

Міністерство освіти і науки України  
Маріупольський державний університет

**ВІСНИК**  
**МАРІУПОЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

СЕРІЯ: ПРАВО

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

Засновано у 2011 р.

ВИПУСК 5



Маріуполь - 2013

УДК 34(05)

Вісник Маріупольського державного університету  
Серія: Право

Збірник наукових праць  
Видається 2 рази на рік

Затверджено до друку Вченою радою МДУ (протокол № 9 від 26.06.2013 р.)

**Відповідно до рішення Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України (Наказ № 654 від 31.05.2013 р.) «Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право» включено до Переліку наукових фахових видань України у галузі юридичних наук**

Видання включено до міжнародної наукометричної бази даних “Index Copernicus International” (Польща)



Доступ до наукометричної бази здійснюється за адресою:  
<http://journals.indexcopernicus.com/?lang=>

«Вісник Маріупольського державного університету» можна знайти, скориставшись формою пошуку: [http://journals.indexcopernicus.com/search\\_journal.php](http://journals.indexcopernicus.com/search_journal.php)

**Головна редколегія:**

**Головний редактор** – чл.-кор.НАПН України, д. політ. н., проф. К. В. Балабанов

**Заступник головного редактора** – к.е.н., проф. О. В. Булатова

**Члени редколегії:** д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов, д.ф.н., проф. С. В. Безчотнікова,  
д.і.н., проф. В. М. Романцов, д.культурології, проф. Ю. С. Сабадаш,  
д.е.н., проф. І. Г. Яремчук

**Редакційна колегія серії:**

**Головний редактор** – д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов

**Відповідальний секретар** – к.ю.н. Ю.С. Хоббі

**Члени редакційної колегії:** д.ю.н., проф. О. М. Атоян, д.ю.н., проф. Ю. Г. Барабаш,  
д.ю.н., проф. А. Г. Бобкова, д.ю.н., проф. М. В. Буроменський,  
д.ю.н., проф. Ю. О. Волошин, д.ю.н., проф. Р. Ф. Гринюк,  
д.ю.н., проф. О. Є. Користін, к.ю.н., проф. Л. М. Ніколенко,  
д.ю.н., доц. І. Д. Сліденко, д.ю.н., проф. О. Н. Ярмиш;

**іноземні фахівці:** д.ю.н., проф. С. Андо (Італія),  
д.ю.н., проф. О. В. Малько (Росія), д.ю.н., проф. В. Ф. Попондопуло (Росія),  
д.ю.н., проф. С. Флогатіс (Греція).

Засновник Маріупольський державний університет  
87500, м. Маріуполь, пр. Будівельників, 129а  
тел.: (0629)53 22 52, e-mail: vesnik-mdu.pravo@mail.ru  
**офіційний сайт видання: [www.visnyk-pravo.mdu.in.ua](http://www.visnyk-pravo.mdu.in.ua)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
(Серія КВ №17805-6655Р від 24.05.2011)

Тираж 150 примірників. Замовлення № 501.3

© Маріупольський державний університет, 2013  
© Автори статей, перекладачі, 2013

UDC 34(05)

Bulletin of Mariupol State University

Series: Law

Collection of research papers

Issued twice a year

The publication is authorized by the Scientific Council of Mariupol State University  
(Record 9, dated of June 26<sup>th</sup>, 2013)

**According to the Certifying Board of the Ministry of Education and Science of Ukraine  
(Order 654, dated May 31, 2013) «The Bulletin of Mariupol State University. Series: Law»  
has been included in the List of scientific specialized editions of Ukraine in the field of law**

The journal has been registered in the international scientific journal database  
“Index Copernicus International” (Poland)



Access the international scientific journal database is at:

[http://journals.indexcopernicus.com/?lang =](http://journals.indexcopernicus.com/?lang=)

"Bulletin of Mariupol State University" can be found by using the search form:

**The General Editorial Board:**

**Editor-in-Chief:** corresponding member of the National Academy of Pedagogical Sciences  
of Ukraine, Sc. D. (Political Studies), Professor K. Balabanov

**Executive Editor:** Ph. D. (Economics), Professor O. Bulatova

**Members of the Editorial Board:** Sc. D. (Law), Professor M. Baimuratov,  
Sc. D. (Philology), Professor S. Bezchotnikova, Sc. D. (History), Professor B. Romantsov,  
Sc. D. (Cultural Studies), Professor Y. Sabadash, Sc. D. (Economics), Professor I. Yaremchuk

**The Editorial Board of the Series:**

**Editor:** Sc. D. (Law), Professor M. Baimuratov

**Executive Secretary:** Ph. D. (Law) Y. Hobbi

**Members of the Editorial Board:** Sc. D. (Law), Professor O. Atoian,  
Sc. D. (Law), Professor Y. Barabash, Sc. D. (Law), Professor A. Bobkova,  
Sc. D. (Law), Professor M. Buromenskyi, Sc. D. (Law), Professor Y. Voloshyn,  
Sc. D. (Law), Professor R. Grinuk, Sc. D. (Law), Professor O. Korystin,  
Ph. D. (Law), Professor L. Nikolenko, Sc. D. (Law), Associate Professor I. Slidenko,  
Sc. D. (Law), Professor O. Yarmysh;

**Foreign Experts:** Sc. D. (Law), Professor S. Andò (Italy),  
Sc. D. (Law), Professor O. Malko (Russia), Sc. D. (Law), Professor V. Popondopoulo  
(Russia), Sc. D. (Law), Professor S. Flogaitis

Founded by Mariupol State University

129a Budivelnkyiv Ave., Mariupol, 87500

Tel.: (0629) 53-22-52, e-mail: vesnik-mdu.pravo@mail.ru

**official website of publication: [www.visnyk-pravo.mdu.in.ua](http://www.visnyk-pravo.mdu.in.ua)**

Certificate of state registration for print media  
(Series KB №17805 -6655P dated of May 24<sup>th</sup>, 2011)

Edition: 150 copies. Order 501.3

© Mariupol State University, 2013

© Authors of the research papers, translator, 2013

## ЗМІСТ

### СУЧАСНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Игнатенкова К. Е.</b> К ВОПРОСУ О МЕСТЕ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТРУКЦИИ «НЕ ЗАПРЕЩЕННОЕ ЗАКОНОМ ДОЗВОЛЕНО».....	10
<b>Кулеба Д. І.</b> АМНІСТОВАНЕ КОЗАЦТВО: ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ КОЗАКІВ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ.....	14
<b>Малько А. В., Пономаренков В. А.</b> НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВООЗАЩИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА.....	18
<b>Ноздрин О. М.</b> ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ПОЗИТИВНА СКЛАДОВА ПРАВОВОГО ЖИТТЯ.....	23
<b>Патлачук В. Н.</b> РОЛЬ СТАРШИНСЬКИХ РАД У КАДРОВІЙ ПОЛІТИЦІ ГЕТЬМАНЩИНИ.....	29

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<b>Автономов А. С.</b> ИСТОКИ И СМЫСЛ ДВУХПАЛАТНОСТИ ПАРЛАМЕНТОВ.....	35
<b>Берназюк Я. О.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗПОРЯДЧИХ АКТИВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.....	42
<b>Вівчаренко О.</b> ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ: ПИТАННЯ ЄДНОСТІ ТЕХНІЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ВИМОГ.....	46
<b>Гиренко І. В.</b> ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО РОСЛИННИЙ СВІТ» .....	51
<b>Львова Є. О.</b> ОСНОВНІ СТРУКТУРНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГЛОБАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	57
<b>Петрицький А. Л.</b> ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	64
<b>Прилуцький С. В.</b> КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	68
<b>Пустовойт Т. В.</b> ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	75
<b>Стецюк Б. Р.</b> УРЯДУЮЧИЙ СЕНАТ ЯК ОРГАН АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇУ ХІХ СТ.....	80
<b>Чемсак Ю. В.</b> ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ОРГАНУ З БІКАМЕРАЛЬНОЮ СТРУКТУРОЮ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	87

### СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

<b>Галіахметов І. А.</b> ПАРАДИГМА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	91
<b>Запольська Н. М.</b> СОЦІАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ	

ПРАВОВОГО СТАТУСУ МОЛОДІ.....97

..

**Курчин О. Г.**

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ:  
ПИТАННЯ ОНТОЛОГІЇ ТА АКсіОЛОГІЇ.....102

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО, ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

**Ніколенко Л. М.**

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ,  
ЦИВІЛЬНОМУ, АДМІНІСТРАТИВНОМУ І КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВАХ.....107

**Штефан О. О.**

ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС.....112

## **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

**Годованик Є.В.**

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ  
МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....116

**Голяк Л. В.**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: СУЧАСНІ  
ПІДХОДИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....122

**Задорожній О. В.**

ВІЙСЬКО ЗАПОРОЗЬКЕ ЧАСІВ ГЕТЬМАНСТВА БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО ЯК ДЕРЖАВНЕ  
УТВОРЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....128

**Кіндюк Б. В.**

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ЛІСІВНИЦТВА У ЛІСОВЕ  
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....136

**Київцев О. В.**

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ  
ТА ПОЗИТИВІСТСЬКІ ПІДХОДИ.....141

**Ляхівненко С. М.**

ЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ  
МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ.....148

**Пасічник Я. С.**

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ.....152

**Пядишев В. Г.**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ У МІСЦЕВІЙ СПІЛЬНОТІ СИЛАМИ  
МІЖНАРОДНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЗОНАХ МІЖНАРОДНИХ ОПЕРАЦІЙ З ПІДТРИМАННЯ  
МИРУ.....157

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ**

**Червінчук А. В.**

АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДІЙ ТА РІШЕНЬ ДАІ МВС УКРАЇНИ В  
АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....164

## **ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО**

**Абдалказим М. А.**

МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇХ РОЛЬ У ВЗАЄМОВІДНОСИНАХ  
НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВИ З МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ.....169

**Барегамян С. Х.**

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ТРУД И ЕГО СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА В КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМАХ УКРАИНЫ И РОССИИ.....	174
<b>Вайновський А. М.</b> ЕВОЛЮЦІЯ САМООРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	179
<b>Ганзицька Т. С.</b> ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ.....	185
<b>Євєнко Д. В.</b> ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ФУНКЦІЇ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ.....	190
<b>Жуков Є. В.</b> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РОЗУМІННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В ДОБУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ.....	196
<b>Зайцева І. О.</b> МУНІЦИПАЛЬНА СТАТУТНА НОРМОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ.....	201
<b>Карапейчик Я. І.</b> ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА. ПОЗИТИВНИЙ ТА НЕГАТИВНИЙ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ) АСПЕКТИ.....	207
<b>Костилєв О. М.</b> БАГАТОСТОРОННЯ СИСТЕМА ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ ЯК ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ.....	211
<b>Мартюк А. С.</b> СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В ПЕРВОЇ ПОЛОВИНЕ ХІХ СТ.....	215
<b>Московья М. Ю.</b> ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ В ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ: ДОЛГОЖДАННАЯ РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ УТОПИЯ?.....	218
<b>Орлов В. А.</b> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ.....	223
<b>Панасюк С. А.</b> ПОВНОТА КОМПЕТЕНЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ЗАПОРУКА ЙОГО ІСНУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	229
<b>Папаяні С. В.</b> ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	235
<b>Романюк П. В.</b> ІМПЕРАТИВНИЙ МАНДАТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	240
<b>Топузов В. І.</b> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	245
<b>Український С. С.</b> РОЛЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	250
<b>Фолєс А. М.</b> ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ В МЕХАНІЗМІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	255
<b>Юрченко О. В.</b> ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА В СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ – ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	261
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	268
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ ДЛЯ ПУБЛІКАЦІЇ В ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ.....	270

## CONTENTS

### CONTEMPORARY ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<b>Ignatenkova K.</b> THE PLACE OF THE PRINCIPLE “WHAT IS NOT PROHIBITED IS PERMITTED” IN THE LEGAL REGULATION MECHANISM.....	10
<b>Kuleba D.</b> AMNESTY FOR THE COSSACKS: THE PRACTICE OF CONDONING UKRAINIAN COSSACKS’ WAR CRIMES.....	14
<b>Malko A., Ponomarenkov W.</b> GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATION IN THE SYSTEM SUBJECTS GRAZHDASKOGO SOCIETY.....	18
<b>Nozdryn O.</b> LEGAL CULTURE AS A POSITIVE ASPECT OF THE LEGAL LIFE.....	23
<b>Patlachuk V.</b> THE ROLE OF FOREMEN` COUNCILS IN UKRAINIAN HETMAN STATE PERSONNEL.....	29

### KEY ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

<b>Avtonomov A.</b> THE ORIGINS AND THE MEANING OF PARLIAMENTARY BICAMERALISM.....	35
<b>Bernaziuk I.</b> ACTUAL QUESTIONS OF IMPROVING THE MECHANISM REALIZATION OF PRESCRIBING ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE.....	42
<b>Vivcharenko O.</b> LEGAL PROTECTION OF THE LAND: THE QUESTION OF UNITY OF TECHNICAL AND LEGAL REQUIREMENTS.....	46
<b>Gyrenko I.</b> BASIC PROVISIONS AND WAYS OF IMPROVING THE LAW OF UKRAINE «ON FLORA».....	51
<b>Lvova Y.</b> THE MAIN STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM.....	57
<b>Petrytsky A.</b> INFORMATION LAW OF UKRAINE: BURNING PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS.....	64
<b>Prilutskiy S.</b> CONSTITUTIONALIZATION OF THE SYSTEM JUSTICE: ACTUAL PROBLEM OF THEORY AND PRACTICE.....	68
<b>Pustovoit T.</b> THE UNITY OF THE JUDICIARY AS A CONSTITUTIONAL BASIS OF THE UKRAINIAN JUDICIAL SYSTEM: PROBLEM STATEMENT.....	75
<b>Stetsyuk B.</b> THE GOVERNMENTAL SENATE AS A BODY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE XIX-TH CENTURY.....	80
<b>Chemsak Y.</b> ESTABLISHING A BICAMERAL LEGISLATIVE AUTHORITY: THE EXPERIENCE OF FOREIGN STATES.....	87

### MODERN PROBLEMS OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE

<b>Ghaliahmetov I.</b> PARADIGM OF THE MUNICIPAL LAW OF UKRAINE.....	91
<b>Zapolskaya N.</b> SOCIAL IMPORTANCE OF LOCAL AUTHORITIES IN ENSURING THE LEGAL STATUS OF YOUTH.....	97
<b>Kurchin O.</b> ROLE AND IMPORTANCE OF URBAN PLANNING IN LOCAL GOVERNMENT: THE PROBLEM OF ONTOLOGY AND AXIOLOGY.....	102

## CURRENT PROBLEMS OF FINANCIAL, CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

**Nikolenko L.**

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF APPEAL IN THE ECONOMIC, CIVIL, ADMINISTRATIVE OR CRIMINAL PROCEEDINGS.....107

**Shtefan O.**

PRACTICE OF SOLUTION OF THE CIVIL JURISDICTION PROBLEMS IN EU MEMBER COUNTRIES.....112

## MODERN TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW

**Godovanick E.**

METHODOLOGICAL PRINCIPLES STUDY OF EFFICIENCY STANDARDS OF LAW IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....116

**Goliak L.**

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF MUNICIPAL HUMAN RIGHTS: MODERN APPROACHES AND DEVELOPMENT TENDENCIES IN CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....122

**Zadorozhniy O.**

THE ZAPOROZHIAN HOST AS A STATE FORMATION UNDER THE RULE OF BOHDAN KHMELNYTSKY: THE PROBLEMS OF DETERMINING THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS.....128

**Kindyuk B.**

THE PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL PRINCIPLES OF FORESTRY IN THE UKRAINIAN FOREST LEGISLATION.....136

**Kyivets O.**

GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW: THE NATURAL AND LEGAL POSITIVIST UNDERSTANDING.....141

**Liahivnenko S.**

THE ROLE OF DOCTRINAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL STANDARDS.....148

**Pasichnyk I.**

COMPLIANCE WITH DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS.....152

**Piadyshev V.**

INTERNATIONAL LEGAL FACTORS FOR OVERCOMING CORRUPTION IN LOCAL COMMUNITIES BY MEANS OF INTERNATIONAL CIVIL POLICE IN INTERNATIONAL PEACEKEEPING AREAS.....157

## CURRENT ISSUES OF LAW ENFORCEMENT, CRIMINAL PROCEEDINGS AND FORENSIC SCIENCE

**Chervinchuk A.**

ADMINISTRATIVE APPEAL OF ACTIONS AND DECISIONS OF SAI OF MIA OF UKRAINE BY PROSECUTORS IN THE ADMINISTRATIVE DELICT PROCEDURE .....164

## TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

**Abdalkazym M.**

INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF STATES AND THEIR ROLE IN RELATIONS BETWEEN THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW.....169

**Baregamyan S.**

HUMAN RIGHT TO LABOUR AND ITS JUDICIAL PROTECTION IN THE CONSTITUTIONAL NORMS OF UKRAINE AND RUSSIA.....174

**Vainovskyi A.**

EVOLUTION OF SELF-ORGANIZATION OF JUDICIAL POWER ON UKRAINIAN LANDS.....179



<b>Ganzytska T.</b> LAW-ENFORCEMENT AGENCIES IN THE MECHANISM OF GENDER EQUALITY PROVISION IN UKRAINE.....	185
<b>D. Yevenko</b> PHENOMENOLOGY DEFENSE OF THE STATE.....	190
<b>Zhukov E.</b> THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF UNDERSTANDING THE FORM OF STATE SYSTEM IN INFORMATION AGE.....	196
<b>Zaitseva I.</b> MUNICIPAL STATUTORY RULEMAKING IN UKRAINE: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ISSUES OF FORMATION AND DEVELOPMENT.....	201
<b>Karapeichyk Y.</b> FINANCIAL RESPONSIBILITY AS A CATEGORY OF FINANCIAL LAW. POSITIVE AND NEGATIVE (RETROSPECTIVE) ASPECTS.....	207
<b>Kostyliov O.</b> MULTILATERAL SYSTEM FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES AS AN INSTITUTIONAL MECHANISM OF INTERNATIONAL INVESTMENTS PROTECTION.....	211
<b>Martiuk A.</b> FORMATION AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGAL POLICY IN THE FIRST HALF OF THE 19TH CENTURY.....	215
<b>Mostovaya M.</b> ELECTRONIC DEMOCRACY IN THE ELECTORAL SYSTEM OF UKRAINE: LONG-AWAITED REALITY OR UTOPIA?.....	218
<b>Orlov V.</b> CONSTITUTIONAL-LEGAL BASIS OF PUBLIC PEACE.....	223
<b>Panasyuk S.</b> COMPLETENESS OF COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS A GUARANTEE OF ITS EXISTENCE IN UKRAINE.....	229
<b>Papayani S.</b> INTERNATIONALIZATION IN TERMS OF GLOBALIZATION: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS.....	235
<b>Romanyuk P.</b> IMPERATIVE MANDATE: SOME QUESTIONS OF CONSTITUTIONAL THEORY AND PRACTICE IN MODERN CONDITIONS.....	240
<b>Topuzov V.</b> CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITIES OF LOCAL AUTHORITIES.....	245
<b>Ukrayinskiy S.</b> THE ROLE OF VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE PROCEEDS OF LEGALIZING THE INTERNATIONAL LOCAL GOVERNMENT STANDARDS.....	250
<b>Foles A.</b> FEATURES OF THE RELATION CATEGORIES OF CONTROL AND SUPERVISION IN THE MECHANISM OF THE MODERN UKRAINIAN STATE.....	255
<b>Yurchenko O.</b> FEATURES OF COOPERATION IN THE FIELD OF TOURISM AT THE INTERNATIONAL LEVEL - THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION.....	261
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	268
REQUIREMENTS FOR THE SCIENTIFIC PAPERS FOR PUBLICATION IN THE COLLECTED WORKS .....	270

## СУЧАСНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132=111(045)

К. Е. Игнатенкова

### К ВОПРОСУ О МЕСТЕ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТРУКЦИИ «НЕ ЗАПРЕЩЕННОЕ ЗАКОНОМ ДОЗВОЛЕНО»

*Статья посвящена рассмотрению популярной политико-правовой конструкции «не запрещенное законом дозволено». Автор пытается выяснить юридическую природу данной формулы. С одной стороны, она характеризует действие такого правового средства, как законные интересы; с другой - в концентрированном виде отражает содержание общедозволительного типа правового регулирования. Однако мы рассматриваем «дозволено все, что не запрещено» прежде всего как правовой принцип.*

*Исследуемая нами конструкция полностью вписывается в понятие принципа, удовлетворяет всем его признакам, которыми выступают социальная детерминированность; обобщающий характер содержания; выражение и возможное закрепление в позитивном праве; определяющее влияние принципов на развитие явлений правовой действительности; обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права. Помимо прочего, оформление данной идеи именно в качестве принципа служит весьма важной в практическом плане цели - экономии юридических регулятивных ресурсов.*

**Ключевые слова:** дозволение, запрет, принцип, тип правового регулирования, субъективные права, законные интересы.

«Не запрещенное законом дозволено» можно смело назвать «заповедью» современного демократического общества. Однако для правовой науки не приемлемо понятие «заповедь», как бы точно оно не отражало смысл вынесенного в заглавие феномена. Поэтому прежде чем начать исследовать содержание, необходимо правильно его «назвать».

В научной литературе «не запрещенное законом дозволено» традиционно расценивают как принцип [1]. Возникает закономерный вопрос: насколько это обосновано?

Принцип (от лат. *principium* - основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения и т.д.) - знаковая категория для любой науки (в том числе и правовой), первейшая характеристика всякого явления. Какой бы юридический феномен мы не выбрали в качестве объекта изучения, мы начинаем его описание с дефиниции, признаков и принципов.

Однако, несмотря на то, что категорию принципов никак нельзя отнести к числу малоисследованных, в современной юридической науке в ее отношении продолжают появляться новые идеи, по-прежнему ведутся активные дискуссии [2]. Обобщив многообразие встречающихся в литературе определений, можно остановиться на следующем: «принципы права - это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора» [3].

Однако одной только дефиниции для того, чтобы причислить конструкцию «дозволено все, что не запрещено» к принципам, явно не достаточно. Здесь следует обратиться к основным признакам правовых принципов, к которым относятся:

- 1) социальная детерминированность;
- 2) обобщающий характер содержания;
- 3) выражение и возможное закрепление в позитивном праве;
- 4) определяющее влияние принципов на развитие явлений правовой действительности;
- 5) обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права [4].

Формула «не запрещенное законом дозволено» удовлетворяет каждому из вышеназванных признаков. Касательно первого из них, подчеркнем, что рассматриваемая юридическая конструкция - это исторически обусловленный феномен, итог планомерного развития общества. Наиболее древние нормы поведения были направлены на обеспечение господства «целого», его приоритета над личным. Не случайно первым способом регулирования поведения человека стал запрет. Права самостоятельного значения не имели, выступая в качестве оборотной стороны обязанностей. До эпохи Просвещения право воспринималось как государственно-властное образование, содержащее главным образом общеобязательные предписания, запреты, как «право сильного», «кулачное право» [5].

Постепенное приобретение человеком роли активного преобразователя, сознательного творца своего и общественного бытия существенно изменяет содержание нормативного регулирования. Появляются нормы, которые базируются прежде всего на представлении гарантированных обществом

мер возможной деятельности, свободы пользования соответствующими социальными благами.

По мере перехода от присваивающего к производящему хозяйству, развития товарно-денежных отношений, появления частной собственности, получения личностью самостоятельного статуса все большее распространение приобретают дозволения, которые выражают разрешенность того или иного поведения индивида. Процесс трансформации преимущественно запретительной системы социального регулирования в дозволительную ознаменовал собой некую «смену эпох», становление общества на новую ступень развития.

Конечно, и в настоящее время сохраняют свое значение аспекты действия права, связанные с обеспечением общественного порядка, борьбой с правонарушениями. Никто не отрицает необходимость применения в определенных случаях государственного принуждения в сочетании с действием моральных принципов и норм. Однако очевиден тот факт, что произошел реальный переход от «видения права как сугубо властно-государственного образования к его трактовке как института свободы и творческой активности людей» [6]. Таким образом, именно изменения в объективно сложившейся системе человеческих отношений стали первопричиной, детерминантой формулирования указанного принципа.

Что касается второго признака правового принципа, то «не запрещенное законом дозволено» - это максимально объемная юридическая конструкция, включающая в себя так или иначе ряд других, частных правил, положений, установок. «Человек, его права и свободы как высшая ценность», «признание, соблюдение и защита общепризнанных прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства», «полнота основных прав, свобод и равенство обязанностей граждан», «непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина» - все эти принципы, имеющие, безусловно, самостоятельное значение, синтезируются, комбинируются и получают новое качественное воплощение в формуле «дозволено все, что не запрещено».

Так, например, принцип полноты прав и свобод граждан Российской Федерации основывается на положении ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, закрепляющей, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Здесь явно прослеживается, что Основной закон страны оставляет некий «простор» для действия, что вполне обоснованно, ведь он, каким бы совершенным не был, не может охватить все многообразие потенциальных возможностей человека. Другими словами, дозволено не только все, что прямо разрешено, т.е. закреплено в законе, но и все, что закону не противоречит - в этом и проявляется гуманистический, «человеко-ориентированный» характер современного права.

Следует остановиться на третьем признаке - особенностях закрепления конструкции «дозволено все, что не запрещено» в нормативном материале. В некоторых случаях законодатель непосредственно в тексте актов в логически стройном виде закрепляет рассматриваемый принцип. Сначала, как правило, в отдельной статье формулируется общее дозволение, а затем, тоже, как правило, в отдельных статьях или частях статей формулируются запреты-исключения.

Однако зачастую общие дозволения выступают не в виде прямо закрепляемых в тексте реальных юридических конструкций, а сообразно их социально-правовой природе в виде исходных юридических начал построения нормативного материала. Поэтому зачастую формула «дозволено все, что не запрещено» в качестве исходного начала, т.е. принципа, в нормативном материале только просвечивается, проявляется как некоторая доминирующая линия, своего рода тенденция, определяющая основы его построения [7]. Но и в этом случае она не теряет своего правового, руководящего начала.

Возвращаясь к социальной детерминированности формулы «не запрещенное законом дозволено», мы не можем обойти вниманием ее обратный эффект. Беря свои корни в объективной реальности, принцип, представляющий собой, напомним, руководящее положение, начинает «руководить», т.е. оказывать определяющее влияние на развитие явлений правовой действительности (что соответствует четвертому признаку принципа права). Одно дело, когда «то, что не запрещено, дозволено» является лишь прогрессивной, хоть и достаточно обсуждаемой, но все же «витающей в воздухе» идеей, и совсем другое - когда эта формула становится чем-то большим - а именно, *принципом*, «приобретает вес» с формальной, юридической точки зрения. Идея закрепляется в нормативных актах (см. третий признак), получает «официальный статус», становится правилом и, соответственно, начинает реально работать.

Из этого неизбежно вытекает соответствие рассматриваемой нами формулы пятому признаку принципа. Будучи закрепленной в нормах права, она приобретает свойство *общеобязательности*. Все субъекты права соблюдают данный принцип: общие субъекты (граждане) используя его, как правило, для удовлетворения своих чрезвычайно разнообразных, следовательно, не всегда четко прописанных в законе (но ему не противоречащих) интересов, а властные структуры - признавая данные интересы имеющими право на существование, а в необходимых случаях - включая механизм их охраны и защиты.

Здесь мы вплотную подошли к вопросу соотношения конструкции «дозволено все, что не запрещено» с другой юридической категорией - «законные интересы».

Законные интересы по своей сути есть дозволения. Основным и, можно сказать, наиболее

«полноценным» видом дозволеній являються суб'єктивні права. Їх характеризує максимальна конкретність формулювання і внаслідок цього найбільша по порівнянню з іншими видами дозволеній юридическа сила.

Однако статус суб'єктивних прав отримують тільки найбільш суттєві, суспільно значимі, типові інтереси [8]. Законодавчо оформити всі наявні і передбачити всі майбутні інтереси в принципі неможливо. Тут «на допомогу» приходять такі правові засоби, як законні інтереси.

І суб'єктивні права, і законні інтереси представляють собою дозволення, відображають потреби, прагнення громадян, забезпечуючі їх задоволення. Однак характер їх різний, що найбільш наочно можна проілюструвати наступною параллеллю:

*суб'єктивне право – конкретне дозволення*

*законний інтерес – загальне дозволення*

В обох випадках суб'єкт володіє свободою в очерчених законом межах. Однак в першому законодавець чітко знає, що дозволити індивіду. І дозволяє — це і є суб'єктивні права. Во другому ж випадку існує прагнення до якогось-будь благо, не опосередоване конкретним предписанням. Тут основна регулятивна навантаження лягає на принцип «все, що не заборонено, дозволено». Таким чином, категорія законних інтересів концентрує в собі суть розглянутого принципу, який в свою чергу вибухає проявляється в процесі втілення їх в життя.

Як видно з наведених вище висновків, складність, багатогранність формули «не заборонено законом дозволено» передбачає її взаємозв'язок, а іноді і «схожість» з іншими правовими явленнями, причому настільки сильну, що це викликає проблеми при їх розмежуванні.

Так, конструкція «дозволено все, що не заборонено» досить близько підходить до поняття правової презумпції, представляючої собою «передположення, визнаване достовірним, поки не буде доведено протилежне» [9]. Досліджувані феномен можна навіть умовно назвати «презумпцією дозволеності дій». Аналогія, наприклад, з презумпцією невинності, яка означає, що «кожен обвинувачуваний в скоєнні злочину вважається невинним, поки його винність не буде доведена в передбаченому федеральним законом порядку і встановлена вступившим в законну силу рішенням суду» (ст. 49 Конституції РФ), здавалося б, налиць. Формулу можна перетворити, інтерпретувати наступним чином: будь-який вчинок вважається дозволеним, якщо відсутній відповідний заборона на його скоєння.

Однак дана презумпція не буде повноцінною. Точніше, описувана конструкція їй в принципі не відповідає. Презумпція передбачає можливість свого спростування в майбутньому, якщо з'являться факти, суперечливі початковому передположенню. Але і в цьому випадку презумпція нікуди не денеться, вона буде існувати, хоч і в спростованому вигляді. Правова презумпція включає такі ситуації, коли існує один факт юридического значення і другий факт чисто ймовірностного характеру, який може бути як існуючим (доказаним), так і передбачуваним (недоказаним) [10].

Ситуація ж з формулою «не заборонено законом дозволено» - інша за характером. Якщо на певному конкретному ділянці правового регулювання принцип «не заборонено законом дозволено» перестане діяти, то вступить в дію протилежний порядок - «все, що прямо не дозволено, заборонено». Іншими словами, на даній ділянці зміниться тип правового регулювання - з загальнодозволяючого на дозволяючий.

В. М. Реуф відзначає ще один суттєвий момент: хоча правові презумпції являються різноманітністю правових ідей, вони не виражають сутності права і не відображають його змісту [11]. «Не заборонено законом дозволено» як раз і можна назвати квинтесенцією змістової спрямованості сучасної системи юридических норм, відповідно, презумпцією розглянутої формули ніяк не відповідає.

Найбільш тісна зв'язок спостерігається у розглянутої формули з категорією типів правового регулювання, особливо з одним з них, а саме *загальнодозволяючим* типом.

Значительное место проблеме типов правового регулювання уделено в своїх роботах С. С. Алексеев, підкреслюючи, що вони затрагивають глибокий шар права, характеризують порядок впливу, його побудову і спрямованість. Типи правового регулювання дають відповіді на питання, на чому побудовано регулювання, на яких початкових юридических основах — на наданні загальної дозволеності або введенні загальної заборони поведінки суб'єктів суспільних відносин з наданні конкретних дозволеній [12].

Виділяють два основні типи правового регулювання: загальнодозволяючий і дозволяючий. При *загальнодозволяючому типі* учасникам регулюваних відносин дозволено все, за винятком конкретних випадків заборони, вказаних в законі; при *дозволяючому* - заборонено все, крім конкретно дозволеного. Суть першого типу заключається в загальновідомій формулі «дозволено все, що не заборонено», суть другого - в протилежній формулі «дозволено тільки те, що прямо дозволено».

Формула общедозволительного типа выглядит следующим образом: «общее дозволение - конкретные запреты». Слово «общее» применительно к дозволениям понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является исходным и направляющим правовым началом на данном участке общественных отношений. Ю. А. Тихомиров в общем юридическом дозволении видит прежде всего нормативно установленную общую цель деятельности в тех или иных сферах. По его мнению, оно (дозволение) служит не ограничителем, а своего рода «побудительной чертой», финишем, открывающим новый старт [13].

Общие дозволения по сравнению с «обычными», конкретными обладают своей спецификой. Тут происходит своеобразная «юридическая рокировка» — вместо набора правомерных действий вводится общее правило, ограничиваемое только перечнем неправомερных действий. Законодательный же список полномочий субъектов права - открытый, предполагающий не только дополнение и конкретизацию, но и широкую сферу за пределами этих норм.

Как базисные регулирующие начала общие дозволения могут непосредственно порождать юридические последствия. В качестве примера можно привести свободу вероисповедания, предполагающую общую дозволенность действий по ее реализации, за исключением случаев, установленных в законе (связанных с нарушением прав и законных интересов других лиц, общества и государства). То есть, если на том участке социальной действительности, где существует общее дозволение, нет по данному вопросу конкретного, специального запрета, то такие дозволения сами по себе являются основанием для признания соответствующего поведения правомерным. В этом и состоит суть общедозволительного типа правового регулирования.

Как видим, связь формулы «не запрещенное законом дозволено» с общедозволительным типом правового регулирования самая что ни на есть прямая - это связь содержания и формы. Общедозволительный тип - это название юридического явления, «не запрещенное законом дозволено» - его сущность.

Так что же собой представляет собой конструкция «не запрещенное законом дозволено»? С одной стороны, она характеризует действие такого правового средства, как законные интересы; с другой - в концентрированном виде отражает содержание общедозволительного типа правового регулирования.

Однако мы рассматриваем «дозволено все, что не запрещено» прежде всего как правовой принцип. Исследуемая нами конструкция полностью вписывается в понятие принципа, удовлетворяет всем его признакам. Ни одна другая юридическая категория не отражает так точно ее характер, назначение, механизм функционирования. Помимо прочего, оформление данной идеи именно в качестве принципа служит весьма важной в практическом плане цели - экономии юридических регулятивных ресурсов. При действии общего дозволения в законе закрепляются только исключения из него (определенные запреты), при этом нет необходимости перечислять конкретные возможности, которые могут быть чрезвычайно многочисленными и разнообразными. При этом дается простор для выбора варианта поведения, ограниченный рамками запретов, установленных, как правило, для соблюдения интересов других лиц и общества в целом.

#### Список использованной литературы

1. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов, 2004. - С. 413–439; Его же. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» // Правоведение. - 1999. - №3. - С. 14–32.
2. Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2001; Реуф В. М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 и др.
3. Краткий юридический словарь / Отв. ред. А. В. Малько. - М., 2007. - С. 105.
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. - М., 2008. - С. 87.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. - М., 1999. - С. 640–641.
6. Там же. - С. 641.
7. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М., 1989. - С. 114.
8. Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. - Саратов, 1972. - С. 215.
9. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. - М., 1999. - С. 535.
10. Абдрашитов В. М. Природа и типология правовых презумпций / В. М. Абдрашитов // Правовая политика и правовая жизнь. - 2007. - № 3. - С. 23.
11. Реуф В. М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Волгоград, 2004. - С. 13.
12. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - С. 104.
13. Тихомиров Ю. А. Закон, стимулы, экономика. - М., 1989. - С. 90–91.

**К. Ignatenkova**

**THE PLACE OF THE PRINCIPLE “WHAT IS NOT PROHIBITED IS PERMITTED” IN THE  
LEGAL REGULATION MECHANISM**

*The article is devoted to the analysis of the popular political-legal construction «everything that is not prohibited is allowed». The author tries to ascertain the legal nature of this formula. From the one hand it characterizes the action of such legal mean as legitimate interests; from the other hand it reflects in a concentrated form the content of general-allowing type of legal regulation. But we describe «everything that is not prohibited is allowed» first of all as the legal principle.*

*Searching construction completely blends with the notion of a principle, corresponds to all its indication, which are: social determinacy; presumptive nature of content; expression and possible fixing in positive law; determinative influence of principles upon development of legal life phenomenon's; obligatory observing of principles by all subjects of law. Besides forming of this idea into a principle is directed to very important in the practical sense goal — saving legal regulating resorts.*

**Keywords:** permission, prohibition, the principle, the type of legal regulation, subjective rights and legitimate interests.

УДК 343.293:344.2(477) «17»(045)

**Д. І. Кулеба**

**АМНІСТОВАНЕ КОЗАЦТВО: ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ КОЗАКІВ  
ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

*В статті розглядаються особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої, що звільняло їх від несення відповідальності за воєнні злочини, вчинені під час численних збройних конфліктів. У той час, польський король і його магнатів виявилися розривається між бажаннями знищити козаків і перетворити цих важливих солдатів у вірних слуг. Козаки розуміли таке ставлення і спробували отримати з цього користь. Саме на цьому політичному тлі, амністія, як це передбачено у відповідних договорах, розцвіла у відносинах між козаками та поляками.*

*У галузі міжнародного права, такі дослідження в основному сфокусовані на питаннях міжнародної правосуб'єктності, договору і, зокрема, дипломатичного права. Тим не менш, не слід забувати, що основна соціальна функція козаків була війна і є багаті емпіричні дані для вивчення їх внеску у розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права.*

*Таким чином, автор зосереджує свій аналіз на положеннях договору, спрямованих на забезпечення амністії для козаків і виділяє три типи таких амністії.*

**Ключові слова:** козаки, воєнні злочини, амністія.

*Постанова проблеми.* Дослідження міжнародно-правових аспектів діяльності українського козацтва в основному зосереджується довкола питань їх договірної та, почасти, дипломатичного права. Водночас, в силу первинної соціальної функції козаків – участі у військових діях – існує багатий емпіричний матеріал для вивчення їх внеску в розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права. Питанню застосування амністії до козаків не приділяється належна увага, хоча воно займало надзвичайно важливе місце в договірній практиці козащини другої половини XVII століття, а отже заслуговує на окреме вивчення.

*Аналіз досліджень і публікацій.* Основними джерелами для дослідження питання застосування амністії є договори козаків з Річчю Посполитою другої половини XVII та інші офіційні документи того часу.

*Мета статті* – висвітлити особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої.

*Виклад основного матеріалу.* Якщо говорити про українське козацтво, то найцікавіший матеріал для розгляду його внеску у становлення інституту індивідуальної кримінальної відповідальності особи за вчинення воєнного злочину надає XVII століття, коли козаки брали найбільш активну участь у збройних конфліктах. Водночас, якщо торкатися питання звільнення від такої відповідальності, то особливу цінність становить друга половина цього століття, коли на теренах України розгорнулася найбільш масштабна боротьба за створення окремої вільної держави спочатку з Річчю Посполитою.

Саме непрості, сповнені єдностей та протилежностей, відносини з Річчю Посполитою, з якою козаків пов'язувало надто багато, обумовило розквіт в договірній практиці козаків з Польщею норм, що

стосувалися амністії. Політико-соціальною причиною цього був той факт, що польський король та магнати розривалися між бажанням знищити козацтво як таке та зробити цих незамінних вояків своїми вірними слугами. Обидва бажання були в рівній мірі щирими.

Козаки це розуміли і відверто на цьому грали, тому стосовно поляків у них діяв приблизно такий алгоритм: повстав – пограбував, всіх перебив – присягнув королю у вірності і випросив у нього помилування. Потім знову повстав, знову пограбував, перебив... і так далі, і так по колу.

В очах козаків та населення, звісно, йшлося при цьому не про злочини козаків, а про справедливе покарання «ляхів» за злочини проти українців та їх православної віри. Ось так ця теза чітко проступає у геніальному «Тарасі Бульбі» Гоголя: «Незабаром увесь польський південний захід опинився в пазурах страху. Скрізь пролетіла чутка: «Запорожці!.. З'явилися запорожці!..» Все, що могло рятуватись, рятувалося. Все здіймалося з місця й розбігалось... Усі знали, що нелегко мати справу з буйним, гартованим у вічних битвах людом, відомим під назвою Запорозького Війська... І часто там, де запорожців найменше сподівались, вони раптом з'являлися — і все тоді прощалося з життям. Пожежа обіймала села; товар і коні, що їх не гнали за військом, — усе забивалося на місці. Щедрою рукою відплачували козаки давні кривди...» [1].

Правдивість літературного свідчення підтверджується літописами та численними фактах тієї епохи. Ось один з епізодів. Коли політична унія 1569 року об'єднала Польщу та Литву в одну державу, то на папері українцям гарантувався рівний з поляками та литовцями статус. На практиці ж був запущений молох пригноблення релігійних, економічних та політичних свобод українського населення. Козацький ватажок Северин Наливайко особливо рішуче виступив проти унії православних з католиками і кинувся нещадно воювати зі співвітчизниками, які дотримувалися іншого погляду. Ця війна, як і будь-яка мотивована ненавистю до іншого, була сповнена воєнними злочинами.

Доля білоруського Могилева є у цьому плані показовою. Місто чинило Наливайку жорсткий опір, було взяте і сплюндроване. За два тижні перебування в ньому, як свідчить літопис, «козаки мешчан, бояр, людей учтивих, мужей, жен, дитей малых побил, порубал, попоганил; с лавок и с домов неисчислимое число скарбов побрал» [2].

З позицій сучасного міжнародного кримінального права такі дії козаків на тотальне знищення комбатантів та не-комбатантів були б однозначно кваліфіковані як воєнні злочини. Важливо водночас відзначити, що козаки діяли доволі характерно для своєї епохи і некоректно було б говорити про якісь козацькі особливості у поводженні з мирним населенням ворога чи його солдатами. Ситуації, коли кількість знищених мирних жителів навіть перевищувала бойові втрати ворога, була цілком в дусі часу релігійної нетерпимості та соціальної жорстокості.

На такому тлі зрозуміло, що після завершення чергової війни з Варшавою питання про звільнення її учасників з українського боку від відповідальності набувало для козаків життєво важливого значення. На час розглядуваній подій, нагадаємо, завдяки численным збройним конфліктам в Європі сформувалися вісім основних підстав звільнення від відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

Ними є: i) *tu quoque* (діяння представників однієї сторони збройного конфлікту не можуть вважатися воєнними злочинами, якщо представники іншої сторони вчиняють аналогічні діяння); ii) репресалія (у відповідь на вчинення представниками однієї сторони збройного конфлікту воєнних злочинів представники іншої сторони мають право вчиняти аналогічні дії як застосування справедливих репресалій або з метою попередження вчинення аналогічних діянь представниками першої сторони); iii) військова необхідність; iv) незнання законів війни особою, яка вчинила воєнний злочин; v) виконання наказу командира; vi) відсутність у командира інформації про злочинні дії підлеглих; vii) примус (військовослужбовець був вимушений з різних причин вчинити діяння, яке за інших обставин вважалося б воєнним злочином); viii) амністія.

Кожна з цих підстав використовувалася козаками для політичного виправдання своїх дій, але лише офіційно закріплена амністія надавала юридичні гарантії безпеки. Можна сказати, що норми стосовно амністії у польсько-українських договорах та документах другої половини XVII століття були *conditio sine qua non*.

Детальний аналіз актів епохи дозволяє виділити три види амністії. Першим є повна і безумовна амністія козаків. Цілком у дусі часу такі положення містили Зборовський трактат 1649 року [3] та Білоцерківський трактат 1651 року [3], Гадяцька комісія 1658 року [3], а також Острозька комісія 1670 року [4].

Другим є умовна амністія козаків. Прикладом цього є положення Куруківського трактату 1625 року між Річчю Посполитою та Військом Запорозьким: «Через те, що за покору та смиренність козаків ми прощаємо їм вчинені проти Річчі Посполитої злочини..., то застерігаємо їх, що якби вони виявилися невдячними..., не додержали свого слова і порушили дану присягу або в усіх пунктах цієї постанови, або в одному з них, то... прощення злочинів і все те, що на їхню користь тепер дається, буде скасовано, і Річчю Посполита буде їх переслідувати як порушників королівської волі» [5].

У свою чергу, відомий й інший тип умов. Так, інструкція польським послам до козаків 1670 року,

яка була відповіддю на договірні пропозиції козаків, передбачала, що умова надання амністії полягала у тому, щоб козаки «відступилися від тієї турецької протекції, відразу віддали... дані собі прапори й листи, а також двох свіжо взятих агів». Інша умова мала перспективний характер і полягала у гарантії козаків видавати Варшаві взятих ними в'язнів та не шукати протекції інших правителів [6]. Подібні положення містила і Острозька комісія 1670 року [7].

Нарешті, третім видом є амністія не лише козаків, а й цивільних осіб, які брали участь у повстанських війнах разом з козаками. Наприклад, умови миру, послані козаками до Варшави у 1648 [8] та 1649 [9] роках, вимагали, щоб прощення було надане усім «реbelіантам».

Зборовський трактат 1649 року гарантував амністію «шляхті, як віри руської, так і римської, котра під час того замішання будь-яким способом бавилася при війську Запорозькому». Білоцерківський трактат 1651 року окремо поширював це положення і на «київських міщан». Гадяцька комісія 1658 року говорила про «стан шляхетський, урядників і рядових людей». Найчіткіше відмінність між цивільним населенням та військовими проступає у Острозькій комісії 1670 року, оскільки тут окремо згадуються «приватні особи» і окремо «Запорозьке військо» [10].

Окремо слід згадати і ту увагу, яку приділяли козаки забезпеченню територіальної та персональної всеосяжності застосування амністії, причому не лише собі, а й цивільній шляхті. Так, коли положення Гадяцької комісії з цього питання могли бути розтлумачені дwoяко, козаки окремо додатково наполягли, щоб їм гарантували амністію не лише в рамках Польщі, а й у Великому Литовському князівстві [11].

Умови ж миру, послані козаками до Варшави у 1648 [12], 1649 [13] та 1670 [14] роках йшли ще далі і вимагали, щоб загальну амністію козакам та усім цивільним учасникам повстання гарантували не лише Річ Посполита як держава, але й усі її приватні особи. Крім цього, нерідко козакам вдавалося навіть забезпечити, щоб порушники їхньої амністії були за це покарані гарантом амністії, тобто королем Польщі [15].

В Західній Європі масове оголошення амністії за вчинення воєнних та інших міжнародних злочинів пов'язується, насамперед, з Вестфальським договором 1648 року, який завершував загальноєвропейську Тридцятилітню війну, а по-суті, цілу епоху середньовічних війн. Водночас, як було показано, у Східній Європі цей процес відбувся у другій половині XVII століття у зв'язку з козацько-польськими війнами. При цьому внесок козаків в розвиток інституту амністії полягає у його деталізації, коли вони не просто вимагали юридичного закріплення амністії, а й вимагали її юрисдикційного та персонального уточнення.

#### Список використаної літератури

1. Гоголь М. Тарас Бульба / М. Гоголь. – Київ, вид. Івана Малковича «А-ба-ба-га-ла-ма-га», 1998. – С. 83.
2. Яворницький Д. Історія запорізьких козаків. Книга Друга / Д. Яворницький. – Л.: Світ, 1991. – С. 118.
3. Зборовський трактат, від серпня 1649 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 230-232.
4. Білоцерківський трактат із Річчю Посполитою, від 28 вересня 1651 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 250-254.
5. Комісія гадяцька поміж станами Корони Польської і Великого Князівства Литовського, з одного, і поміж вельможним гетьманом та військом Запорозьким, з другого боку, через повноважних комісарів з сейму від найяснішого короля польського та Великого князівства Литовського Яна Казимира з вельможним Іваном Виговським, гетьманом, та всім Запорозьким військом в обозі під Гадячим, закінчена 16 вересня року 1658 // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 309-320.
6. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.
7. Куруківський трактат 1625 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 2. – Кн. 2. – Перша половина XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 364-368.
8. Польська інструкція своїм послав від 30 березня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 53-60.
9. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.
10. Умови, послані у Варшаву з козацьким послом Хмельницьким-молодшим і ксьондзом Мокрським з ордену регулярних каноніків, листопад 1648 року // Тисяча років української суспільно-політичної



думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 204.

11. Інструкція до пресвітлого сенату і посольського кола, які зібралися на Варшавському сеймі 1649 року, від його королівської милості і Річчі Посполитої Війська Запорозького // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 238

12. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.

13. Перелік пунктів і покірних прохань, які подає на його милість ясновельможний гетьман війська Запорозького разом з усім військом Запорозьким і народом руським ого королівській милості і всій Річчі Посполитій // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 332-344.

14. Умови, послані у Варшаву з козацьким послом Хмельницьким-молодшим і ксьондзом Мокрським з ордену регулярних каноніків, листопад 1648 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 204.

15. Інструкція до пресвітлого сенату і посольського кола, які зібралися на Варшавському сеймі 1649 року, від його королівської милості і Річчі Посполитої Війська Запорозького // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 238

16. Наказ гетьмана Петра Дорошенка послам у Острог М.Вуяхевичу, генеральному писарю, та Г.Гапоновичу, бувшому військовому судді від 10 травня 1670 року Польська інструкція своїм послав від 30 березня 1770 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 62-68.

17. Польська інструкція своїм послам від 30 березня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 53-60.

#### **D. Kuleba**

##### **AMNESTY FOR THE COSSACKS: THE PRACTICE OF CONDONING UKRAINIAN COSSACKS' WAR CRIMES**

*The article discusses the issue of amnesty for Ukrainian Cossacks as applied by the Polish–Lithuanian Commonwealth in the second half of XVII century. Amnesty allowed Cossacks to escape responsibility for war crimes committed in the course of numerous armed conflicts.*

*Ukrainian Cossacks is one of the most popular subjects for scholar and fiction researches. In the realm of international law such studies are mainly focused on the issues of international legal personality, treaty and, in part, diplomatic law. However, one should not forget that the primary social function of the Cossacks was warfare and there is a rich empirical data for the study of their contribution to the development of international humanitarian and criminal law.*

*Regrettably, the issue of amnesty as applied to the Cossacks by the Polish–Lithuanian Commonwealth has never been in the spotlight of scholars, though it had held critically important place in the Cossack treaty practice, especially in the second half of the XVII century.*

*This century provides us with rich facts about the Cossack input to the evolution of individual criminal responsibility under international law, and its second half, due to historic circumstances, is particularly plentiful of the attempts to condone crimes, which today would be identified as war crimes committed by the Cossacks.*

*At that time, the Polish king and his magnates found themselves torn between the desires to wipe out the Cossacks and turn these essential soldiers into faithful servants. Both desires were equally sincere. The Cossacks were perfectly aware of such attitude and tried to benefit from it. It is against this political background that amnesty, as envisaged in relevant treaties, had blossomed in the relations between the Cossacks and the Poles.*

*The author therefore focuses his analysis on the treaty provisions aimed at securing amnesty for Cossacks and identifies three types of such amnesty. The article wraps-up with the conclusion that the Cossack contribution to the development of the institute of amnesty for international crimes is in the specification of the general rules of amnesty known to their contemporaries.*

**Keywords:** Cossacks, war crimes, amnesty.

УДК 061.235(045)

**А. В. Малько, В. А. Пономаренков**

**НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВООЩИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ  
СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА<sup>1</sup>**

*В статье рассматриваются вопросы формирования правозащитной политики, формы реализации правозащитной политики, соотношения правоохранительной и правозащитной деятельности; предлагается концепция правозащитной политики.*

*Предлагается правозащитную деятельность перевести на уровень правозащитной политики, что только повысит качество и эффективность защиты прав личности в современной России и обеспечит развитие гражданского общества.*

*Необходимо разработать механизмы отчетов НПО перед обществом и гражданами, чьи права ими защищаются. Необходимо публиковать отчеты о своей правозащитной деятельности и результатах своего финансового аудита, что будет служить прозрачности их деятельности и повышению общественного авторитета.*

*Авторы предлагают определить пути развития правозащитной деятельности и совершенствования законодательства в области обеспечения прав и свобод человека; законодательно определить статус неправительственных правозащитных организаций как элемента национальной системы защиты прав и свобод человека; определить направления повышения эффективности взаимодействия государства и неправительственных правозащитных организаций в сфере защиты прав и свобод человека и много другого.*

*Для этого должна быть разработана концепция развития правозащитной деятельности неправительственных организаций как элемента гражданского общества.*

**Ключевые слова:** *правозащитная политика, права человека, формы реализации правозащитной политики; неправительственные правозащитные организации.*

*Постановка проблемы.* Признание прав и свобод человека высшей ценностью цивилизованного общества явилось важным этапом на пути формирования Российского государства как демократического, правового, социального, ориентирующегося на гуманистические ценности.

Российская Федерация приняла на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, ограждать их от любого незаконного вмешательства или ограничения. Тем самым, обеспечение охраны и защиты прав и свобод человека является важной функцией государства. Кроме того, международные политико-правовые институты все больше внимания уделяют защите прав человека. Для Российской Федерации соблюдение международных стандартов защиты прав человека является одним из приоритетов внутренней политики государства. При этом механизмы защиты прав и свобод граждан возникают в процессе взаимодействия органов государственной власти и гражданского общества и выступают государственным гарантом от неправомерного вмешательства.

Таким образом, конституционная обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека заключается в создании условий для их реализации и механизма для их защиты.

Однако состояние защищенности основных прав и свобод человека в нашей стране вызывает серьезную озабоченность как у представителей институтов гражданского общества, так и государственной власти, что объясняется неэффективной работой органов охраны правопорядка, надзора и контроля, судов; бюрократизацией органов государственной власти и местного самоуправления и многими другими отрицательными факторами.

*Изложение основного материала.* Жизнь современного общества представляет собой сосредоточение различного рода противоречий (порождаемых общественной нестабильностью, многими негативными процессами в правоприменительной практике, а так же несовершенством законодательства) и возникающих на этом фоне различных социально-правовых конфликтов (между членами этого общества, человеком и государственными структурами и т.д.). При всем этом встает вопрос о правовой защищенности личности и необходимости защиты ее прав и свобод.

На уровень правовой (общесоциальной и индивидуальной) защищенности личности влияют конкретные условия общественного развития, уровень общей и правовой культуры общества, уровень законодательного регулирования общественных отношений:

- наличие правовых актов, институтов и эффективных механизмов соблюдения и защиты прав

---

<sup>1</sup> Работа выполнена в рамках проекта «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

личности, гарантированных Конституцией и законодательством РФ, международными документами, ратифицированными Российской Федерацией, следование которым является обязанностью представителей государства во взаимодействии соответствующими негосударственными акторами<sup>2</sup>;

- результативность восстановления нарушенных прав и свобод, выявления и наказания виновных в их нарушениях — по легитимным административным и судебным процедурам, при условии их задействия без необходимости вмешательства иных субъектов помимо тех, которые уполномочены на то по закону.

- наличие не обладающих властными полномочиями, но эффективных по своему влиянию субъектов негосударственной правозащитной системы, выступающих в защиту нарушенных прав и верховенства права, что является залогом соблюдения прав и свобод граждан [1];

- уровень демократизации общества и многие другие факторы современной жизни общества: материальные, организационные, идеологические.

Конечно же, проблему защиты прав и свобод личности нельзя рассматривать только с позиции формально-юридического разграничения требований закона и интересов личности. Необходимо понимать фактические возможности права, воздействовать на конкретного субъекта отношений, а также возможности личности защищаться и тем самым влиять на правовые последствия: любые индивидуальные проявления свободы личности, которые противоречат интересам государства, не могут соответствовать букве и духу закона и пресекаются правоохранительными и судебными органами, при этом данные органы поощряют действия лиц по защите тех элементов свободы личности, которые соответствуют общим социальным и общеправовым интересам.

Государство в интересах общества в определенной степени стесняет личность, ограничивает ее свободу и даже лишает ее некоторых прав. Но обязательно должно обеспечивать личности возможность защиты своих интересов [2].

Существует определенная обусловленность защиты прав и свобод человека от действий государственно-правовых механизмов, при этом изменение общественных отношений, законодательства и практики его применения не должны отражаться на состоянии защищенности личности. И здесь важнейшей задачей государства выступает формирование полноценной правозащитной системы, т.е. структурированной, иерархически выстроенной совокупности тех правовых явлений, характеризующих направление, средства, способы и эффективность защиты прав человека в обществе [3]; единого комплекса взаимосвязанных государственных и негосударственных организаций, отдельных лиц (правозащитников) и юридических явлений (права, правосознания, правовой культуры, разнообразных видов юридической практики и т.д.), с помощью которых эффективно и качественно будет осуществляться защита (охрана и т.п.) прав и законных интересов людей и их объединений [4].

Конечно же, особая роль в обеспечении прав и свобод человека должно отводиться непосредственно самому гражданскому обществу, элементом которого выступают различные неправительственные правозащитные организации, представляющие собой добровольно создаваемые общественные объединения (союзы), деятельность которых направлена на обеспечение и защиту прав и свобод человека, достижения господства права, справедливости и становление действительной демократии.

Мировым сообществом выработаны определенные стандарты правозащитной деятельности и модели эффективной неправительственной правозащитной организации, но тем не менее, в каждой стране деятельность НПО имеет свою специфику, поскольку сущность и формы деятельности неправительственных правозащитных организаций, во многом определяются особыми социально-факторными условиями (политическими, экономическими, национальными, религиозными, культурными и др.), которые и формируют их особую содержательную модель.

При этом в ряде международно-правовых актах были сформулированы нормы, отражающие требования, которым должны соответствовать все демократические государства, в том числе и требования касающиеся создания и деятельности различных элементов гражданского общества. Так, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, а также и другие международно-правовые акты определяют, что каждый человек имеет «право создавать союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов» [5].

Именно данное положение определяет правовую основу всех неправительственных организаций, позволяет рассматривать эти организации как полноправные элементы (институты) гражданского общества.

Однако, следует отметить, что неправительственных правозащитных организаций, наряду с общими для всех неправительственных организаций свойствами, имеют и существенные отличия.

Эти отличия во много носят концептуальный характер и выражаются в направленности, задачах, принципах, формах деятельности неправительственных правозащитных организаций.

---

<sup>2</sup> *Актор* (лат. астор - деятель) - индивид, общественная группа, институт или другой субъект, осуществляющий конкретные действия; сторона, участвующая в конфликте.

Так, неправительственные правозащитные организации в целях обеспечения своей независимости от органов государственной власти, а также от лиц и групп, стремящихся к политическому господству, не должны обращаться за финансовой поддержкой к иностранным государственным источникам, национальным правительствам или политическим партиям и не принимать вознаграждение за свою деятельность по «расследованию» и пресечению нарушений прав человека.

Финансирование же неправительственных правозащитных организаций должно осуществляться за счет пожертвований от членов организации и общественности.

Неправительственные правозащитные организации проводят исследования, фиксируют случаи нарушения прав человека и представляют эти сведения общественности. Кроме того, члены неправительственных правозащитных организаций предпринимают практические шаги, направленные на прекращение выявленных нарушений прав человека.

Неправительственные правозащитные организации действуют по всему миру и защищают права самых разных людей, независимо от политического устройства их стран. Именно поэтому деятельность данных организаций не должна носить политический характер, т.е. не зависеть ни от какого правительства, политической идеологии или религиозных убеждений.

Современные неправительственные правозащитные организации имеют различные легальные механизмы влияния на происходящие в обществе процессы. При этом международные, региональные и национальные правовые стандарты устанавливают требования по включению неправительственных правозащитных организаций в соответствующие механизмы защиты прав человека. Для достижения своих целей данные правозащитные организации могут предпринимать разнообразные действия, например:

- напрямую обращаться к правительствам и другим инстанциям, на которых лежит ответственность за нарушения прав человека, призывая принять меры по конкретным случаям либо внести изменения в законодательство;

- вести работу с межправительственными, международными организациями, такими как ООН, Совет Европы и др., чтобы направить их ресурсы на укрепление прав человека и восстановление нарушенных прав в конкретных ситуациях либо принятия иных мер;

- для защиты прав человека оказывать давление на прочие организации, в том числе на коммерческие компании;

- сотрудничать с другими неправительственными организациями (например, профсоюзами и др.), а также оказывают им образовательную, правовую и иную поддержку;

- поддерживают и проводят образовательные программы по правам человека; иным предметам, которые, так или иначе, «выходят» на правозащитную проблематику, а так же обучение различных слоев населения пользоваться юридическими защитными инструментами - с помощью которых люди узнают о своих правах и учатся защищать их;

- мобилизуют общественность путем проведения акций на местном, национальном и международном уровнях, а также посредством работы со СМИ, и еще многое другое [6].

При этом, некоторые неправительственные правозащитные организации по сути наделяются определенными элементами международной правосубъектности, выражающейся в возможности влиять на выработку международных норм и осуществлять последующий контроль за их воплощением в жизнь [7].

Большинство ныне действующих международных конвенций в области прав человека создавались и принимались при участии неправительственных организаций. Примером тому могут служить: Декларация (1959 г.) и Конвенция (1989 г.) о правах ребенка; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, и еще многие другие международно-правовые акты инициаторами и разработчиками которых явились именно неправительственные правозащитные организации.

При этом предметом контроля неправительственных правозащитных организаций выступают:

- текущая государственная политика в области прав человека;

- решения, действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц, в результате которых нарушаются права и свободы человека, либо создаются препятствия для осуществления человеком своих прав и свобод, либо человек незаконно принуждается к выполнению каких-либо обязанностей или незаконно привлекается к ответственности и др.

Основными же формами деятельности неправительственных правозащитных организаций является: защита прав человека (бесплатная для заявителя) в конкретных случаях, общественные расследования фактов нарушений прав человека государственными органами; анализ положения с правами человека; пропаганда правозащитных идей, правовое воспитание; участие в нормотворческом процессе; соблюдение обеспечения прав и свобод человека и гражданина; правовое просвещение.

В основе деятельности неправительственных правозащитных организаций лежат принципы солидарности, практической поддержке конкретных жертв; всеобщности и неделимости прав человека;

беспристрастности и независимости, а так же демократии и взаимоуважения.

Задачами деятельности неправительственных правозащитных организаций являются: «неофициальная» защита прав и свобод человека, закрепленных в международно-правовых актах, Конституции и национальном законодательстве (включая международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией); мониторинг положения с правами человека в стране или его регионах; информирование населения и органов власти о правах человека; повышение уровня образованности в области прав человека; поощрение становления ценностей и развитие установок, способствующих уважению и осознанию прав человека.

Примером эффективной правозащитной деятельности неправительственных организаций, действующих в области неофициальной защиты прав человека, является Amnesty International (международная амнистия) созданная в Лондоне в 1961 г. Ее уставная цель состоит в том, чтобы «обеспечить во всем мире соблюдение положений Всеобщей декларации прав человека» (ст. 1). В уставе же предусмотрено, что эта цель будет достигаться путем:

- а) оказания поддержки лицам, ставшим жертвами незаконных арестов и задержаний;
- б) противодействия незаконному задержанию лиц в нарушение их свободы совести и политических убеждений;
- в) противодействия вынесению смертных приговоров и смертной казни, пыткам, жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению с людьми.

В настоящее время у Amnesty International наиболее широкая сеть представительств, среди всех неправительственных правозащитных организаций мира.

Активная и целенаправленная деятельность данной организации в области защиты прав и свобод человека явилось признанием его роли и основанием для присуждения Нобелевской премии мира 1977 года.

Сегодня участие неправительственных организаций в выработке международных инструментов в сфере защиты прав человека стало неотъемлемым компонентом выработки международных инструментов защиты прав человека [8].

Конечно же, деятельности неправительственных правозащитных организаций должна способствовать выработка национальных механизмов влияния на происходящие в системе защиты прав человека процессы. Таким механизмом может стать привлечение неправительственных организаций к разработке и экспертизе принимаемых нормативно-правовых актов в рамках процедуры «консультативного статуса» по аналогии с порядком принятия международно-правовых актов ООН и Советом Европы, целью которых является повышение эффективности правовых механизмов защиты прав и свобод человека.

Неправительственные правозащитные организации должны обеспечивать баланс прав человека и интересов государства; занять одно из ведущих мест в системе контроля соблюдения прав и свобод человека; иметь легитимные правовые механизмы защиты нарушенных прав.

Появление правозащитных организаций в России свидетельствует о возросшей общественной активности различных групп населения, стремившихся к непосредственному участию в общественной и политической жизни, добивавшихся от властей институционализации такого участия.

К сожалению, сегодня Российское государство еще не до конца выработало систему принципов и методов взаимодействия с неправительственными правозащитными организациями, поэтому подчас приходится сталкиваться с настороженным, либо откровенно негативным отношением представителей органов власти к неправительственным правозащитным организациям, желание видеть в них разрушающих основы государственности элементов. Власть не всегда осознает, что поддерживая НПО, устанавливая с ними диалог и сотрудничество, оно демонстрирует, насколько она сама демократична и приемлет идею гражданского общества.

Конечной целью взаимодействия неправительственных правозащитных организаций с органами государства должно стать усовершенствование системы защиты прав человека. При этом осуществление взаимодействия должно происходить в рамках равного партнерства, при котором каждый партнер должен отдавать себе отчет о достижимости поставленных целей. При этом стороны взаимодействия основное внимание должны обращать на внедрение правозащитных норм в повседневную работу государственных органов. Конечно же, эта работа должна проходить при поддержке со стороны неправительственных правозащитных организаций и иметь различные формы, например, в виде помощи при внедрении правозащитных принципов в работе государственных органов, при разработке контроля за их деятельностью, при подготовке и проведении обучающих курсов и т.п.

Взаимодействие НПО и государственных органов должно основываться на принципах взаимного уважения, что позволяет обоим партнерам достигать позитивных результатов, а также равноправия, прозрачности деятельности, честности и ответственности.

Партнерам следует быть реалистами при поиске точек соприкосновения. Они должны осознавать, что в некоторых областях деятельности конфликтов между НПО и государственными органами не

избежать, но, тем не менее, они должны стремиться к сотрудничеству в сфере общих интересов.

*Выводы.* Таким образом, партнерам необходимо создавать такую атмосферу взаимного доверия и уважения, чтобы все предложения и жалобы воспринимались противоположной стороной с должным вниманием и анализировались. Выводы, полученные в ходе проведенного анализа, должны быть направлены на совершенствование деятельности партнеров.

При всем этом НПО должна быть больше заинтересована в долгосрочном сотрудничестве с государственными органами, нежели просто стремиться извлечь кратковременную выгоду ради узких, ограниченных интересов [9].

НПО должна действовать в соответствии с целями и общепризнанными принципами международного права, Всеобщей декларации прав человека и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конечно же, в том, что сегодня недостигнуто часто виновны и сами неправительственные правозащитные организации, которые еще не всегда должным образом содействуют тому, чтобы их усилия успешно сочетались с деятельностью других демократических институтов и государственных органов. Целый ряд форм деятельности и методов работы российских неправительственных организаций не эффективен и не всегда основан на правовых средствах [10].

Тем не менее, в деятельности неправительственных правозащитных организаций заложен громадный потенциал развития гражданского общества, разрешения социальных и правовых конфликтов, осознания россиянами своей причастности в системе гарантий прав и свобод человека.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что **правозащитная деятельность** неправительственных организаций представляет собой целостный и упорядоченный процесс взаимодействия звеньев правового механизма, направленный на утверждение и защиту прав и свобод человека, достижение состояния их реальной защищенности в обществе и государстве, а также осуществление эффективного контроля за их соблюдением государством, его органами и должностными лицами.

Высокий уровень правовой защищенности человека - есть назначение и цель развития и укрепления гражданского общества. При этом определяющим критерием эффективности развития гражданского общества должно стать соблюдение баланса национальных (государственных) и личных интересов при реализации прав и свобод человека.

Правозащитную деятельность необходимо переводить на новый уровень — более системного использования ее ресурсов — *на уровень правозащитной политики*, что только повысит качество и эффективность защиты прав личности в современной России и обеспечит развитие гражданского общества.

Необходимо разработать механизмы отчетов НПО перед обществом и гражданами, чьи права ими защищаются. Необходимо публиковать отчеты о своей правозащитной деятельности и результатах своего финансового аудита, что будет служить прозрачности их деятельности и повышению общественного авторитета.

Безусловно, еще предстоит сделать очень много:

- определить пути развития правозащитной деятельности и совершенствования законодательства в области обеспечения прав и свобод человека;
- законодательно определить статус неправительственных правозащитных организаций как элемента национальной системы защиты прав и свобод человека;
- определить направления повышения эффективности взаимодействия государства и неправительственных правозащитных организаций в сфере защиты прав и свобод человека и много другого.

Для этого должна быть разработана концепции развития **правозащитной деятельности** неправительственных организаций как элемента гражданского общества.

#### Список использованной литературы

1. Гефтер В. М. Защищенность прав граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.inop.ru/files/Chapter7.pdf> (дата обращения: 18.05.2013).
2. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле / Лубшев Ю.Ф. - М., 1999. - С.23.
3. Баранов В.М. Предисловие / В.М. Баранов // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н.Новгород, 2003. С. 7–8.
4. Карташов В.Н. Правозащитная система: понятие, основные типы и принципы / В.Н. Карташов // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. - Н.Новгород. - 2003. - С. 12.
5. Международный Билль о правах человека / Права человека. Сборник международных договоров. ООН. - Нью-Йорк, 1989. - С. 1–21.
6. Справочник «Международной амнистии». - М., 2004. - С.13-14.

7. Матвеева Т.Д. Неправительственные организации в становлении и развитии гражданского общества / Т.Д. Матвеева [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www. nepravitelstvennye-organizatsii-v-stanovlenii-i-razvitiit-gr...](http://www.nepravitelstvennye-organizatsii-v-stanovlenii-i-razvitiit-gr...) (дата обращения: 18.05.2013).
8. Матвеева Т. М. Международная защита прав человека неправительственными организациями в России и Европе / Т.Д. Матвеева // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. - Нижний Новгород. - 2003. - С. 585.
9. Полиция и неправительственные организации. СПб., 2006. С. 23-24.
10. Матвеева Т.Д. Неправительственные организации в становлении и развитии гражданского общества / Т.Д. Матвеева [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www. nepravitelstvennye-organizatsii-v-stanovlenii-i-razvitiit-gr...> (дата обращения: 18.05.2013).

**A. Malko, W. Ponomarenkov**

#### **GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATION IN THE SYSTEM SUBJECTS GRAZHDASKOGO SOCIETY**

*In the article discusses the formation of human rights policy, the form of the human rights policy, the relationship between law-enforcement and advocacy center, the concept of human rights policy.*

*It is proposed to raise the human rights activities on the level of human rights policy that will only enhance the quality and effectiveness of the protection of individual rights in contemporary Russia and ensure the development of civil society.*

*Need to develop mechanisms for NGO reports to the community and the citizens whose rights are protected by them. Must publish reports on their human rights activities and the results of its financial audit, which will serve as the transparency of their activities and raise public authority.*

*Authors offer to determine the development of advocacy and improvement of legislation in the field of human rights and freedoms; to determine the law status of non-governmental human rights organizations as part of the national system of protection of human rights and freedoms, to determine the direction of improving the efficiency of interaction between state and non-governmental human rights organizations in the protection of the rights and freedoms rights and much more.*

*To this must be developed concept of human rights non-governmental organizations as part of civil society.*

**Keywords:** *human rights policy, human rights, the form of the human rights policy, a non-governmental human rights organization.*

УДК 340.11(045)

**О. М. Ноздрин**

#### **Правова культура як позитивна складова правового життя**

*Актуальність освітленого в статті дослідження забезпечується проблемними питаннями розуміння сутності понять «правова культура» і «правове життя», співвідношенням між собою а також визначенням їх місця в категоріальному апараті юридичної науки.*

*Оскільки самостійним предметом дослідження є правова культура в цілому, а не право чи культура то переважно говорити про синтез даних компонентів і виникненні нової специфічної дефініції в рамках загальної культури*

*Завдяки безпосередньому зв'язку з державою, законодавством, політикою, правовій культурі притаманні специфічні властивості, що роблять її одним з головних чинників суспільного життя і які відрізняють її від інших видів культури*

*При дослідженні правової культури, доцільно використання антропологічного й аксіологічного підходів. При першому правова культура постає системою прогресивних досягнень, накопичених людством у сфері правосвідомості, законності, джерел права, юридичної практики, що сприяють розвитку суспільства і особистості. Правова культура гуманістична, тому що вона створюється людиною для його блага. Тому і не включаються до її зміст такі реалії правового життя, як правопорушення, правовий нігілізм, формалізм, маргінальність, юридичні помилки та ін. Аксіологічний підхід дозволяє відносити до культури не всю людську діяльність та її результати, а тільки ту, що є благо, визначеної цінністю для індивідів і суспільства. У цьому аспекті правова культура являє сукупність правових цінностей, створених людством, що відображають прогресивно - правовий розвиток суспільства. Правова культура передбачає наявність правових цінностей, без яких вона неможлива. Ірраціональним буде включення до складу правової культури того, що буде перешкоджати і суперечити її функціям, завданням, цілям і напрямкам розвитку.*

*Спільним для структури правової культури суспільства і правової культури особистості є правосвідомість, яке є стрижнем, ядром правової культури, і ґрунтується на таких фундаментальних принципах і цінностях як право, свобода, рівність, справедливість, права людини.*

*Правові деформації властиві саме правового життя, а не правовій культурі.*

*Поняття цінності виражає, сутнісну сторону правової культури. Правова культура - якісний стан правового життя, її позитивна складова. Тому в правову культуру не можуть бути включені правопорушення та інші негативні юридичні явища, стани і процеси, які виступають регресивними факторами, які перешкоджають нормальному розвитку особистості і суспільства. Для цього пропонується закріплення в категоріальному апараті юриспруденції категорії «правове життя», яка дає можливість увібрати в себе як саму правову культуру, так і те, що залишається за її межами.*

**Ключові слова:** *правова культура, правове життя, правові категорії, правовий нігілізм, правосвідомість.*

*Постановка проблеми.* Однією з найважливіших проблем правової науки, що має методологічне значення, є проблема визначення понять. Поняття відображають процеси, явища, предмети матеріального світу у свідомості людини. Однакове розуміння юридичних термінів, як у внутрідержавному, так і в міжнародному праві, є важливим аспектом здійснення правового регулювання.

Отриманий в процесі дослідження матеріал, пов'язаний з визначенням понять «правова культура» і «правове життя», свідчить про складність і багатогранність цих феноменів. До теперішнього часу, так і не вироблено їхнього єдиного розуміння. Цим підкреслюється важливість зосередження уваги на зазначених правових категоріях. Актуальність їх дослідження забезпечується проблемними питаннями розуміння сутності цих понять, співвідношенням між собою, а також визначенням їх місця в категоріальному апараті юриспруденції.

Культура та право походять ще з далекої давнини. Минуло багато сторіч доти, доки людство прийшло до усвідомлення факту свого існування в певній «духовній системі координат», що є результатом історичного розвитку суспільства. Саме цим, на наш погляд, можна тільки пояснити причину того, чому явище і термін, що його означає, мають настільки значний розрив у часі. Те й інше поняття відрізняють широта й багатоаспектність змісту, що обумовлює можливість безлічі їх визначень.

В умовах становлення правової держави, величезного значення набуває правова культура, яка є однією з категорій загальнолюдських цінностей, найважливішим результатом гуманістичних досягнень людства, невід'ємним компонентом цивілізованої держави.

Правове життя суспільства часто отожднюється із правовою культурою. Дійсно, обидва явища мають багато спільного. Однак важко погодитися з тим, що правова культура «дозволяє охопити й оцінити правове життя в цілому та основні сфери його діяльності» [1, с. 11; 2, с. 251]. Правова культура – більш вузьке поняття, яке позначає собою лише досконале, позитивне в правовому бутті, виступає складовою частиною категорії «правове життя», що включає в себе як досконалі, так і недосконалі, як позитивні, так і негативні правові явища й процеси.

*Метою цієї наукової статті є аналіз понять правового життя та правової культури, їх зв'язок між собою та співвідношення, формулювання власної правової позиції з цього приводу.*

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Науковим підґрунтям у процесі нашого дослідження стали роботи провідних вітчизняних та російських вчених, таких як О. Р. Ратінова, С. С. Алексеева, А. Б. Венгерова, В. М. Межуєва, М. Ф. Орзіха, В. С. Нерсисянца, М. І. Магузова, Ю. М. Оборотова, В. П. Сальнікова, В. В. Дудченко, А. Ф. Крижановського, К. М. Вітмана, О. Ф. Скакун, Н. М. Крестовської, М. М. Вопленко, І. Д. Невважая, О. В. Малько, С. М. Скуріхіна, В. М. Субботіна, Р. С. Притченко, О. В. Зайчука, В. М. Баранова, А. С. Карміна, А. В. Якушева, В. М. Сиріх, В. В. Трофімова та багатьох інших авторів. Цікавим залишається той факт, що серед науковців немає єдиної точки зору, щодо співвідношення дефініцій «правове життя» та «правова культура».

*Викладення основного матеріалу.* У силу розвитку суспільних відносин, поняття не можуть бути застиглими, незмінними догмами, дієвими за всіх часів і умов. Безумовно, в міру розвитку науки, динаміки виникаючих у суспільстві процесів, змінюється і зміст даних понять, вони наповнюються новим змістом, набувають нових рис та особливостей.

Багато авторів указують на ту обставину, що поняття «культура» у таких науках, як філософія, соціологія, культурологія, юриспруденція, характеризується багатозначністю, невизначеністю, розмитістю основних рис та елементів [3]. Навряд можна знайти інше поняття з таким розмаїттям відтінків змісту, як культура, число визначень якого обчислюється сотнями.

Вже у самому терміні «правова культура» міститься вказівка на наявність двох сторін – права і культури. Зазначена обставина обумовлює різні інтерпретації щодо їх співвідношення і те, що дослідники споконвічно вкладають різний зміст у ці вихідні поняття. У філософській і юридичній літературі провідним елементом зазвичай виділяється або право, або культура. Для кожного із вказаних тлумачень є певні підстави залежно від того, у рамках яких дисциплінарних підходів і в яких цілях



обирається провідний аспект. Але якщо самостійним предметом дослідження стає сама правова культура, то, на наш погляд, переважніше говорити про синтез даних компонентів і виникнення нової специфічної дефініції в рамках загальної культури. Кожна сфера досліджень визначає культуру по своєму, виділяючи саму значну, істотну для даної сфери досліджень, характеристику [4, с. 63].

Не вдаючись у подробиці дискусії про поняття культури взагалі, обмежимось загальною юридичним її розумінням, як сукупності матеріальних і духовних цінностей, накопичених людством, включаючи й спосіб передачі від покоління до покоління, що позначають ступінь та рівень прогресивного розвитку суспільства.

Як правовий феномен правова культура має свою яскраво виражену цільову спрямованість. Разом з тим вона не співпадає з жодним іншим видом культури, утворюючи своєрідне, унікальне сполучення як матеріальних, так і духовних компонентів. Завдяки безпосередньому зв'язку з державою, законодавством, політикою, правовій культурі притаманні специфічні властивості, що роблять її одним з головних факторів суспільного життя та відрізняють її від інших видів культури.

Однак вважають, що будь-яка культура містить у собі, крім позитивних, ще й негативні, небажані прояви активності людини [5, с. 13]. Така позиція є досить розповсюдженою в культурології і має велику кількість послідовників. Так, правова культура, на їх думку, повинна відповідати загальній парадигмі культури й у цьому зв'язку включати як складову — негативну правову культуру. Потрібно сказати, що прояви негативної правової культури вже наведені в деяких сучасних загальнотеоретичних юридичних дослідженнях. Л. І. Спірідонов відзначає, що «інституціалізуються, а отже, і нормуються будь-які види людської діяльності, перетворюючись у частину культури незалежно від того, позитивну або негативну роль вони відіграють у суспільстві» [6, с. 121]. На думку В. С. Нерсисянца, «правова культура, як і будь-який інший різновид культури, піддається якісним оцінкам». Він виділяє її високий, середній і низький рівні [7, с. 408]. М. Б. Смоленський, аналізуючи сучасні вияви правового нігілізму та правового ідеалізму, виділяє деформовану правову культуру [8, с. 79]. Про існування негативної правової культури говориться в підручнику з теорії держави і права за редакцією М. М. Расолова та ін. [9, с. 406]. С. М. Скуріхін, погоджуючись з думкою І. Д. Невважая, який розглядає правовий нігілізм і правовий ідеалізм як невід'ємні складові правової культури, вважає, що слід говорити про недостатню, низьку, неповноцінну, деформовану, негативну правову культуру, але ніяк не про її відсутність, тим самим підтверджуючи ідею про її негативні вияви [10, с. 89-93].

Деякі автори ототожнюють правову культуру з «усією правовою надбудовою суспільства» [11, с. 406] або з правовою системою. Прикладом такого ототожнення може бути розуміння правової культури як системи «упредметнених та ідеальних елементів, що відносяться до сфери дії права та їх відображенню у свідомості й поведінці людей». «Чи ледве вірно, – пише В. С. Нерсисянц, – що правова культура позначає лише досконале, позитивне в правовому бутті. Адже правова культура може бути високою і низькою, досконалою й не дуже і т.д.» [12, с. 66].

Так, дійсно правова культура є складовою, але досить специфічною частиною культури суспільства. Вона складається з досягнень усіх поколінь в області правової діяльності. Однак це не означає, що всі результати правової культури минулих епох включаються в правову культуру суспільства. Тільки прогресивні та демократичні її елементи можуть служити людям, що живуть у громадянському суспільстві. Виникає питання: чи можна всі вияви правового життя відносити до правової культури? На наш погляд, не можна. Злочини, правопорушення, правовий нігілізм та інші негативні вияви є складовою правового життя, але ніяк не входять до правової культури. До правової культури можна відносити лише позитивні правові явища, що спробуємо довести наступним, тим паче, що підхід до розгляду правової культури, як виключно позитивного феномена обрало також чимало провідних науковців.

Так, на думку видатного теоретика права С. С. Алексєєва, правова культура розглядається як загальний стан «юридичних справ» у суспільстві: від стану законодавства, положення і якості роботи всіх правоохоронних органів до рівня правосвідомості всього населення країни. У правовій культурі виражений рівень розвитку права й правосвідомості, їх місце в житті суспільства, характер засвоєння правових цінностей, їх реалізація на практиці, здійснення вимоги верховенства права. Головне в правовій культурі – розвинена правова система, гідне місце права в житті суспільства [13, с. 51].

Багато фахівців при розгляді правової культури підкреслюють її ціннісний аспект. У навчальному посібнику під редакцією В. В. Копейчикова правова культура представлена як синтез правових цінностей, які відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу та переводять у правовий стан свободу особи, як найважливішу соціальну цінність [14, с. 140].

Одержало поширення розмежування правової культури в широкому й вузькому змісті. Правова культура в широкому змісті представляє собою правову культуру суспільства, яка охоплює всі правові цінності, у тому числі закони, законодавчу техніку, правову науку, юридичну освіту, юридичну практику та правопорядок. Під правовою культурою у вузькому змісті розуміється культура окремої особи, що включає певний рівень правосвідомості, якісного оволодіння вміннями й навичками правовірної

поведінки [15, с. 99].

Правова культура вбачається сукупністю всіх позитивних компонентів правової діяльності в її реальному функціонуванні, втілює досягнення правової думки, юридичної техніки та практики. Її елементами виступають обставини, що формують позитивну правову реальність. Вона немислима без урахування всього позитивного з минулого досвіду та без перспективного значення її функціонування в теперішній час [16, с. 115].

На думку М. Я. Соколова, правова культура – це явище, у зміст якого не можуть бути включені відхилення в діяльності та поведінці, від вимог правових норм. Він протиставляє правовий нігілізм і правовий ідеалізм правовій культурі [17, с. 389].

В. А. Мішенін розглядає правовий нігілізм і правовий ідеалізм, як крайні вияви правової культури, однак робить висновок про відсутність у цьому випадку правової культури [18, с. 26], а Г. Костакі вважає їх антиподами правової культури [19, с. 7].

Поняття «правова культура суспільства», О. Ф. Скакун визначає як систему цінностей, досягнутих людством у сфері права, що належить до правової реальності даного суспільства та характеризує рівень його правового прогресу [20, с. 742]. У свою чергу, рівень правового прогресу суспільства характеризується високим рівнем правосвідомості, активністю суб'єктів права в правовій сфері, реальністю прав і свобод громадян, якісними законами, юридичною освітою й т.д.

Як відзначає А. Б. Венгеров, «правова культура – багатозначна характеристика однієї з найважливіших сторін життя суспільства», і визначає її як більш високоємну форму правосвідомості [21, с. 571].

На думку А. В. Якушева, «правова культура – це якість правового життя суспільства і ступінь гарантованості державою й суспільством прав і свобод людини, а також знання, розуміння й дотримання права кожним окремим членом суспільства» [22, с. 161].

В. М. Сирих охоплює поняттям правова культура правовий режим, що забезпечує належний рівень законності, неухильну реалізацію прав і свобод людини, інших осіб, взаємну відповідальність держави й особистості [23, с. 143].

Як уявляється, правову культуру складає «певний рівень правового мислення й почуттів сприйняття правової дійсності», а також «належний ступінь знання населенням законів і високий рівень поваги норм права, їх авторитету». Таким чином тут можна виділити: а) об'єктивний рівень – наявність правової дійсності; б) суб'єктивний рівень – наявність суб'єкта, що її осмислює; в) інтелектуальний рівень – сам процес осмислення суб'єктом правової дійсності; г) компетентний рівень – володіння суб'єктом відповідними знаннями в сфері права; д) етичний рівень – наявність у суб'єкта поваги до права. Сукупність та взаємодія зазначених рівнів, по-перше, не тільки складає відповідну систему координат правової культури, але й містить відповідний «запускаючий» механізм для її формування, функціонування та продукування.

Під правовою культурою, слід розуміти обумовлений всім соціальним, духовним, політичним і економічним ладом якісний стан правового життя суспільства, що виражається в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, юридичних актів, правосвідомості й у цілому – в рівні правового розвитку суб'єкта (людини, різних груп, суспільства в цілому), а також ступеня гарантованості державою й громадянським суспільством свобод і прав людини [24, с. 333].

Поняття «правова культура» виступає як оцінка правового життя суспільства, з її допомогою відбувається порівняння з правовими зразками, ідеалами й цінностями.

Правова культура, за В. М. Субботіним, характеризується як різновид загальної культури, що складається з духовних і матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності, до неї входить лише те, що є в правових явищах прогресивного, соціально корисного і цінного, є не лише результатом, а й способом діяльності (духовна правова культура – це спосіб мислення, норми і стандарти поведінки) [25, 297].

Поняття «правової культури» розкривається Ю. А. Ведерніковим як система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи, інші соціальні цінності (об'єктивне і суб'єктивне право, правові принципи, правомірну поведінку, законність та правопорядок). Правова культура особи – це властивість, що характеризується загальною повагою до права, достатнім знанням змісту його норм і вмінням їх реалізовувати [26, с. 198].

Під правовою культурою Р. С. Притченко розуміє ступінь розвитку правового життя суспільства, де досягнутий певний рівень якості юридичних актів, правотворчої і правозастосовної діяльності, розвитку особи і її правосвідомості, можливості суб'єкта реалізувати свої законні права і свободи та здатності захистити їх у разі порушення, а також належного рівня взаємної чистоти відносин і громадянина і держави [27, с. 349].

Щодо правової культури О. В. Зайчук висловлює думку, що вона є однією із форм прояву правосвідомості, змістом якої є сукупність знань про право; охоплює матеріальну і духовну сторони буття суспільства, і як явище, соціально відображає якісний стан правового життя суспільства на

кожному етапі його розвитку [28, с. 553].

На наш погляд, при дослідження правової культури, доцільним є використання антропологічного й аксіологічного підходів. При першому, правова культура постає системою прогресивних досягнень, накопичених людством у сфері правосвідомості, законності, джерел права, юридичної практики, що сприяють розвитку суспільства й особистості. Правова культура гуманістична, тому що вона створюється людиною для його блага. Тому й не включаються в її зміст такі реалії правового життя, як правопорушення, правовий нігілізм, формалізм, маргінальність, юридичні помилки та ін. Аксіологічний підхід дозволяє відносити до культури не всю людську діяльність і її результати, а тільки ті, що є благом, певною цінністю для індивідів та суспільства. У цьому аспекті правова культура представляє сукупність правових цінностей, створених людством, які відображають прогресивно-правовий розвиток суспільства. Правова культура передбачає наявність правових цінностей, без яких вона неможлива. Під цінностями, в науковій літературі, звичайно прийнято розуміти предмети, явища та їх властивості, які потрібні (необхідні, корисні, приємні та ін.) людям як засіб задоволення їх потреб та інтересів, а також ідеї як норми, мети або ідеалу. Причому філософи правильно відзначають, що «цінність – це не будь-яка значимість явища, а його позитивна значимість. Крім того, ця значимість визначає своїм джерелом людину, її корінні цілі й ідеали» [29, с. 288].

Слід зазначити що під функціями правової культури розуміють відносно відособлені напрямки позитивного її впливу на свідомість і поведінку (діяльність) людей, їх колективів і організацій, усі сфери суспільного й особистого життя, у яких проявляється система юридичних цінностей, що визначає ступінь стійкості й гарантованості, упорядкованості й керованості суспільних відносин. У функціях відкривається сутність явища, його соціальна роль. Кожна з функцій допускає не будь-який, а лише позитивний, прогресивний, творчо-перетворюючий вплив правової культури на суспільні відносини [30, 6]. Функції – це завжди цілеспрямований вплив, оскільки вони безпосередньо пов'язані із задачами та цілями.

З погляду М. Ф. Орзіха, одна з основних задач правової культури – формування конституційної культури народу, відношення до Конституції на макро- і мікрорівнях соціуму, як до Основного Закону держави і суспільства, акту вищою юридичною силою прямої дії [31, с. 190].

Фахівець з теорії права Ю. М. Оборотов, виділяє конструктивні і тупикові напрями в динаміці правової культури. При цьому правова культура містить у собі мету, засоби й умови. Найбільш консервативний рівень цілей, він менше інших піддається змінам. У загальноісторичному плані ціль міняється під тиском інших елементів культури. Більш рухливі засоби культури. Однак найбільше відкриті для інновацій умови культури [32, с. 83].

З огляду на зазначене, чи раціональним буде включення до складу правової культури такого, що буде перешкоджати та суперечити її функціям, задачам, цілям та напрямам розвитку.

Правомірна поведінка, схвалювана суспільством, має прогресивне, корисне для нього й індивіда значення, насамперед тому, що самі правові норми відображають і закріплюють оптимальні форми людської активності у соціально-політичному житті, побуті та інших сферах. Вищим проявом правової поведінки особистості виступає його правова активність, що припускає усвідомлений рух особи до права. Правова активність не тільки базується на правосвідомості, але й залежить від неї.

Важливо акцентувати увагу на тому, що загальним для структури правової культури суспільства й правової культури особи є правосвідомість, яка є стрижнем, ядром правової культури, й ґрунтується на таких фундаментальних принципах і цінностях, як право, воля, рівність, справедливість, права людини. Для правосвідомості характерні правова поінформованість населення, повага до права й закону, наявність стійких установок на правомірну поведінку.

Тепер звернемося до правового нігілізму, який є одним з основних негативних явищ, за включення якого в правову культуру вченими ведуться дебати. Правовий нігілізм – суть деформація правосвідомості. Підкреслимо, що не звичайна, нормальна правосвідомість із її поділом на рівні та види, а саме деформована – перевернуто уявлення про цінність права. Для якої характерно негативне відношення до права, закону й правовим формам організації суспільних відносин. Так, інтеграційний, або комунікативний підхід до правового нігілізму, дає змогу визначити його як теорію та практику заперечення права як позитивно-ціннісного явища. У цьому розумінні правовий нігілізм виступає як антипод правової культури, яка включає тільки прогресивні, соціально-корисні та цінні правові явища, що є передумовою духовного розвитку людини й суспільства в цілому. Крім того, низький рівень правової культури не обов'язково й не завжди є причиною появи правового нігілізму, оскільки останній є продуктом дії багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів, таких як кризовий стан суспільства, відсутність справжньої демократії, історичні традиції і т.д.

Наявність напрямків і цілей у правовій культурі, її ціннісне значення, свідчать про те, що вона не стоїть на місці, а розвивається й рухається, щось припускаючи, на щось розраховуючи в майбутньому. Цілком природно, що не вся ця «правова перспектива» буде реалізована та сформована в майбутньому, але те що вона закладається сьогодні не піддається сумніву. Так хіба ці цілі та напрямки правової

культури пов'язані із правовим нігілізмом чи іншими негативними явищами, хіба останні їх частина? Нам представляється, що ні. Підсумовуючи, можна зробити наступне припущення, що правові деформації властиві саме правовому життю, але ніяк не правовій культурі.

Аналіз підходів до правової культури наочно демонструє складність і багатогранність досліджуваного феномена, робить очевидним необхідність глибокої розробки аксіологічних, ціннісних аспектів правової культури.

Правова культура – неодмінний елемент демократичного суспільства, складова правової держави. Сваюля й безправ'я, масове порушення прав особи, заперечення самої необхідності й цінності права не поєднуювані з правовою культурою. Особливо актуальна ця проблема для вітчизняного права й держави, що виводить виховання правової культури громадян у розряд найважливішої умови досягнення правової стабільності та правопорядку в Україні.

Таким чином, правова культура – це сукупність усіх правових цінностей, що утворюють продуктивно-позитивний шар у правовому житті окремих людей, соціальних груп і суспільства в цілому, де під цінностями розуміються тільки позитивні, прогресивні явища й процеси. Поняття цінності виражає, таким чином, сутнісну сторону правової культури. Правова культура – якісний стан правового життя, його позитивна складова. Тому в правову культуру не можуть бути включені правопорушення й інші негативні юридичні явища, становища і процеси, які виступають регресивними факторами, що перешкоджають нормальному розвитку особи та суспільства. Для цього пропонується закріплення в категоріальному апараті юриспруденції категорії «правове життя», яка дає змогу увібрати в себе як саму правову культуру, так і те що залишається поза її межами.

#### Список використаної літератури

1. Правовая культура в России на рубеже веков / Под ред. Н.Н. Вопленко. – Волгоград, 2001. – С.11.
2. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. – М., 1999. – С.251.
3. Багдасарьян Н.Г. Культурология / Н. Г. Багдасарьян. – М.: Высшая школа, 1998. – С.121.
4. Вітман К. Взаємодія культури та законодавства: деякі теоретичні проблеми / К. Вітман, В. Дудченко // Право та культура: теорія і практика: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Київ, 1997. – С. 63.
5. Кармин А.Е., Новикова Е.С. Культурология / А.Е. Кармин, Е.С. Новикова. – СПб.: Питер, 2004. – С.13.
6. Спиридонов Л. И. Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. – М., 1996. – С.121.
7. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С.408.
8. Смоленский М. Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества / М.Б. Смоленский // Журнал российского права. – 2004. – № 11. – С.79.
9. Теория государства и права / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Скипа, Б. С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИ ДАНА; – Закон і право, 2000. – С.406.
10. Скуріхін С.М. Правова культура та правове життя / С. М. Скуріхін // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2005. – Вип. 25. – С.89-93.
11. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С.406
12. Нерсисянец В.С. Право и культура / В.С. Нерсисянец, Г.И. Муромцев, Г. И. Мальцев, Е.А. Лукашева, Н.В. Варламова, В.В. Лапаева, Н.С. Соколова. – М.: Ун-т Дружбы народов, 2002. – С. 66.
13. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования / С.С Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С.51.
14. Загальна теорія держави та права / За ред. Копейчикова В.В. – К.: Юрінком, 1997. – С.140.
15. Назаренко Г.В. Теория государства и права / Г. В. Назаренко. – М.: Ось-89, 1998. – С.99.
16. Вітман К.М. Правова культура як засіб правового впливу / К. М. Вітман, В. В. Дудченко // Правова культура і підприємництво. – 1999. – С.115.
17. Соколов Н. Я. О понятии правовой культуры / Н. Я. Соколов // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2004. – № 2. – С. 389.
18. Мишенин В. А. Значение правового воспитания для формирования правовой культуры / В.А. Мишенин // Закон и армия. – 2004. – № 8. – С. 26.
19. Костаки Г. Правовая культура общества и ее основные элементы / Г. Костаки, С. Злобин // Закон и жизнь. – 2003. – № 12. – С.7.
20. Скакун О.Ф. Теорія держави й права / О. Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2005. – С. 742.
21. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. – М.: Омега-Л, 2004. – С. 571.
22. Якушев А.В. Теория государства и права / А. В. Якушев. – М.: ПРИОР, 2000. – С. 161.
23. Сырых В.М. Теория государства и права / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2004. – С.143.
24. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА- ИНФРА-М, 1998. – С.333.

25. Теорія держави і права : навч. посіб. / В.М. Субботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова [та ін.]. – К.: Знання, 2005. – С.297.
26. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул. – К.: Центр навчальної літератури, 2005 – С.198.
27. Теорія держави і права: підруч. / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В.В. Іванов [та ін.]. – Х. : Одіссей, 2007. – С.349.
28. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. - 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С.553.
29. Алексеев П.В., Панин А.В. Філософія / П.В. Алексеев, А.В. Панин. – М.: Проспект, 1997. – С. 288.
30. Петручак Л.А. Функції правової культури / Л. А. Петручак // Право й держава: теорія й практика : Науково-практичний і інформаційно-аналітичний щомісячник. – 2009. – № 9. – С.6
31. Орзіх М.Ф. Правова культура в системі сучасного конституціоналізму / М. Ф. Орзіх // Право та культура: теорія і практика: Матер. міжнар. наук. - практ. конф. – Київ, 1997. – С.190.
32. Оборотов Ю.М. Динаміка правової культури / Ю. М. Оборотов //Актуальні проблеми політики : Зб. наук. праць. 1998-1999. – Вип. 6-7. – С.83.

**O. Nozdryn**

#### **LEGAL CULTURE AS A POSITIVE ASPECT OF THE LEGAL LIFE**

*The relevance illuminated in a research article provided understanding of the issues of concern the concepts of «legal culture» and «legal life», the relation between them, as well as the determination of their place in the categorical apparatus of jurisprudence.*

*As an independent subject of study is the legal culture as a whole, not a right or culture is preferable to speak about the synthesis of these components and the emergence of a new specific definitions in the general culture.*

*With its close ties with the state, law, policy, legal culture inherent in the specific properties that make it one of the most important factors of social life and distinguish it from other types of culture.*

*When the study of legal culture, it is advisable to use anthropological and axiological approaches. At first, the legal system, culture appears progressive achievements accumulated by mankind in the field of justice, rule of law, sources of law, legal practice, contributing to the development of society and the individual. Legal humanistic culture, because it is created by man for his benefit. And therefore are not included in the content such legal realities of life, as an offense, legal nihilism, formalism, marginality, legal errors and other axiological approach allows for the culture not all human activity and its results, but only that which is good, some value for individuals and society. In this aspect of legal culture is a set of legal values created by mankind, reflecting the progressive development of the law society. Legal culture presupposes the existence of legal values, without which it is impossible.*

*Irrational is the inclusion of the legal culture that will prevent conflict and its functions, tasks, goals and directions of development.*

*A common feature of the structure of the legal culture of the society and legal culture of the individual is a sense of justice, which is the core, the core of the legal culture, and is based on the fundamental principles and values as the right to freedom, equality, justice, human rights.*

*Legal deformation characteristic is legal life, not a legal culture*

*The concept of value expresses the essential aspects of legal culture. Legal culture - a qualitative state of the legal life of its positive component. Therefore, the legal culture can not be included offense and the other negative legal phenomena, states and processes that are the regressive factors that prevent the normal development of the individual and society. For this purpose the consolidation in the categorical apparatus of law category of «legal life», which makes it possible to incorporate itself as a legal culture, and what is beyond.*

**Keywords:** *legal culture, legal life as legal categories, legal nihilism, sense of justice.*

УДК 342.53(477)«17/18»(045)

**В. Н. Пагlačук**

#### **РОЛЬ СТАРШИНСЬКИХ РАД У КАДРОВІЙ ПОЛІТИЦІ ГЕТЬМАНЩИНИ**

*На підставі аналізу нормативних правових і правозастосовних актів другої половини XVII – XVIII ст. встановлена роль Старшинських рад у формуванні центрального та місцевого апарату управління державою, у виборах гетьмана на різних етапах існування української козацької держави.*

*Отже, традиційно всі посади в Гетьманській державі вважалися виборними. Козацьку генеральну старшину та полковників обирали на Генеральних радах після обрання гетьмана. Історичні*

факти свідчать, що Старшинські ради, дедалі активніше починають поступово перетворюють Генеральні ради з органу, що власноруч приймає рішення, на орган, що просто затверджує вже прийняті рішення.

Таким чином, протягом другої половини XVII ст. – на початку XVIII ст. існувало три способи попадання на старшинські уряди: через обрання на Генеральній раді, на Старшинській раді та гетьманське призначення.

**Ключові слова:** державність Гетьманщини, Старшинські ради, кадрова політика, державний апарат Гетьманщини, історія інститутів державного права, козацька старшина.

*Постановка проблеми.* Звернення до історії вітчизняної державності ніколи не втрачуть актуальності, адже ретельний аналіз та врахування здобутків та помилок на шляху державотворення допоможе ефективно використати отриманий досвід та не повторювати хибних кроків у майбутньому.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Протягом останніх двадцяти років ведуться інтенсивні дослідження історії української державності другої половини XVII – XVIII ст., але низка питань вимагає додаткового вивчення. Одним із таких питань є діяльність Старшинських рад в системі органів державного управління Гетьманщини. Окремих аспектів теми, таких, як формування, склад, функціонування Старшинських рад торкалися О. Апанович, В. Голобуцький, В. Горобець, М. Грушевський, О. Гуржій, В. Дядиченко, В. Срколаєв, З. Когут, А. Козаченко, М. Костомаров, І. Крип'якевич, П. Куліш, О. Лазаревський, В. Липинський, В. Смолій, К. Софроненко, В. Степанков, Т. Чухліб, В. Шевчук, В. Щербак, Т. Яковлева (Таїрова), А. Яковлів та ін. Однак праці вказаних дослідників присвячені іншим аспектам української державності другої половини XVII – XVIII ст., а Старшинські ради досліджувалися фрагментарно. Єдиний виняток становить монографія Л. Окиншевича [1] (вона залишається найґрунтовнішим дослідженням цього органу), але з часів її видання був накопичений значний масив теоретичних знань, а також було введено до наукового обігу нові документи тієї доби.

*Метою* даної роботи є встановлення ролі Старшинських рад у кадровій політиці Гетьманщини: у формуванні центрального та місцевого апарату управління державою, у виборах гетьмана на різних етапах існування української козацької держави.

*Викладення основного матеріалу.* Традиційно всі посади в Гетьманській державі вважалися виборними. Козацьку генеральну старшину та полковників обирали на Генеральних радах після обрання гетьмана. Історичні факти свідчать, що Старшинські ради, дедалі активніше ведучи самостійну політичну гру, починають поступово усувати широкий загал з політичної арени і перетворюють Генеральні ради з органу, що власноруч приймає рішення, на орган, що просто затверджує вже прийняті рішення. Орієнтація на ігнорування ролі Генеральної ради практично із самого початку функціонування цієї інституції проявилася в практиці попередніх засідань Старшинських рад, які виносили на затвердження вже готові рішення.

Отже з посиленням ролі та значення старшинської верстви в управлінні країною прерогатива призначення на генеральні посади переходила до Старшинських рад. Встановилися два можливі варіанти: затвердження Старшинською радою кандидатури, призначеної гетьманом, або ж вибори старшинським зібранням – на представницьких радах, розширених старшинських радах (з'їздах). Відомі випадки, коли гетьман сам призначав генеральних старшин.

Таким чином, протягом другої половини XVII ст. – на початку XVIII ст. існувало три способи попадання на старшинські уряди: через обрання на Генеральній раді, на Старшинській раді та гетьманське призначення. На уряд генерального писарства найчастіше призначав гетьман, хоч бувало, що обирали його й на Генеральних радах, наприклад, у 1660 р. – П. Тетерю, та на Радах старшин – у 1739 р. – О. Безбородька. Часто бувало, що гетьман тільки затверджував кандидата від Старшинської ради.

Активно втручаючись в кадрову політику, Старшинська рада конкурувала в цій сфері з гетьманом, Генеральною радою та радами полковими, насамперед з гетьманом, який раз-у-раз практикував одноосібне призначення старшини на вищі посади. Проте це не вважалося за нормальний порядок – супроти таких його дій були нарікання і суперечності. Наприклад, 4 травня 1666 р. єпископ Методій Филімонович повідомив бояринові П. Шереметьєву, що «Запорожцы и Полтавцы и всех Малоросыйских городов полковники и старшина, и казаки, также де и духовенство все боярина и гетмана не любят, за то, что де бояринь и гетмань учаль делать своенравством: въ Переясловле де, да въ Полтаву, да въ Миргороде онь выбралъ полковниковъ безъ посполитої рады і по своей воли, а не по ихъ стародѣвнымъ правамъ» [2].

За фальсифікатом 1659 р., який Ю. Хмельницький прийняв під впливом політичного тиску замість Жердівських статей, Рада старшини не могла без дозволу царя призначати і звільняти полковників [3].

Однак на практиці було інакше. З подальшим обмеженням функцій Генеральної ради і гетьманів Рада старшини, порушуючи суверенну волю народу – війська, за виразом М. Грушевського [4], перебирає на себе функцію обрання генеральної старшини, полковників і сотників. Для того, щоб

старшина надалі не зазнавала від гетьмана «неволі і жорстокості», вона домагається закріплення в «Конотопських статтях» 1672 р. заборони гетьману «без совета всей старшини» «отставлять» генеральну старшину от «чина, если кто того недостоин будет», тобто карати козацьких урядовців, провину яких відтепер мав обов'язково засвідчити Генеральний суд. Аналогічна вимога ставилась і при позбавленні гетьманом старшин посади [5].

Переяславська угода 1674 р. у ст. 12 закріпила за Старшинськими радами право обирати козацьку старшину [6].

За гетьманства І. Самойловича й І. Мазепи Старшинська рада ще сповна використовувала відвойоване повноваження обрання на уряди. 2 лютого 1678 р. гетьман сповіщав царський уряд про обрання осавула, хорунжого, бунчужного Старшинською радою [7]. С. Величко розповідає про обрання 1700 р. Радою старшин генеральним суддею В. Кочубея [8].

Необхідною умовою для того, щоб претендувати на генеральний уряд, було лише те, щоб претендент був православний і не іноземець. Це положення було зафіксовано у ст. 8 Переяславської угоди 1659 р. і згодом воно неодноразово підтверджувалося указами російського уряду [9].

Крім безпосереднього впливу на процес заміщення вищої керівної посади в державі, Старшинська рада й далі активно втручалася в проведення кадрової політики, визначаючи кандидатів на заміщення вакантних посад в державному апараті та звільняючи старшин від виконання їх посадових обов'язків. Так, гетьман І. Брюховецький повідомляв цареві, що на посаду ніжинського полковника «вибрали со всею старшиною Артема Мартынова». Старшинська рада, яка зібралася у 1687 р. в наметі російського князя Голіцина, обрала декількох полковників, генерального писаря та генерального суддю [10]. Оскільки подібні заходи суттєво обмежували владу гетьмана, то російська влада не лише не заперечувала проти цього, а навпаки, надавала старшинам всіляку підтримку. У розпорядженні, наданому царем Петром I полковнику Ізмайлову, зазначалося, щоб він слідкував за тим, аби гетьман обирав на уряди полковників і генеральну старшину с «общего со всеми совету» [11].

Ст. 11 Коломацьких статей 1687 р. заборонила зміщати генеральну старшину без санкції царського уряду: «Гетману старшини генеральной без воли и указа их царского пресветлого величества, не описався к ним, великим государем, с уряду никого не переменять же...» [12].

Формально посади генеральної старшини вважалися виборними «вольними голосами, по давнему казачьему обычаю», в дійсності ж ця виборність в кінці XVII – першої чверті XVIII ст. була цілком номінальною. Якщо призначення гетьманів, полковників і сотників хоч іноді прикривалося інсценуванням обрання «вольними голосами», то генеральна старшина стала призначатися царським урядом. На заміщення і призначення генеральних старшин треба було обов'язково мати згоду царського уряду.

Це ж було підтверджено і в інструкції стольнику А. Ізмайлову, призначеному в 1709 р. резидентом при гетьманові: «Смотреть... и пресерегать, чтоб гетман никого из старшини и из полковников без указа великого государя и не описався не останавливал и вновь выбирал в генеральную старшину». Генеральну старшину мали вибирати «общим советом» і списки обраних надсилали до царя, який указами затверджував їх [13]. До виконання своїх обов'язків новообраний генеральний старшина брався тільки після затвердження результатів виборів царем [14].

Царська грамота 1715 р. встановлювала новий порядок поставлення на посади полкової старшини і сотників, який забезпечував вирішальну роль у цих призначеннях царської адміністрації [15].

Царський указ від 28 березня 1721 р. вносив істотні зміни у порядок зміщення генеральної старшини, він узаконював положення, за яким гетьман спільно з генеральною старшиною та полковниками обирали лише двох претендентів на вакантні генеральні уряди, потім списки посилались до Колегії іноземних справ, яка й затверджувала одного з кандидатів на посаді [16].

Перша половина XVIII ст. характеризується повним виродженням принципу виборності старшини. Як зазначала О. Апанович, виборне начало було узурповано самою старшиною. Узурпація нею виборчого права збіглася з наступом царизму на автономію України, і вже до середини XVIII ст. не залишилося й натяку на виборність старшинських урядів [17].

Царський уряд почав все більше обмежувати повноваження Старшинських рад у кадровій політиці: спочатку залишаючи за собою право затвердження обраних кандидатур на уряди і полковників, а потім їх призначення. Як свідчить листування гетьмана І. Скоропадського, київський губернатор князь Голіцин ігнорував рішення полкових рад, Ради старшини і самого гетьмана про призначення на уряди [18]. Після обрання у 1728 р. гетьманом Д. Апостола російська Колегія закордонних справ з кандидатур, запропонованих Генеральною радою, Радою старшин і гетьманом, на полковництво взагалі затвердила власний список [19].

Відродження гетьманства за К. Розумовського позначилось відновленням діяльності Ради Старшини. В цей час вона продовжувала визначати кандидатів на вищі урядові посади. Знов почали скликатись з'їзди старшин. Однак кадрові питання як вирішувалися царською адміністрацією або особисто царем, так і продовжувалися вирішуватися, про що свідчать документи, наприклад, «Ордер

гетьмана Розумовського 8 березня р. 1762 про призначення й звільнення у відставку генеральних старшин». В ньому наголошується: «Височайшею Его Імператорскаго Величества конфермацією, сего марта в 5 день собственноручним Его Імператорскаго Величества подписаніем на всеподаннейшем нашем докладе состоявшейся, всемилостивейше от Его Імператорскаго Величества пожаловани в генералніе Малороссійскіе старшины из выбранных кандидатов на вакансовіе места, а имянно: бунчуковій товариш Александр Дублянскій в судьи генералніе, бунчуковій товариш Василей Туманскій в писари генералніе, бунчуковій товариш Йван Скоропадскій в Асаули генералніе, бунчуковій товариш Данило Апостол в хоружіе генералніе... с принадлежащими каждому из них на те их чини деревнями. Да особливо вечно в оставку с награжденіем чинами уволены...» (далі йде перелік осіб) [20].

Характерно, що закінчуються подібні документи таким чином: «И сего ради Генеральной войсковой канцелярии приказываем о вышеизображенном всемилостивейшем от Его Імператорскаго Величества пожалованной, как самим оным чинам об'явить, так и во всех Малороссійских полках опубликовать». Як бачимо, йдеться про «пожалування» посад української генеральної старшини самим російським царем, а про вибори на раді вже й не згадується.

У XVII ст. здебільшого практикувалося затвердження одного з кандидатів, поданих Радою старшин чи гетьманом, або призначенням від імперської влади.

Старшини мали право залишати займану посаду за власним бажанням, склавши свої повноваження перед Генеральною радою або перед Радою старшин. Так, у 1660 р. на Старшинській раді в Батурині М. Вуяхевич «склав з себе уряд» «и за уряд генерального судейства войскового нам гетману, старшине и всему войску, челом удая, в'їехал» [21]. В 1699 р. склав повноваження генерального писаря В. Кочубей [22].

Відповідно до звичаю, право обирати полковників належало Генеральній та полковій козацькій раді. Другі Переяславські статті закріпили вибори полковника Генеральною радою. Але такий спосіб формування уряду не набув практичного розвитку. Відомі лише поодинокі випадки виборів полковників разом з гетьманом і генеральною старшиною на Генеральній раді [23]. Дедалі частіше вибори полковників – «елекція на полковництво» – відбувалися на полкових старшинських радах – повних або неповних. Ігноруючи «давні права і вольності козацькі», Рада полкових старшин намагалася привласнити право обирати полковника. Так, І. Брюховецький повідомляв цареві, що на посаду ніжинського полковника «ввібрали со всею старшиною Артема Мартынова» [24], а у 1669 р. в Новгород-Сіверську Старшинська рада обрала Ф. Уманця ніжинським полковником [25].

Обирали полковників і на Старшинських радах. У 1682 р. на з'їзді в Батурині «советом всей старшины тот чин полковничества переяславского вручили... Константану Солонине» [26]. Напередодні Коломацької Генеральної ради 1687 р. Старшинська рада обрала Я. Лизогуба чернігівським полковником, Г. Гамалію – лубенським, Р. Райчу – переяславським, Т. Олексійовича – стародубським полковником [27].

Процедура обрання полковників на місцевих радах докладно відтворена сучасним дослідником В. Єрмолаєвим. Незалежно від складу ради вибори проходили у два тури. На першому турі сотенні козацькі ради висували та попередньо обирали кандидатів у полковники. До встановленого гетьманом місця проведення другого туру гетьман надсилав своїх представників, які спостерігали за проведенням виборів. В. Єрмолаєв називає таких представників – це військовий товариш З. Шийкевич, який спостерігав за ходом виборів переяславського полковника у 1690 р., Я. Журахівський та ніжинський сотник В. Гуменський. У 1691 р. полковника полтавського полку рада обирала-під наглядом генерального судді Ф. Прокоповича [28]. Перед виборами на нараді представники генерального уряду разом з полковою старшиною та сотниками остаточно узгоджували кандидата у полковники.

У договірних статтях 1659 р. зазначалося, що гетьман самоправно не міг усунути з посади полковника, а мусив винести це розгляд Генеральної ради [29].

Починаючи з гетьманування І. Виговського, царський уряд намагався безпосередньо призначати полковників. Наприклад, воєвода Г. Ромодановський в 1658 р. «велел бытъ в Прилуцком полку в полковниках на Петрово место Дорошенку Якову Воронченку, до указу великого государя». Мета російської сторони тут, на наш погляд, була ясною: через осіб, лояльних до російської влади, контролювати дії українського державного апарату і не допускати проявів сепаратизму. Проте таку процедуру україно-московські договори не узаконили. Надмірно і явно тиснути на старшину московський уряд ще не наважувався. Тож Генеральний уряд мав лише узгоджувати з Москвою кандидатів у полковники та інформувати про вибори чи призначення нового полковника [30].

Фальсифіковані другі Переяславські статті 1659 р. не тільки запровадили приведення полковників до присяги на вірність російському цареві, а й заборонили Раді призначати й звільняти полковників без дозволу царя [31]. З цього часу цар став затверджувати полковників. За гетьманування І. Самойловича і І. Мазепи гетьманський уряд мусив інформувати царя про призначення і усунення полковників. Уже наприкінці XVII ст. поставлення полковників проводилося лише з санкції царського уряду.

Пізніше царський уряд сам став призначати полковників, причому не тільки з середовища



козацької старшини, а й з російських офіцерів. Одночасно з цим посилюється контроль царизму за поставленням сотників, а з початку XVIII ст. сотники призначалися царськими указами [32].

Призначення полковників (нерідко з числа російських чинів, як зазначалося вище) оформлювалося царським указом або указом Сенату, що надсилався до відома гетьмана та генеральної старшини. Членами Старшинської ради теж ставали російські посадовці, внаслідок чого вона фактично втрачала свої повноваження.

Полковник міг добровільно скласти з себе повноваження перед радою. Другі Переяславські статті 1659 р. закріпили право Загальновійськової ради на відставку полковників. Конотопські статті 1672 р. надали право усувати з полковників з займаних посад Раді старшини – «військового товариству» [33]. Та гетьмани, порушуючи козацькі звичаї, часто одноосібно звільняли полковників, через що термін перебування їх на посаді одержав назву «до ласки реймантарской». В липні 1670 р. гетьман Д. Многогрішний писав до Москви: «А полковника кievського Костянтина Солонину отставил». І далі: «... а на его место инога за советом старшин войсковых послали» [34].

Позбавляв полковників займаних посад нерідко і царський уряд на підставі звинувачення їх у державній зраді. Так були позбавлені полковництва Данило і Василь Виговські, Г. Гуляницький, А. Жданович [35]. У 1690 р. указом з Москви було зміщено з урядів генерального осавула В. Сербина, полковників Л. Полуботка і Д. Райчу [36].

*Висновки.* Отже, заміщення посад генеральної старшини відбувалося шляхом призначення, хоч у ряді випадків це прикривалося врученням посади на Старшинській раді. В дійсності призначення на посаду генеральної старшини було справою вузької групи старшин, очоленої гетьманом, і проводилося під контролем та за згодою царського уряду [37].

Отримані в процесі досліджень результати проблеми еволюції шляхів формування кадрового складу козацької старшини свідчать про занепад наприкінці XVII – на початку XVIII ст. традицій виборності полкової та сотенної старшини рядовими козаками. Випадки, коли відбувається пряме призначення або зняття «згори», стають нормою, натомість козацькі Генеральні ради перетворюються на простих фіксаторів подій.

Така практика знаходила підтримку з боку царського уряду, бо цілком відповідала прагненням царизму усунути широкий козацький загал від вирішення політичних питань і зосередити владу в руках старшинської олігархії.

#### Список використаної літератури

1. Окиншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини в XVII – XVIII ст. / Окиншевич Л. – Ч. 2. Рада старшини. – К., 1930. – Вип. 8. – 352 с.
2. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – Т. 3. (1648 – 1657). – СПб.: Тип. В.В. Пратца, 1863. – С. 98-99.
3. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657 – 1687) / упоряд. І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко. – К. – Львів, 2004. – С. 10.
4. Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. – К.: Либідь, 1992. – С. 198.
5. Акти ЮЗР. – Т. 9. (1648 – 1672). – СПб.: Тип. М. Эттингера, 1877. – С. 915.
6. Полный Свод законов Российской империи (далі: ПСЗРИ). – Т. 1. – СПб., 1830. – С. 973.
7. Окиншевич Л. Генеральна старшина на Лівобережній Україні XVII – XVIII ст. / Л. Окиншевич // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. – Вип. 2. – К., 1926. – С. 98.
8. Величко С. Літопис: в 2 т. / Величко С. – К.: Дніпро, 1991. – Т. 1. – С. 602-603.
9. ПСЗРИ. – Т. 1. – С. 497.
10. Лазаревский А.М. Заметки о Мазепе / А.М. Лазаревский // Киевская старина. – 1898. – № 3. – С. 481.
11. Источники Малороссийской истории, собранные Д.Н. Бантыш-Каменским и изданные О. Бодянским. – Ч. II. 1691 – 1722. – М.: Изд. Ун-та, 1859. – С. 229.
12. Источники Малороссийской истории, собранные Д.Н. Бантыш-Каменским и изданные О. Бодянским. – Ч. I. 1649-1687.-М.: Изд. Ун-та, 1858.-С. 314.
13. Там само.
14. Источники Малороссийской истории, собранные Д.Н. Бантыш-Каменским и изданные О. Бодянским. – Ч. II. 1691 – 1722.-С. 229.
15. Там само. – С. 275-276.
16. Окиншевич Л. Генеральна старшина на Лівобережній Україні XVII — XVIII ст. / Л. Окиншевич // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. – С. 100.
17. Апанович О.М. Збройні сили України першої половини XVIII ст. / Апанович О.М. – Дніпропетровськ: Січ. – 2004. – С. 78.
18. Ермолаев В. Органи власти и управления Украинской державы (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Ермолаев, А. Козаченко. – Харків: Право, 2002. – С. 100.
19. Окиншевич Л. Генеральна старшина на Лівобережній Україні XVII – XVIII ст. / Л. Окиншевич // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. – С. 101.

20. Окиншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини в XVII – XVIII ст. / Окиншевич Л. – Ч. 2. Рада старшини. – С. 291-292.
21. Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / Дядиченко В. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – С. 178-179.
22. Величко С. Літопис: в 2 т. / Величко С. – К.: Дніпро, 1991. – Т. 2. – С. 554.
23. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 47.
24. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – Т. 6. – СПб.: Тип. В.В. Пратца, 1863. – С. 162.
25. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – Т. 8. (1668 – 1669; 1648 – 1657). – СПб.: Тип. В.В.Пратца. 1875. – С. 10.
26. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 49.
27. Козаченко А.І. До питання про місцеві органи влади України другої половини XVII ст. Влада полковника / А.І. Козаченко // Вісник Академії правових наук. – 1999. – № 3. – С. 59.
28. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 49.
29. Слабченко М. Малорусский полк в административном отношении (Историко-юридический очерк)./ Слабченко М. – Одесса: Техник, 1909. – С. 51.
30. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 49.
31. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657 – 1687). – С. 10.
32. Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / Дядиченко В. – С. 114.
33. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 50.
34. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – Т. 9. (1648 – 1672). – СПб.: Тип. М. Эгтингера, 1877. – С. 247, 250.
35. Єрмолаєв В. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. Єрмолаєв, А. Козаченко. – С. 50.
36. Борисенко В.І. Соціально-економічний розвиток Лівобережної України в другій половині XVII ст. / Борисенко В.І. – К.: Наукова думка, 1986. – С. 15.
37. Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / Дядиченко В. – С. 192-193.

#### V. Patlachuk

#### THE ROLE OF FOREMEN` COUNCILS IN UKRAINIAN HETMAN STATE PERSONNEL

*This article is based on the analysis of legal and law enforcement acts of the second half of XVII — XVIII centuries. The role of Foremen` Councils in the formation of central and local unit of government, in the Hetman`s elections during different periods of the Ukrainian Cossack state existence is established.*

*Thus, traditionally all positions in the Hetmanate considered elected. Cossack colonels and general officers elected at the General council after being elected hetman. Historical facts show that the officers' council increasingly begin to transform the General Council of the authority that makes his own decisions, an organ that just approve decisions already taken.*

*Thus, during the second half of the XVII century. - Beginning of XVIII century. there are three ways of getting to the officers of government: through election to the General Council, the Council and petty Hetman destination.*

**Keywords:** *Hetman Ukrainian State, Foremen` Councils, personnel policy, the state apparatus of Hetman Ukrainian State, the history of Constitutional Law institutes, Cossack Foremen.*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 342.53(045)

А. С. Автономов

### ИСТОКИ И СМЫСЛ ДВУХПАЛАТНОСТИ ПАРЛАМЕНТОВ

*Статья посвящена юридическому исследованию двухпалатности как явления современного парламентаризма, определяющего структуру и форму представительного органа в целом ряде государств мира. Анализируется эволюция функций, полномочий и методов деятельности двухпалатных парламентов, обозначается исторический и политический контекст создания подобных органов на различных этапах государственного и правового строительства.*

*В частности, акцентируется на том обстоятельстве, что феномен парламента появился в новом периоде истории человечества, начало которого связано с европейскими революциями 17-18 ст. При этом исторические истоки двухпалатного парламента следует искать в сословно-представительской монархии Англии начиная с конца 13 ст., однако в указанный период парламент еще не представлял собой родовую общепризнанную политико-правовую категорию.*

*Отмечается, что особенно вопрос о структуре парламента актуализируется в условиях подготовки проектов новых конституций или поправок к уже действующим основным законам. При этом, по мнению автора, структура парламента (уникамеральная, бикамеральная или даже трикамеральная) влияет на порядок его работы, повышая или понижая эффективность деятельности, но также и на политику, проводимую законодательным органом, и на характер взаимоотношений данного института с другими органами государственной власти.*

*В связи с этим вопросы оптимизации структуры парламента, в том числе и установления количества палат в парламенте, находятся в центре внимания при учреждении любого парламента и требуют соответствующего теоретико-правового, конституционно-правового и историко-правового изучения и осмысления.*

**Ключевые слова:** парламент, бикамерализм, структура парламента, конституционализм, орган государства, конституция.

*Постановка проблемы.* В настоящее время в мире насчитывается более шести с половиной десятков общегосударственных двухпалатных парламентов (обычно называют их общее количество – 66<sup>3</sup>, хотя иногда называют и другое число, отличающееся на 1-2 от вышеприведенного). Еще раз подчеркиваю, речь идет только об общегосударственных парламентах. В федеративных же государствах парламенты, как правило, имеются и в их субъектах, причем они также могут быть как однопалатными, так и двухпалатными. Например, в США легислатуры всех штатов, за исключением одного, – двухпалатные, а в Канаде, наоборот, все провинциальные законодательные органы, кроме одного, – однопалатные. В Германии также все ландтаги, за исключением одного, – однопалатные, в Федеративных Штатах Микронезии – из четырех штатов в трех легислатуры однопалатные, а в одном – двухпалатная, в Бразилии, правда, ассамблеи всех штатов и Федерального округа – однопалатные. В России большинство парламентов субъектов Федерации – однопалатные, хотя в нескольких субъектах Российской Федерации действуют двухпалатные законодательные органы.

*Изложение основного материала.* В целом в последней четверти XX в. наблюдалась устойчивая тенденция к возрастанию удельного веса однопалатных парламентов среди всех общенациональных парламентов мира: в 1976 г. доля двухпалатных парламентов составляла 46% (26 из 56)<sup>4</sup>, в 1986 г. – 34% (28 из 83)<sup>5</sup>, в октябре 1996 г. – 33% (59 из 178)<sup>6</sup>. В то же время в некоторых странах на рубеже XX и XXI вв. происходил переход от уникамерализма к бикамерализму. Так, в 1995 г. стал двухпалатным парламент Казахстана, в 1996 г. – парламенты Чехии и Беларуси, в результате реформы 2002-2004 гг. – парламент Узбекистана. А в некоторых государствах в этот период вскоре после введения двухпалатности уже готовы от нее отказаться. Например, в Кыргызстане с 1995 г. по 2005 г. два созыва работал бикамеральный парламент – Жогорку Кенеш, а, в соответствии с результатами референдума от 2 февраля 2003 г., Жогорку Кенеш с 2005 г. стал однопалатным. При этом от уникамерализма не

---

<sup>3</sup> См., например: Совет Федерации: Эволюция статуса и функции. М., 2003, с. 9.

<sup>4</sup> См.: Herman V., Mendel F. *Parliaments of the World: a Reference Compendium*. L., 1976.

<sup>5</sup> См.: *Parliaments of the World: a Comparative Reference Compendium*. Aldershot, 1986.

<sup>6</sup> См.: Inter-Parliamentary Union. *Parline Database*, 1996.

отказались и после революции 2005 г., и в подготовленных к концу 2005 г. поправках к Конституции предусмотрен однопалатный парламент (Жогорку Кенеш).

В истории, да и в настоящее время встречаются не только однопалатные и двухпалатные, но и трехпалатные парламенты. Вместе с тем наличие в парламенте более двух палат является исключением из общего правила. Неслучайно в свою книгу, увидевшую свет впервые в 1815 г., И.Бентам<sup>7</sup>, обобщая имевшийся в ту эпоху опыт деятельности парламентов, включает именно главу «Разделение законодательного корпуса на две палаты».

Безусловно, структура парламента (уникамеральная, бикамеральная или даже трикамеральная) влияет на порядок его работы, повышая или понижая эффективность деятельности, но также и на политику, проводимую законодательным органом, и на характер взаимоотношений данного института с другими органами государственной власти. В связи с этим вопросы оптимизации структуры парламента, в том числе и установления количества палат в парламенте, находятся в центре внимания при учреждении любого парламента. При этом исторически указанные вопросы появились одновременно с возникновением самих парламентов и будут, скорее всего, существовать до тех пор, пока существуют современные парламента.

Во многих странах современные парламента выросли из средневековых сословно-представительных учреждений. В Средние Века наличие в сословно-представительных учреждениях двух, а то и трех палат было закономерным следствием деления общества на три крупных сословия (хотя и внутри каждого сословия, в свою очередь, имелось также деление на несколько групп сословного характера). Довольно быстро два высших сословия (духовенство и дворянство) в ряде государств объединилось в одной палате. Это было связано, прежде всего, с тем, что интересы этих сословий во многом совпадали: и те, и другие обладали феодальными привилегиями, были включены в систему управления страной и т. д. При этом в некоторых государствах часть дворянства (нетитулованное, обладавшее небольшими по размерам земельными владениями или не имевшие земли вовсе) оказались в нижней палате. В Англии, например, в условиях втягивания джентри в рыночные отношения и сближения в силу этого с купечеством такое объединение, возможно, способствовало активизации деятельности Палаты общин и превращения ее в движущую силу трансформации государственного управления. В Польше, где в Сенате заседали магнаты, а в Сейме собирались депутаты от шляхты, но не оказалось представительства предпринимателей и ремесленников, в изменившихся к концу XVIII в. условиях обе палаты переживали кризис, приведший впоследствии к кризису всего государственного управления. Как известно, это закончилось разделом государства.

В цели данной работы не входит подробное изучение сословно-представительных учреждений (это предыстория парламентов, тогда как данная работа нацелена на исследование парламентов, и даже не парламентов вообще, а, прежде всего, проблемы двухпалатности, при этом полноценно изучить опыт каждой из палат без обращения в целом к деятельности парламента, в который палата входит, вряд ли возможно). При зарождении сословно-представительных учреждений говорить о появлении в какой-то момент развития средневековой государственности можно только в отношении нижних палат, поскольку созывать начали именно их, а верхними палатами как бы сами по себе оказались заседавшие задолго до этого советы при монархах, состоявшие из лиц, занимавших придворно-управленческие (чаще всего наследственные) должности.

Как известно, английская Палата лордов выросла из королевского Большого Совета<sup>8</sup>. В Священной римской империи германской нации Рейхстаг возник из совета императора, и в него входили все имперские князья (в XIII в., к примеру, было 93 духовных и 13 светских князей)<sup>9</sup>. В Испании парламент до сих пор именуется Кортесами – Cortes – (а в Португалии он так назывался довольно продолжительное время), что происходит от испанского (и португальского) слова, обозначающего двор короля (corte). В России в Земских Соборах принимала участие Боярская Дума, которая заседала вместе с высшим духовенством (Освященный собор) отдельно от выборных представителей, образовывавших Ответную палату. О земских соборах мы постепенно узнаем все больше нового, и это позволяет лучше понять их природу и особенности, в том числе, и путем сопоставления с зарубежными сословно-представительными учреждениями. Трудности изучения земских соборов связаны с отрывочностью сведений о многих соборах, особенностью изложения событий и сведений о соборах в дошедших до нас памятниках. Многие источники не сохранились, а в сохранившихся документах в отдельных случаях содержатся недостаточно четкие записи, иногда требуются специальные исследования, чтобы установить, собирался ли тот или иной собор. Так, А.Г.Маньков показал, что для решения вопроса о созыве Собора, который принял Уложение в 1648-1649 гг., необходимо было решение другого Собора,

---

<sup>7</sup> Бентам И. Тактика законодательных собраний. СПб., 1907.

<sup>8</sup> Mackenzie K. The English Parliament. Harmondsworth, 1959, p. 177.

<sup>9</sup> Дембо Л.И. «Саксонское зеркало» - выдающийся памятник истории германского феодального права // Саксонское зеркало. М., 1985, с. 188.

созванного в 1648 г. за несколько месяцев до начала заседаний Собора, доработавшего и одобрившего указанный законодательный акт. Однако чтобы разобраться в этом, ему пришлось провести дополнительное исследование<sup>10</sup>.

Таким образом, верхнюю палату в средневековых сословно-представительных учреждениях не надо было создавать. Она существовала как бы в силу естественного порядка вещей. Лица, входившие в состав верхней палаты средневекового сословно-представительного учреждения по сословно-социальному статусу и имущественному положению, были не только вправе, но и обязаны помогать монарху в управлении государством. Этим они и занимались, и именно в таком качестве участвовали в работе сословно-представительного учреждения. Такая своего рода естественность участия этих лиц в работе сословно-представительных учреждений не требовала никаких пояснений. Все это в полной мере соответствовало основным ценностям и базовым идеям политического сознания средневековья. Следовательно, в средневековом правовом и политическом сознании именно такие верхние палаты сословно-представительных учреждений были закономерны и ни в каких дополнительных обоснованиях не нуждались.

Органичное участие различных сословий на разных основаниях в работе сословно-представительных учреждений было подорвано развитием рыночных отношений и связанными с ними изменениями представлений об устройстве общества. С течением времени включенные в растущую рыночную экономику предприниматели (в некоторых странах в их среде оказалась часть среднего и мелкого дворянства) все настоятельнее требовали правовых и политических перемен. Естественно, верхние палаты (в тех странах, где сословно-представительные учреждения продолжали созывать), состоявшие из лиц, образующих феодальную верхушку, оказались в оппозиции буржуазным нововведениям. Так, естественно-историческим ходом событий на заре современного парламентаризма верхние палаты стали играть консервативную роль. Позже эта консервативная роль верхних палат получила и теоретическое обоснование, но уже с новых позиций современного представительства, о чем речь пойдет ниже.

Однако стоит подчеркнуть: то, что воспринималось как естественное и закономерное явление в эпоху феодализма, превратилось в противоестественное для значительной части людей Нового времени. На смену представлению о сосредоточении суверенитета в монархе приходит понятие народного суверенитета, на смену закрепления привилегий, вольностей и обременений за человеком как за членом сословной группы, территориального сообщества, рода, а также, возможно, как носителем индивидуально пожалованных преимуществ перед другими - приходит провозглашение прав и свобод (и равных для всех обязанностей) человека как такового. В таких условиях верхняя палата представительного органа уже выглядит излишней, ведь все люди участвуют на равных началах в выборах в парламент, который и действует от имени и по поручения суверенного народа. Видимо, поэтому вполне естественным ответом на попытку короля во Франции прекратить работу Генеральных штатов в 1789 г. явилось провозглашение депутатами от третьего сословия себя Национальным собранием и присоединение позже к этим депутатам ряда представителей других сословий без каких-либо требований о создании второй палаты. В результате этого делегаты от всех трех сословий собрались в одном Национальном собрании, представляющем всю Францию, всех ее жителей. Созванное затем Учредительное собрание предусмотрело в Конституции Франции, вступившей в силу 3 сентября 1791 г., законодательный орган, состоявший из одной палаты. После провозглашения республики во Франции в 1792 г. был созван однопалатный конвент. И только французская Конституция 1795 г., принятая в период спада революции, предусмотрела двухпалатный законодательный орган. Другими словами, уже в XVIII в. однопалатный парламент воспринимался политиками и населением как вполне дееспособный и нормальный орган. И это неудивительно, поскольку однопалатные представительные органы были хорошо известны в это время.

К примеру, в Англии в ходе революции XVII в. была ликвидирована Палата лордов. Однопалатными были парламенты ряда кантонов Швейцарии (обратим внимание, что в этот период Швейцария была конфедерацией не только по названию, но и по существу, и отдельные кантоны были активно вовлечены в международные отношения, и их опыт государственного строительства был достаточно хорошо известен). Широко в Европе (и, естественно, в Северной Америке) в образованных кругах в конце XVIII в. была известна Конституция Пенсильвании 1776 г., предусмотревшая сильный однопалатный парламент. Высший коллегиальный орган, принимавший наиболее важные решения в Швейцарской конфедерации в конце XVIII в., также был однопалатным. Однопалатным был и Конгресс, согласно Статьям Конфедерации Соединенных Штатов Америки, вступившим в силу в 1781 г. Конечно, можно обсуждать вопрос о том, является ли в полном смысле этого слова и понятия парламентом высший коллегиальный орган конфедерации, но в XVIII столетии, на заре современного парламентаризма, во внимание принимался самый разнообразный опыт. Да и XIX столетии в разных

---

<sup>10</sup> См.: Маньков А.Г. Уложение 1649 года – кодекс феодального права России. М., 1980, с. 38-45

странах создавались однопалатные парламенты, и это отнюдь не воспринималось современниками как нечто необычное.

Как бы там ни было, но в некоторых странах верхняя палата изначально рассматривалась как некий сдерживающий демократические устремления нижней палаты институт в тех случаях, когда руководство страны неохотно шло на включение парламента в систему государственных органов и воспринимало это как определенную уступку под давлением революционного движения при невозможности справиться с таким движением силовыми методами. Так было, например, в России в 1905-1906 гг. Царский Манифест, в котором содержалось обещание созвать Государственную думу, был принят 17 октября 1905 г., т. е. в период подъема революции. При этом попытка провести выборы в законосовещательную (а не законодательную) Государственную думу (так называемую Булыгинскую Думу, получившую свое неофициальное наименование по фамилии министра внутренних дел Булыгина, разработавшего проект положения о созыве Государственной думы, утвержденный 6 августа 1905 г.) провалилась, так как большинство населения поддержало призывы ряда политических партий к бойкоту выборов. Таким образом, было очевидно, что Государственная дума, чтобы хоть как-то ослабить революционный нажим, должна обладать некоторыми полномочиями в законодательной сфере. В Манифесте от 17 октября 1905 г. говорилось только о Государственной думе, и никакие другие органы в связи с учреждением Государственной думы не упоминались. Тем не менее, было решено реформировать Государственный совет и превратить его, по существу, во вторую законодательную палату. Как убедительно показал А.П.Бородин в своей диссертационной работе, «творцы реформы исходили из того, что на Думу нужна узда, при этом, с одной стороны, достаточно эффективная, с другой – для страны все-таки приемлемая»<sup>11</sup>. Между тем вряд ли можно считать, что в начале XX в. парламент мог мыслиться исключительно двухпалатным по своей структуре. Во-первых, выше речь уже шла о том, что однопалатные парламенты были хорошо известны, как минимум, с конца XVIII в. Во-вторых, кроме общих рассуждений о том, что люди в царском окружении были высокообразованными и не могли не знать о возможности однопалатной структуры парламента, известен факт проведения в 1906 г. (кстати, тоже в условиях развивавшейся революции) реформы Сейма в Финляндии. В результате указанной реформы Сейм Финляндии из двухпалатного сословно-представительного учреждения превратился в однопалатный парламент. Финляндия представляла собой государство (великое княжество), находящееся в унии с Российской империей. В Финляндии имела самостоятельная система государственных органов, действовали свои законы, отличные от законов Российской империи, имела хождение своя валюта (марка), но главной государству (великим князем) в Финляндии оставался Российский император, поэтому все реформы, в конечном счете, утверждались в Санкт-Петербурге. Таким образом, практически одни и те же люди в одно и то же время проводили парламентские реформы в России и в Финляндии, создав в одном случае двухпалатный парламент, а в другом – однопалатный.

В некоторых странах сохранение верхней палаты стало определенным компромиссом между сторонниками нового политического и экономического строя и силами, стремившимися сохранить хотя бы какие-то остатки старого режима. Так было, в частности, в Англии, когда после реставрации правления Стюартов была восстановлена и двухпалатная структура парламента. А после Славной революции и окончательного изгнания Стюартов начинается период становления парламентаризма, принципиально отличающего средневековые сословно-представительные учреждения от современных законодательных органов. М.И.Левина выделяет период в развитии английского парламента с 1716 г. по 1832 г. «В 1832 г., – пишет она, убедительно подтверждая своими исследованиями сделанные выводы, – заканчивается трансформация английского парламента из института, сохранившего некоторые средневековые черты (в частности, сословно-представительные элементы), в современный законодательный и представительный орган, который существует и поныне»<sup>12</sup>. В Англии в этот период сословно-представительное учреждение, именуемое парламентом, постепенно перерастает в парламент в современном понимании этого слова. Сохранение же отдельных, но отнюдь не всех средневековых форм в парламентской деятельности вплоть до настоящего времени явилось уступкой консерваторам. Но, по сути, английский парламент переменялся, и старая форма уже наполнилась новым содержанием, и это похоже, если можно так выразиться, на средневековый парик, сидящий на современной по мыслям и взглядам голове английского судьи.

Средневековые сословно-представительные учреждения отличаются от современных парламента, период становления которых относится к эпохе XVIII-XIX вв. и по типу представительства, и по существу полномочий, что и определяло их место среди других государственных органов. Сословно-представительные учреждения представляли не граждан своей страны и даже не население в целом, а отдельные сословия и общины, получившие привилегии на такое представительство. Отсюда и

---

<sup>11</sup> Бородин А.П. Государственный Совет России. 1906-1917. (Состав и роль в истории третьеиюньской монархии). Автореф. дисс. д. и. н. М., 2000, с. 19-20.

<sup>12</sup> Левина М.И. Парламентское право Великобритании XVII-начала XIX в. М., 2000, с. 34.

формирование части таких учреждений (как правило, верхней палаты) по наследственно-должностному принципу. Для своего времени такой способ формирования, как уже отмечалось, был в высшей степени легитимным. Но в современных условиях, т. е. с конца XVIII в., действуют совсем иные представления о легитимности и представительстве. И вот на принципиальную разницу и необходимо обратить внимание. Кроме того, сегодня в верхних палатах парламентов представлены отнюдь не общины, имеющие на то привилегии, представительство в парламенте рассматривается в настоящее время как право каждого гражданина, достигшего определенного возраста.

По своим полномочиям сословно-представительные учреждения не были официально законодательным органом. Монарх созывал их для совещания и формально не был связан решениями таких учреждений. Не случайно, законодательные инициативы в английском парламенте, принятые палатой общин, оформлялись в виде петиций. На российских земских соборах решения также подавались царю в виде челобитных. Конечно, во многих случаях монарх удовлетворял смиренные просьбы выборных от сословий и общин. Тем не менее правомочным законодательным органом становятся только парламенты современного типа (то есть не ранее XVIII в.).

Именно в силу того, что, как уже отмечалось, верхняя палата, прежде всего, английского парламента (а он стал образцом для многих появившихся позже парламентов) представляла собой консервативный орган, способный сдерживать начинания нижней палаты, создание таких палат стало рассматриваться как эффективный способ сдерживания каких-либо нежелательных преобразований. Во Франции, как уже упоминалось, первый парламент, созданный по Конституции 1791 г., был однопалатным, а затем после череды революционных и контрреволюционных переворотов (в это время существовали как однопалатные, так и двухпалатные высшие коллегиальные представительные органы), когда произошла реставрация династии Бурбонов (1814 г. и 1815 г.), перешли к двухпалатному парламенту. В Португалии принятая специально избранными однопалатными кортесами после революции (1820 г.) Конституция 1822 г. предусматривала однопалатный парламент. Но последовавшие за этим события контрреволюционного характера привели к приостановке действия Конституции в 1824 г. (временно действовала также в 1836-1838 гг.) и заменой ее Конституционной Хартией 1826 г., которая предусматривала уже двухпалатный парламент<sup>13</sup>. И некоторые современные ученые признают, что в унитарных государствах характер второй палаты в некоторых случаях отражает осознанное или неосознанное желание тех, кто создавал конституцию, умерить демократический наступательный дух первой палаты с помощью более консервативной части представительного органа<sup>14</sup>. Ш.де Голль, к примеру, в своем выступлении на митинге в Байё в 1946 г., получившем позже известность под названием «Манифеста Байё», следующим образом отстаивал необходимость бикамерализма. «Все хорошо понимают, что право окончательного голосования при принятии законов и бюджетов должно принадлежать собранию, избираемому путем всеобщих и прямых выборов. Однако первоначальные действия такого собрания могут и не отличаться проницательностью и полной беспристрастностью. Поэтому и необходимо поручить второму собранию, избранному и составленному иным способом, публичное рассмотрение всего того, что приняло к рассмотрению первое, а также формулирование поправок и выдвижение планов действия»<sup>15</sup>. Недоверие Ш.де Голля к парламенту и стремление ограничить его полномочия за счет расширения полномочий органов исполнительной власти нашло свое отражение в Конституции V Республики (1958 г.). Но и внутри законодательной ветви власти Ш.де Голлю видится необходимым установить сдерживающие механизмы, что также нашло отражение в Конституции Франции 1958 г. По оценке Й.Мени, в таких странах, как Франция и Испания, Сенат выступает как весьма консервативный институт власти, являющийся основным препятствием для внесения поправок в Конституцию<sup>16</sup>. Другими словами, и в XX-XXI вв., когда в Европе речь уже не идет о сохранении какого бы то ни было политического представительства каких-то пережитков феодализма, верхняя палата парламента в унитарном государстве рассматривается в качестве сдерживающего для демократических устремлений начала.

Руководствуясь подходом, согласно которому вторая палата, чаще всего называемая верхней, является сдерживающей для прогрессивных преобразований, в XX в. многие унитарные государства, последовательно осуществляющие демократизацию государственного управления, отказались от бикамерализма: например, Новая Зеландия в 1950 г., Дания в 1953 г., Швеция в 1969 г. Конституция Греции 1975 г. предусматривает однопалатный парламент.

В некоторых скандинавских государствах парламенты организованы таким образом, что разворачиваются споры о том, сколько же в них палат - одна или две. В частности, в Норвегии вначале

---

<sup>13</sup> Oliveira Marques A.H. de. História de Portugal. Vol. III. Lisboa, 1981, p. 54-55.

<sup>14</sup> Fusiler R. Les monarchies parlementaires. Études sur les systèmes de gouvernement (Suède, Norvège, Danemark, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg). P., 1960, p. 29ff.

<sup>15</sup> См: <http://www.charles-de-gaulle.org/degaulle/discours/d160646.htm>

<sup>16</sup> См.: Meny Y. Politique comparée. P., 1996.

гражданами избираются все 165 депутатов Стортинга (парламента), а затем, согласно §73 Конституции, «Стортинг избирает среди своих членов одну четвертую часть, которая составит Лагтинг, а остальные три четверти образуют Одельстинг»<sup>17</sup>. Но как убедительно показала в своем фундаментальном исследовании М.А.Могунова<sup>18</sup>, особенности формирования и организации работы парламентов некоторых скандинавских стран (в Норвегии Стортинг и в Исландии Альтинг до 1991 г.) не дают оснований полагать, что в этих государствах мы сталкиваемся с двухпалатностью парламентов.

Французский либеральный мыслитель XIX в. Б.Констан видел в верхней палате отдельную ветвь власти, отличая от власти законодательной, принадлежащей нижней палате парламента<sup>19</sup>. Он полагал, что такая палата, выражая интересы земельной аристократии, является совершенно особым типом представительства, и поэтому она и находит свое место в системе разделения власти. А в системе разделения власти отдельные ее ветви не только самостоятельны, но и находятся во взаимодействии и взаимозависимости. Правда, позже он заметил, что если бы такой верхней палаты не существовало бы на практике, то он бы сомневался в ее возможности и необходимости. Но если теоретически необходимость представительства земельной аристократии вызывала у Б.Констана какие-то сомнения, то существование ее на деле подтверждала его мысль о том, что разные палаты в парламенте должны отличаться по способам представительства.

Идею Б.Констана о важности верхней палаты парламента в системе разделения власти продолжил другой французский ученый А.Эсмен. Согласно его точке зрения, важным средством обеспечения баланса ветвей власти является двухпалатная структура парламентов, позволяющая правительству опираться на одну из палат в случае конфликта с другой<sup>20</sup>. Однако если продолжить такие рассуждения, то сам собой напрашивается вывод о том, что двухпалатная структура парламента укрепляет именно исполнительную власть, нарушая баланс ветвей власти в пользу исполнительной, так как именно последняя использует то одну палату, то другую в борьбе с этими внутренними структурными подразделениями парламента.

Как мы видим, Б.Констан обращал внимание на особенности представительства в верхней (второй) палате. Именно такие особенности служат основанием для ее существования и выполнения определенных функций в системе разделения власти. На это же обратил в свое время внимание Т.Джефферсон в «Заметках о штате Виргиния», написанных еще в 1781-1782 гг. Он видел недостатки организации виргинского сената в том, что он по своему составу слишком мало отличается от палаты делегатов, потому что он избирался, по сути, тем же избирательным корпусом из того же круга лиц, ведь цензовые требования для выбора в сенат были практически такими же, как и для нижней палаты. По мнению Т.Джефферсона, смысл создания разных палат в законодательном органе состоит как раз в том, чтобы обеспечить влияние на деятельность органа законодательной власти различных принципов: честности, мудрости, собственности, личных прав и т. д. В некоторых штатах, по словам Т.Джефферсона, народные делегаты и сенаторы избираются таким образом, что первые представляют личные интересы всех граждан, а вторые – имущественные интересы собственников. Т.Джефферсон приходит к выводу, что только сочетание разных принципов представительства приносит определенные выгоды для государственного управления и в состоянии компенсировать тот вред, который может возникнуть из-за разногласий между палатами<sup>21</sup>. Но предложение Т.Джефферсона о введении дополнительных, в том числе и имущественного, цензов на выборах в верхнюю палату парламента в современных условиях выглядят архаичными и весьма недемократичными.

Вместе с тем примечательным для настоящего исследования представляется в рассуждениях Т.Джефферсона (как, впрочем, и в построениях Б.Констана) привлечение внимания к тому, что двухпалатность имеет смысл, если каждая из палат формируется на своих принципах представительства, отличных от принципов представительства другой палаты. Федеративные государства в современных условиях дают нам пример того, как могут сочетаться различные принципы представительства при формировании разных палат парламента, обеспечивая и демократизм, и эффективность управления. Примечательно также, что в самих США, которые закрепили в Конституции и реализовали на практике способы формирования и приемы работы двухпалатного парламента, построенного как на представительстве всего населения, так и на представительстве штатов, к такой конструкции пришли не в результате теоретического обоснования бикамерализма в федерации, а в ходе поиска компромисса между позициями представителей различных штатов, участвовавших в разработке проекта и принятии Конституции в Конвенте. Дж.Мэдисон, например, необходимость двухпалатности видел в способности

<sup>17</sup> Конституция Норвежского Королевства//Конституции государств Европы. Т. 2. М., 2001, с. 666.

<sup>18</sup> Могунова М.А. Скандинавский парламентаризм: теория и практика. М., 2001, с. 200-201.

<sup>19</sup> См.: Constant B. Le cours de la politique constitutionnelle. P., 1836.

<sup>20</sup> Эсмен А. Общие основания конституционного права. СПб., 1909, с. 81.

<sup>21</sup> Цит. по: Note to Speech on the Right of Suffrage. Ca. 1821//The Mind of the Founder. Sources of the Political Thought of James Madison. Ed. By M.Meyers. Indianapolis, 1973, p. 505.



сената «охладить» сиюминутные и необузданные капризы народной палаты благодаря мудрости и опыту членов верхней палаты. А такое сдерживание, по мнению Дж.Мэдисона, нужно для обеспечения стабильности законодательства и преемственности в политике. Эти идеи Дж.Мэдисон развивал в 62 и 63 номерах «Федералиста»<sup>22</sup>. А в те времена, в XVIII в., верхняя палата мыслилась такой, как о ней писал Ш.Монтескье: некий аристократический орган, отражающий интересы «отличающихся преимущественно рождения, богатства и почестей»; они составляют «особое собрание, которое будет иметь право ограничивать народные инициативы, как и народ имеет право ограничивать их»<sup>23</sup>. И тем не менее на деле в США получился Сенат, который представлял не знать, а на равных началах территориальные субъекты федерации – штаты. Появление такого Сената обязано компромиссу (называют Великим компромиссом или Коннектикутским компромиссом<sup>24</sup>) между представителями крупным и небольших штатов, опасавшихся, что власть в федерации сосредоточится в руках выборных лиц из крупных штатов. Итак, именно в федеративных государствах сегодня могут и должны существовать двухпалатные парламенты.

Эти выводы подтверждаются так же и мировой практикой федеративного строительства. При этом федерации (Танзания, Коморские острова, Сент-Кристофер и Невис, Федеративные Штаты Микронезии), в которых имеется однопалатный парламент, являются исключением из общего правила. Причем в их однопалатных парламентах обычно предусмотрено специальное представительство субъектов федераций, предусмотрен такой порядок принятия решений, который обеспечивает интересы субъектов федерации. Специфичная ситуация сложилась в ФРГ. Многие ученые (и немецкие, и российские) не признают Бундесрат (орган, в котором представлены земли) в качестве палаты парламента<sup>25</sup>, ссылаясь при этом на позицию Федерального конституционного суда. В то же время другие специалисты полагают, что Бундесрат все же является палатой парламента, исходя из полномочий этого органа, его деятельности и места, который он занимает в системе осуществления государственной власти в ФРГ<sup>26</sup>. Существует и точка зрения, согласно которой в ФРГ мы имеем дело со «скрытой» двухпалатностью, когда не признаваемый формально палатой парламента Бундесрат фактически выполняет функции второй палаты парламента<sup>27</sup>. В любом случае, принцип разного представительства в каждой из палат представляется важным. Не случайно в некоторых унитарных государствах в современных условиях также стремятся к сочетанию представительства всего населения и территориальных сообществ при формировании двухпалатного парламента (например, во Франции, Узбекистане). Однако при таком представительстве интересов населения определенных территорий важно, чтобы такие интересы со всеми их территориальными особенностями имели место в действительности, а это возможно только при развитом гражданском обществе, которое способно структурироваться различным образом, в том числе и по территориальному принципу.

Иногда вторая палата формируется путем выборов на основе куриального (корпоративного) представительства. Под куриями понимают социальные группы, выделяемые по какому-либо признаку. Для каждой курии выделяется определенное количество мандатов (при этом количество мандатов вовсе не должно быть пропорционально численности группы), которые и получают избранные внутри курии представители. Куриальное представительство было широко распространено в Средние Века; в то время в качестве курий выступали сословные группы и местные сообщества. В Новое время выборы от имени курии проводятся внутри организации или организаций, которые считаются представителями интересов курии (корпоративное представительство). Наиболее широко корпоративное представительство в XX в. применялось в фашистской Италии (после 1928 г. и до 1944 г.) и Португалии (по Конституции 1933 г. до 1974 г.). В Италии Национальный корпоративный совет, состоявший преимущественно из представителей объединенных в конфедерации официальных профессиональных союзов рабочих и организаций предпринимателей, участвовал в законодательном процессе вместе с двухпалатным парламентом. В Португалии Корпоративная палата, включавшая представителей объединенных в одни организации синдикатов рабочих и союзов работодателей, муниципальных органов, творческих союзов, высших учебных заведений и т. п., выносила рекомендации по законопроектам, которые передавались на рассмотрение Национального собрания.

Но не только в фашистских государствах использовался и используется корпоративный принцип формирования органов, участвовавших в законодательном процессе. По куриям, к примеру, избиралась после реформы 1906 г. в России половина членов Государственного Совета, являвшегося, по сути,

---

<sup>22</sup> Федералист. Политические эссе А.Гамильтона, Дж.Мэдисона и Дж.Джея. М., 1994, с. 407-423.

<sup>23</sup> Монтескье Ш.-Л. О духе законов. М., 1999, с. 142.

<sup>24</sup> Wilson J.Q. American Government. 5<sup>th</sup> ed. Lexington (Massachusetts), Toronto, 1992, p. 25-26.

<sup>25</sup> Например: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981, с. 293; Очерки парламентского права (зарубежный опыт). М., 1993, с. 135.

<sup>26</sup> Например: Reuter K. Bundesrat und Bundesstaat. Bonn, 1997, S. 55; Конституции буржуазных государств. М., 1982, с. 162-163.

<sup>27</sup> Государственное право буржуазных и освободившихся стран. М., 1986, с. 276.

верхней палатой парламента: от губернских земских собраний – 34 члена; от съездов землевладельцев в неземских губерниях – 22 члена; от дворянских обществ – 18 членов; от православной церкви – 6 членов; от Академии наук и университетов – 6 членов; от организаций торгового купечества – 6 членов и от организаций предпринимателей-промышленников – 6 членов. Таким образом, всего выборная часть Государственной совета в полном составе насчитывала 98 членов.

И все же широкого распространения в настоящее время в современных демократических государствах куриальное (корпоративное) представительство не получило. В качестве примера исключения из этого общего правила можно привести формирование Государственного совета в Словении по Конституции 1991 г. Государственный совет Словении состоит из 40 членов: 4 представителя работодателей, 4 представителя наемных работников, 4 представителя крестьян, ремесленников и лиц свободных профессий, 6 представителей работников непродуцированной сферы, 22 представителя местных интересов. Члены Государственного совета избираются сроком на 5 лет. Государственный совет вправе инициировать законы, требовать повторного рассмотрения закона, принятого Государственным собранием, требовать назначения референдума, требовать проведения парламентского расследования, давать заключения по вопросам, входящим в компетенцию Государственного собрания.

Итак, как видим, двухпалатность сохраняется в современном мире и вызывает неослабевающий интерес как среди теоретиков, так и практиков, порождая особенно острые споры в периоды подготовки проектов новых конституций или поправок к уже действующим основным законам.

**A. Avtonomov**

#### **THE ORIGINS AND THE MEANING OF PARLIAMENTARY BICAMERALISM**

*The article presents a research on bicameralism as phenomenon of modern parliamentary system which determines the structure and the form of a representative body in a number of countries all over the world. The author analyzes the evolution of functions, powers and methods of bicameral parliaments and indicates historical and political context of creating similar bodies in various stages of state and law development.*

*In particular, the article is focused on the fact that the phenomenon of parliament appeared in the Modern period of human history, the beginning of which is associated with the European revolutions of 17<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> centuries. Herewith, the historical background of bicameral parliament can be traced to the estate-representative monarchy in England of the late 13<sup>th</sup> century; however, at that time it did not represent a generally recognized political and legal category.*

*It is specified that the relevance of the question on parliament structure significantly grows under the conditions of drafting new constitutions or amendments to the existing fundamental laws. In author's opinion, the structure of a parliament (unicameral, bicameral or tricameral) influences the conduct of its work increasing or decreasing its efficiency, the policies pursued by the legislative authority, and the nature of its relations with other state authorities.*

*In this regard, the issues of optimizing the parliament structure, including establishment of parliament chambers, constitute core problems in formation of any parliament and require appropriate theoretical, legal, constitutional, and historical study and comprehension.*

**Keywords:** *parliament, bicameralism, structure of the parliament, constitutionalism, state authority, constitution.*

УДК 342.511 : 340.130.55 (477)

**Я. О. Берназюк**

#### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗПОРЯДЧИХ АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

*Автором здійснено дослідження проблеми реалізації розпорядчих актів Президента України, видання яких застосовується Главою держави у процесі використання своїх конституційних нормотворчих повноважень. У процесі дослідження виділено основні причини, що зумовлюють низьку ефективність виконання уповноваженими суб'єктами розпорядчих актів Президента України, запропоновано конкретні шляхи підвищення результативності цих актів правотворчості, а також охарактеризовано особливості контрольної нормотворчої діяльності Глави держави.*

**Ключові слова:** *Президент України, розпорядчий акт, реалізація актів, нормотворчість, контрольна нормотворча діяльність.*

*Постановка проблеми.* Важливим питанням правотворчості Президента України є ефективність

виконання його актів або, іншими словами, якість реалізації правотворчості Глави держави. Розкриваючи це питання, слід виходити з того, що згідно з частиною третьою статті 106 Конституції України Президент України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Разом з тим, така однозначна конституційна норма щодо обов'язковості актів Глави держави, як показує практика, не завжди гарантує безумовне виконання рішень Президента України та високу ефективність правотворчості глави держави.

Слід зазначити, що Президент України останнім часом особисто наголошує на тому, що: «аналіз стану виконання плану реформ показує виконання лише біля половини всіх заходів, по яких настав термін» [1]. Глава Адміністрації Президента України також робить висновок про те, що «виконавчою владою виконується не більше 30 % розпоряджень Президента України і реалізовується приблизно така ж частина ініціатив» [2]. Критичну ситуацію стосовно виконання актів Глави держави зафіксувало у своєму звіті й Міністерство закордонних справ України [3]. При цьому, за оцінками експертів «CASE Україна», яка є незалежною неприбутковою громадською організацією, створеною як Проект макроекономічних реформ Гарвардського інституту міжнародного розвитку, з 15 запропонованих Президентом України системних реформ певні зрушення присутні лише у 5-6 реформах [4].

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* порушена проблема є малодослідженою в українській юридичній науці. Разом з тим, зустрічаються поодинокі роботи, пов'язані з порушеним питанням, до яких слід віднести працю В.Писаренка «Організація контролю за виконанням нормативно-правових актів в органах виконавчої влади» [5] та О. Томкіної, яка досліджувала питання реалізації актів Кабінету Міністрів України [6]. На окремі проблеми реалізації актів правотворчості в Україні акцентовано увагу у працях Ю. Бірченко [7] та В. Федоренко [8]. Також існують праці російських та білоруських науковців, які намагаються сформулювати причини низької виконавської дисципліни стосовно реалізації актів глави держави [9; 10; 11].

*Викладення основного матеріалу.* Проведений нами аналіз практичної сторони реалізації розпорядчих (ненормативних) актів Президента України, які стосуються правотворчої діяльності, дає підстави стверджувати, що основними причинами низької ефективності виконання таких рішень Глави держави є:

1. недосконалість правотворчого процесу, що проявляється, зокрема у низькій якості актів, які готуються на підпис Президенту України; наявності у них норм, які дозволяють неоднозначне розуміння суті рішення Глави держави; невизначеності стосовно відповідальної особи за виконання акта; встановленні обмежених термінів виконання; порушенні порядку набрання чинності актом; відсутності належного фінансування заходів, на здійснення яких спрямовується прийняття акта; виданні великої кількості розпорядчих актів, що містять доручення та потребують підготовки складних документів, а також нерівномірний розподіл таких актів між відповідальним суб'єктами;

2. неефективність системи контролю (обліку), зокрема відсутність належного механізму контролю за строками та якістю підготовки, на виконання розпорядчих актів Президента України, проектів відповідних нормативних актів;

3. низька виконавська дисципліна, що пов'язана, в першу чергу, із відсутністю належних стимулів як позитивного, так і карального характеру для виконавців відповідного акта за допущені порушення, зокрема відсутність законодавчо визначеного механізму притягнення до відповідальності винних посадових осіб;

4. законодавча неврегульованість та неузгодженість деяких актів Президента України, які регулюють порядок контролю (обліку) стану виконання розпорядчих актів Глави держави; відсутність ефективних превентивних механізмів сприяння виконання актів, які викликають у виконавців певну складність щодо їх реалізації. При цьому, ми вважаємо, що фактично єдиний діючий на сьогодні такий превентивний механізм (перенесення термінів виконання актів) показує свою низьку ефективність, хоча одним з найефективніших механізмів могло би бути внесення змін до акта, в частині уточнення суті відповідного доручення, виконавців, строку, способу виконання тощо.

Спробуємо дослідити кожну з цих причин

Однією з перших причин невисокої успішності виконання актів Глави держави є підготовка суб'єктами нормопроектного забезпечення Глави держави неякісних проектів актів, які після підписання та проходження процедури набрання чинності стають актами правотворчості.

Слід зазначити, що непрофесійність у процесі підготовки розпорядчих актів робить неможливим виконання відповідних норм через неоднозначність їх розуміння, колізійність чи неповноту закріплення порядку виконання відповідних процедурних вимог.

На нашу думку, виходом з цієї ситуації може стати, в першу чергу, врахування думки виконавців акта на етапі його підготовки, а також підвищення професійного рівня посадових осіб, які відповідають за нормопроекування.

Ми погоджуємося з Є. Бурлаєм, який у своєму дослідженні приходить до висновку, що чим не зрозумілішим є закон, тим більше його виконання залежить від особистого бажання зобов'язаного

суб'єкта [12].

Так, прикладом неякісного нормотворення є Указ Президента України «Про заходи щодо визначення і реалізації проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку», згідно з яким Кабінету Міністрів України надано доручення «опрацювати питання щодо сприяння держави у реалізації в Україні проектів пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку та розробити необхідні зміни до законодавства з метою запровадження статусу національних проектів, що реалізуються за зазначеними пріоритетними напрямками» [13]. При цьому, в Указі не визначено чітко суті доручення, строку виконання, конкретних відповідальних посадових осіб, механізму контролю, порядку звітності про виконання тощо.

Позитивним, ми вважаємо, є досвід Республіки Білорусь у законодавстві якої прямо закріплено передумови підвищення ефективності реалізації актів шляхом встановлення послідовності правотворчого процесу (обов'язків відповідних суб'єктів нормотворчості): адекватний аналіз динаміки розвитку суспільних відносин; чітке формулювання соціально корисних цілей і завдань ухвалення актів; аналіз можливостей і способів досягнення соціальної мети за допомогою механізму правового регулювання суспільних відносин; облік ефективності актів на основі правозастосовної практики; визначення економічних, соціальних, політичних і інших наслідків ухвалення нормативного акту; своєчасне і обгрунтоване внесення змін і доповнень в законодавство [14].

Важливо звернути увагу на те, що лише перші три дії передують моменту підписання акта і впливають на якість акта, решта – проводяться після набрання чинності актом та спрямовані на підвищення ефективності реалізації цього акта та законодавства в цілому.

Іншою умовою належної реалізації акта є бездоганність процедури набрання ним чинності. У даному випадку, мова йде, зокрема про процедуру ратифікації міжнародних угод після їх підписання Президентом України, реєстрації підзаконних нормативних актів (розроблених на виконання розпорядчих актів Глави держави), забезпечення офіційного оприлюднення актів та/або доведення їх до відома безпосередніх виконавців. Порушення будь-якої з цих процедур набрання чинності створює прямі передумови невиконання актів Президента України на підставі обгрунтованих сумнівів стосовно набрання ними юридичної сили.

Ще однією з проблем, що стоїть на шляху підвищення ефективності реалізації актів Президента України є практика видання великої кількості розпорядчих актів, що містять доручення та потребують підготовки складних документів, а також нерівномірний розподіл таких актів між відповідальним суб'єктами

Зменшення кількості доручень, які надаються Кабінету Міністрів України, на нашу думку, має відбуватися шляхом ширшого залучення до правотворчої діяльності діючих при Президентові України науково-дослідних установ та інших консультативно-дорадчих органів, а також відновлення діяльності Центру нормопроектного забезпечення діяльності Президента України. Такий підхід передбачатиме, що Кабінету Міністрів України доручається виконання лише тих завдань, які відносяться до його виключної компетенції, а також тих, виконання яких силами консультативно-дорадчих органів Президента України є неможливим.

Крім того, до необхідної складової реалізації акта Президента України ми відносимо необхідність забезпечення належного фінансування заходів, на здійснення яких спрямовується прийняття акта.

Наступним аспектом успішності виконання актів Президента України є належний контроль за їх виконавцями, який здійснюється Адміністрацією Президента України і Апаратом Ради національної безпеки та оборони України.

При цьому, варто одразу звернути увагу на те, що контрольна правотворчість Глави держави може також виступати у формі контролю за суб'єктами правотворчості, а саме конституційністю та законністю їх власних актів, який безпосередньо не пов'язаний з контролем за реалізацією актів Президента України.

Ми погоджуємося з позицією В. Шатіло, який вважає, що контрольна функція Президента України зумовлена, з одного боку, необхідністю контролю за втіленням в життя рішень і актів самого глави держави, а з іншого – повноваженнями Президента України відносно підзвітних і відповідальних перед ним органів, насамперед – Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади [15].

Особливу увагу під час здійснення контролю слід звертати за розпорядчими актами Президента України, які стосуються правотворчої діяльності та не обмежені в часі. Прикладом є Указ Президента України «Про заходи щодо дальшого зміцнення обороноздатності держави» [16], згідно з яким Кабінету Міністрів України доручено збільшувати щорічно у проектах Державного бюджету України видатки на національну оборону та реформування Збройних Сил України пропорційно зростанню валового внутрішнього продукту. Тобто, цей розпорядчий акт не відноситься до строкових та стосується щорічної розробки Урядом та затвердження Верховною Радою України законів про державний бюджет на відповідний рік.

Важливість і складність забезпечення належного контролю за реалізацією актів Президента України можна продемонструвати на прикладі проведеного нами аналізу найважливіших стратегічних

актів Президента України. Так, за нашими підрахунками більше 80 % всіх заходів, спрямованих в 2012 році на реалізацію Програми економічних реформ на 2010-2014 років «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [17], що є основним документом для реалізації Президентом України протягом терміну своїх повноважень Передвиборчої програми [18], потребують проведення контролю за правотворчою діяльністю 25 різних суб'єктів владних повноважень (лише як перших виконавців). При цьому, з 615 конкретних заходів (у межах 14 реформ та 74 під реформ), що передбачені Програмою, необхідно розробити, орієнтовно, 525 проектів актів, з яких 125 законів, 215 актів Кабінету Міністрів України та 185 актів міністрів та керівників інших центральних органів виконавчої влади. Схожі об'єми правотворчої діяльності передбачені також в інших стратегічних актах Глави держави.

Крім того, нами виявлено та проаналізовано 35 розпорядчих актів (20 указів, 14 окремих доручень та 1 розпорядження), які видані Президентом України протягом 2010-2012 років та передбачають надання доручень, що стосуються правотворчої діяльності. Важливо, що такі завдання Глави держави адресуються 15 різним суб'єктам та передбачають розробку 76 проектів законів (з яких для внесення Президентом України – 13), забезпечення супроводження 28 законопроектів у Верховній Раді України, а також розробку 15 актів Президента України.

Таким чином, Президент України щорічно надає сотні доручень різним суб'єктам його нормопроектного забезпечення, виконання яких необхідно контролювати по строкам та якості виконання, порядку набрання чинності, здійснення наступного фінансування, а також їх результативності.

Ми вважаємо, що контроль за реалізацією розпорядчих актів, які містять доручення суб'єктам нормопроектного забезпечення Глави держави розробити та/або затвердити відповідний акт правотворчості, необхідно поділяти на попередній (здійснюється до моменту набрання чинності розпорядчим актом Президента України або до моменту внесення Президентом України розробленого проекту акта на розгляд іншого суб'єкта правотворчості) та наступний, який полягає у контролі за ефективністю вже чинного акта Глави держави або іншого суб'єкта правотворчості.

На етапі наступного контролю або контролю за результативністю виконання розпорядчих актів Президент України може вживати додаткових заходів підвищення ефективності їх виконання. До таких механізмів слід віднести надання адресованого Адміністрації Президента України доручення Глави держави провести відповідну інспекційну перевірку. Крім того, доручення провести перевірку стану виконання актів Президента України можуть адресуватися також Генеральній прокуратурі України, Кабінету Міністрів України та іншим органам влади.

#### *Висновки*

1. До основних механізмів підвищення ефективності реалізації розпорядчих актів Президента України, які стосуються правотворчої діяльності, можна віднести: удосконалення професійного рівня посадових осіб, відповідальних за підготовку проектів відповідних розпорядчих актів та введення їх в дію; впорядкування діяльності Адміністрації Президента України, Апарату Ради національної безпеки та оборони, а також інших органів влади стосовно проведення контрольних заходів щодо виконавців розпорядчих актів; встановлення додаткових законодавчих гарантій належного виконання актів Президента України шляхом удосконалення процесуальних норм, які визначають порядок діяльності суб'єктів нормопроектного забезпечення Президента України; забезпечення рівномірного розподілу доручень, які містяться в розпорядчих актах та передбачають розробку проектів нормативних актів.

2. Специфіка контрольних повноважень Президента України у сфері правотворчості зумовлена тим, що контроль Глава держави зобов'язаний здійснювати окремо за реалізацією власних актів та окремо за конституційністю і законністю актів інших суб'єктів правотворчості.

#### **Список використаної літератури**

1. Янукович В.Ф.: План реформ виконано лише на половину / В.Ф. Янукович. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2011/11/2/6722712/>.
2. Янукович зібрався в Кабмін: п'ять міністрів можуть звільнити [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://news.liga.net/ua/news/politics/552019-yanukovich\\_z\\_bravsya\\_v\\_kabm\\_n\\_p\\_yat\\_m\\_n\\_str\\_v\\_mozhut\\_zv\\_lniti\\_zm.htm](http://news.liga.net/ua/news/politics/552019-yanukovich_z_bravsya_v_kabm_n_p_yat_m_n_str_v_mozhut_zv_lniti_zm.htm).
3. Київ виконав лише одну п'яту плану Україна-НАТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zn.ua/POLITICS/kiev\\_v\\_2011\\_godu\\_ne\\_vypolnil\\_i\\_pyatoy\\_chasti\\_meropriyaty\\_po\\_planu\\_ukraina-nato.html](http://zn.ua/POLITICS/kiev_v_2011_godu_ne_vypolnil_i_pyatoy_chasti_meropriyaty_po_planu_ukraina-nato.html).
4. Експерти: більшість реформ Януковича не виконуються [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.epravda.com.ua/news/2012/10/18/340205/view\\_print/](http://www.epravda.com.ua/news/2012/10/18/340205/view_print/).
5. Писаренко В.П. Організація контролю за виконанням нормативно-правових актів в органах виконавчої влади: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Національна академія держ. управління при Президенті України. Харківський регіональний ін-т держ. управління / Писаренко В.П. – Х., 2007. – 19 с.

6. Томкіна О.О. Акти Кабінету Міністрів України: теоретичні засади видання та реалізації: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний транспортний ун-т. / Томкіна О.О. – К., 2005. – 203 арк. – С. 120-170.
7. Бірченко Ю.І. Проблеми взаємовпливу правотворчого та правозастосовчого процесів / Ю.І. Бірченко // Наукові записки: Т. 20 Юридичні науки / Національний ун-т «Києво-Могилянська академія». – К.: Академія, 2002. – С. 39-41.
8. Федоренко В.Л. Рада національної безпеки та оборони України / Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: монографія / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін., за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. – К.: НАДУ, 2011. – 344 с. – С. 240-263.
9. Тарасов А.М. Президентский контроль: Учеб. Пособие. / Тарасов А.М. - СПб., 2004. – 644 с.
10. Игнатенкова К.Е. К вопросу о повышении эффективности правовых актов Президента РФ / К.Е. Игнатенкова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – № 2. – С. 23–27.
11. Правотворческий процесс: учебное пособие / Г.А. Василевич, С.М. Сивец. – Минск: Государственный институт управления и социальных технологий БГУ, 2008. – 303 с. – С. 29.
12. Бурлай Е.В. «Не усердствуй» (О государственном нормотворчестве и его неоднозначных результатах) / Е.В. Бурлай // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 63-72.
13. Про заходи щодо визначення і реалізації проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку: Указ Президента України від 8 вересня 2010 року № 895 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/895/2010>.
14. Указ Президента Республики Беларусь “О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь” от 10.04.2002 № 205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=P30200205>.
15. Шатіло В.А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова / Шатіло В.А. – К., 2005. – 189 арк.
16. Про заходи щодо дальшого зміцнення обороноздатності держави: Указ Президента України від 6 грудня 2001 року № 1195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1195/2001>.
17. Програми економічних реформ на 2010-2014 років «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», схвалена Комітетом економічних реформ при Президенті України 2 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/n0004100-10>.
18. Передвиборча програма Януковича Віктора Федоровича «Україна для людей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yanukovich.openua.net/extra.php>.

#### I. Bernaziuk

##### ACTUAL QUESTIONS OF IMPROVING THE MECHANISM REALIZATION OF PRESCRIBING ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE

*The author studied of the problems realization of prescribing acts of the President of Ukraine, the publication of which is used by the President in the process of using his constitutional regulatory powers. During research highlighted the main reasons for the low efficiency of the agents authorized prescribing acts of the President of Ukraine, The author proposed specific ways to improve the performance of these acts of law-making and described the control rulemaking powers Head of state.*

**Keywords:** *The President of Ukraine, the prescribing act, the implementation of acts, rule-making, the control for rule-making activities.*

УДК 349.4(477)(045)

#### О. Вівчаренко

##### ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ: ПИТАННЯ ЄДНОСТІ ТЕХНІЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ВИМОГ

*В статті аналізуються правові питання та технічні параметри здійснення завдань правової охорони земель в Україні. Розглядається поняття «охорона земель», питання розвитку земельного галузі права, пріоритети, тенденції становлення інституту правової охорони земель, а також основні технічні показники здійснення завдань у напрямках державної політики у цьому напрямі. Робляться висновки щодо ліберальності санкцій за земельні правопорушення, посилення юридичної відповідальності, недостатності бюджетного фінансування заходів з охорони земель, використання небюджетних джерел такого фінансування.*

**Ключові слова:** *закономірності реалізації інституту правової охорони земель, система охорони земель, зміна цільового використання земель, шкода земельним ресурсам, санкції за земельні правопорушення, фінансування заходів з охорони земель.*

*Постановка проблеми.* Розвиток земельного законодавства у добу становлення і розвитку Української державності відбувається у напрямку відходу від пострадянських поглядів щодо земельного права як виключно публічної галузі, у якій не має місця приватній власності на землю, а головна увага приділялася використанню і охороні земель сільськогосподарського призначення. Основною складовою заборон у царині земельних традицій лишалися заборона зміни цільового використання земель. Проте у сучасних умовах зміни цільового використання земель набувають значного поширення, що надає більшого значення інституту правової охорони земель.

*Актуальність теми дослідження* підтверджується тим, що у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» надається поняття «правова охорона земель» як «системи правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення»[1]. Невдале з юридичної точки зору формулювання цього визначення не потребує особливого коментування. Адже вважати системою перераховані різноманітні заходи, що мають бути спрямованими на явно не зв'язані між собою цілі не є продуктивним ані з правового, ані з логічного аспектів. Приоритетним у цьому зв'язку потрібно, на нашу думку, вважати питання особливого режиму використання земель (хоча з 9 категорій земель у зазначеному визначенні зазначається лише 4 категорії) та запобігання вилучення земель сільськогосподарського призначення. Інакше кажучи, йдеться про зміну цільового використання земель, що стало предметом пропозицій до введення законодавчих новел запропонованих на минулій сесії Верховної Ради України. Зокрема пропонувалося, як відомо, встановлення кримінальної відповідальності за протиправну зміну цільового використання земель, яка може призвести або призвела до спричинення значної шкоди земельним ресурсам. Проте дана законодавча пропозиція, на жаль, не набула підтримки у ВРУ.

Системного захисту земель заходами кримінального – або адміністративно-правового впливу не спостерігається. Тут має місце розрив між нормами кримінальної та адміністративної відповідальності щодо правової охорони земель, зокрема у питанні відповідальності за неправомірну зміну цільового використання земель, за інші земельні правопорушення. Так, відповідно до ст. 53 Кодексу України про адміністративну відповідальність встановлено санкцію у вигляді накладення штрафу на громадян від трьох до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб - від десяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, за неправильна експлуатацію, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень. Тобто йдеться про відповідальність за факти вчинення зазначених діянь, що з земельними правопорушеннями за своєю суттю, без урахування певних шкідливих наслідків. Відповідно до розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян у межах 17 грн. мінімальний розмір санкції складає - 51 грн., а максимальний - 425 грн. що є безумовно ліберальним стягненням, адже факти подібних діянь є поширеними й шкоду, яку вони спричинюють щодо земельних ресурсів, обрахувати достеменно неможливо. Існуючи методики встановлення та обрахування шкоди земельним ресурсам не враховують багато факторів спричинення такої шкоди.

У Кримінальному кодексі України встановлюється відповідальність за певні протиправні діяння у царині земельних та екологічних відносин, внаслідок яких можуть мати факти загибелі людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки (статті 236, 237, 238 ККУ), виникати небезпека для життя, здоров'я людей чи довкілля (статті 239, 239-1, 240, ККУ). При цьому санкції за діяння, що являють посягання на систему правової охорони земель є також штрафними (штраф до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років – за забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля – ст. 239 КК України; штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння – за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля – ст. 239-1 КК України; штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння – за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах – ст. 239-1 КК України тощо.

Отже у даному разі, як в адміністративно-правовому, так і в кримінально-правовому порядку встановлення штрафних санкцій свідчить про намагання законодавця зробити вчинення посягань проти правової охорони земель економічно не вигідними, фінансово обтяжливими. Але розмір цих санкцій є досить

мізерним, ліберальним. Мета економічної невиваженості, обтяжливості земельних правопорушень таким чином не може бути досягнута. Адже об'єктний склад та елементи земельних правопорушень є досить розрізненими. Тому, на нашу думку, система правової охорони земель заходами кримінально-правового та – адміністративно-правового впливу потребує уніфікації та уточнення. В процесі розробки та прийняття законодавства про кримінальні проступки це має бути враховано.

Історичні закономірності реалізації інституту правової охорони земель, на нашу думку, складають дещо протилежні, певною мірою, суперечливі напрями його розвитку. Вони полягають, по-перше, у лібералізації процесів розвитку приватної ініціативи у використанні земель, що було обумовлено становленням ринкових засад, економічними реаліями сьогодення. На парламентському слуханні на тему «Земля в Українській долі: ситуація в земельній сфері, законодавче забезпечення земельних відносин та практика його реалізації» 23 березня 2011 року, зокрема зазначено, що «... лише 12 відсотків жителів ...отримали право власності на землю і тільки 38 відсотків з них є сільським населенням. Аналіз структури пайовиків показує, що 41 відсоток становлять пенсіонери, 28 відсотків працюють на своїх присадибних ділянках, у бюджетній сфері або є безробітними, 6 відсотків працюють у господарствах, а 25 відсотків — правонаступники, які взагалі не проживають на селищній території... Розпаювання земель призвело до соціальної несправедливості»[2].

По-друге, виникла потреба у посиленні юридичної та іншої соціальної відповідальності особи за створення екологічних небезпек, спричинення негативних змін у стані земельних ресурсів України. У структурі земельних ресурсів країни, так і землекористуванні спостерігаються досить значні диспропорції, поглиблення яких може становити загрозу якості довкілля та життєвого середовища, а також – ефективності господарської діяльності, тобто стійкому розвитку національної економіки. Так, в Україні склався надзвичайно високий рівень освоєння життєвого простору. До господарського використання залучено понад 92% території і лише близько 8% (4,5 млн. га) – перебуває у природному стані; надзвичайно високим є рівень розораності території – понад 54% (у розвинутих країнах Європи – не перевищує 35%). Фактична лісистість української території становить лише 16%, що недостатньо для забезпечення екологічної рівноваги (середньоевропейські показники –25-30%) [3]. Посилення відповідальності за спричинення негативних змін у структурі земель обумовлено, серед іншого, також і тим, що це пов'язане з небажанням суб'єктів земельних правовідносин дотримуватися правового порядку. У зв'язку з цим в земельному праві особливу увагу приділяють змісту примусово-запобіжної функції правової охорони земель. Адже встановлення та застосування санкцій до винних осіб за порушення норм чинного законодавства щодо раціонального використання та охорони земель становить зміст примусово-запобіжної функції правової охорони земель. Зміст правових визначень і вимог опосередковано зв'язаний із державним примусом. Правові норми визначають види суб'єктів права, їх статуси, стани, юридичні факти, умови дійсності угод, порядок реалізації правового порядку. Усі ці складові мають юридичні наслідки. Зв'язок деяких правових норм і навіть галузей із державним примусом для професійної свідомості майже не відчутно; між тим в правовій ментальності зміст правових приписів асоціюється не стільки з правовим порядком, скільки з примусовим порядком застосування цих приписів. Як зазначається у юридичній літературі ця асоціація практично є правовою реалією, що склалася історично [4]. Ігнорувати таку реалію, якою є опосередковані зв'язки між правовими визначеннями, приписами, власне правопорядком, і державним примусом було б, на нашу думку, неправомірним. При використанні правового інструментарію охорони земель, якій також включає види суб'єктів, їх статуси, юридичні факти, правові наслідки тощо, мають враховуватися усі правові реалії, у тому числі пов'язані з державним примусом.

По-третє, актуальним виявляється стимулювання творчої багатогранної і креативної діяльності особи у сфері забезпечення охорони земель, адже остання є фундаментальною цінністю сучасного суспільства, основою його економічного і культурного розвитку. Потрібно зазначити, що практично у недалекому минулому питання практичного використання земель, в основному, зводилися до їх аграрно-промислового використання, зокрема збільшення рілля, що призвело до сьогоденній ситуації, коли в складі земельних ресурсів України ліси складають лише малу частину території, в той час як за європейськими стандартами їх має бути більше [5]. Практика вирішення земельних питань традиційно складається, як правило, на користь вирішення питань виробничих. Поступово в ринкових умовах формуються засади вчинення земельних правочинів, тобто особливих дій (операцій) щодо землі, її надр, поверхні, ґрунтів, які у своєму економічному русі складають земельний оборот, що не дорівнює цивільно-правовому обороту нерухомості; такі дії (операції) відбуваються на певній території з обов'язковим виконанням послуг щодо ведення кадастрового обліку, оцінки екологічної цінності земель, охорони земельних ресурсів, з врахуванням небезпек, що є постійним супутником ведення господарської діяльності на певних землях або окремих земельних ділянках.

Виходячи з об'єктивних обставин, формування сучасної концепції земельного права включає правові принципи ставлення до землі як національного природного ресурсу, поділ земель, диференційовані зміни у системі цільового використання земель, зокрема земель міських і сільських, пріоритети у питаннях та використання охорони земель. Сучасні погляди на розвиток земельного права мають також враховувати відхід від традицій відомчого або вузько галузевого регулювання земельних відносин, адже як виявляється погляди про те, що «земля усе стерпить» є помилковими. В галузі земельного права, яка розвивається за



вирішенням проблем реформування відносин, які виникали й могли бути вирішені в надрах цивільного і адміністративного права. Адже практика проведення земельної реформи надає багато прикладів різноманітних порушень при утворенні господарюючих суб'єктів земельних відносин: складання «липових» документів, зокрема протоколів загальних зборів про внесення земельних долей в статутний капітал, проведення загальних зборів без попереднього сповіщення учасників зборів, відсутність кворуму тощо [6].

Аналізуючи технічні складові системи правової охорони земель потрібно відзначити, що протягом 2010-2012 року за даними Державного агентства земельних ресурсів України здійснено певні дії з охорони земель. Так, проведено обстеження земельних ресурсів, що потребують заходів з охорони. При цьому визначено, що загальна площа земель, що потребують консервації, в Україні становить 1,1 млн га, з них 644 тис. га – деградовані, 435,4 тис. га – малопродуктивні і 11,9 тис. га – техногенно забруднені землі. Протягом 2012 року здійснено консервацію 2,5 тис. га земель, з яких 1,3 тис. га – шляхом залісення та 1,2 тис. га – шляхом залуження. У попередньому періоді, протягом 2011 року було здійснено консервацію 2,3 тис. га земель, протягом 2010 року – 2,2 тис. га земель. Привертає увагу те, що загальна площа порушених земель в Україні становить 144,5 тис. гектарів, з яких було рекультивовано 683,5 га, з них більше 86% (589,6 га) становлять сільськогосподарські угіддя. У 2011 році було рекультивовано 571,1 га порушених земель, що є дещо більше, ніж у попередньому 2010 році – 477,9 гектара.

Протягом 2012 року в Україні, як звітує Держагенство з питань земельних ресурсів, поліпшено 2,1 тис. га малопродуктивних угідь, у 2011 році – 1,9 тис. га та у 2010 році – 3,9 тис. гектарів. Але загалом потребують поліпшення 269,1 тис. га малопродуктивних земель.

Потрібно зазначити, що для проведення заходів з охорони земель необхідно у найближчий час здійснити будівництво (реконструкцію) близько 550 протиерозійних гідротехнічних споруд, зокрема, 128 водоскидних споруд, 181 протиерозійного ставка, 198 споруд терасування схилів. Крім того, необхідно забезпечити захист земель, зокрема сільськогосподарського призначення, від ерозійних та інших несприятливих природних процесів на загальній площі 1,7 тис. га, протяжністю 36,7 тис. кілометрів. Впродовж 2012 року було здійснено будівництво (реконструкцію) протиерозійних гідротехнічних споруд протяжністю 13,9 км на загальній площі 779,8 га, в 2011 році – протяжністю 10,2 км на площі 6,7 га, а в 2010 році – протяжністю 8,5 км на площі 6,6 гектара. Як зазначається на сайті Держагенства фінансування та проведення робіт з охорони земель і за рахунок державного, і за рахунок місцевих бюджетів, здійснюється вкрай повільно. Держбюджетом України кошти на охорону земель на 2012 рік не передбачалися, не передбачені вони і на 2013 рік [7].

*Висновок.* Таким чином щодо проведення землеохоронної діяльності на державному рівні можна зазначити, що маємо те, що практично нічого не маємо. Адже за даними Держземагентства за 2010-2012 роки останнє отримало 26,9 млн гривень – на проведення заходів з охорони земель й у рамках заходів з охорони земель споруджено та проведено реконструкцію протиерозійних гідротехнічних споруд протяжністю 7,3 км на загальній площі 52,5 гектара. Для українських земель такі результати є надто мізерними. Тому питання про відповідальність за проведення політики з охорони земель є питанням відповідальності за стан та використання земель перед майбутніми поколіннями. Виходячи з необхідності активізації землеохоронної діяльності потрібно здійснити будівництво (реконструкцію) більш ніж 500 протиерозійних гідротехнічних споруд, зокрема, 119 водоскидних споруд, 173 протиерозійних ставків, 198 споруд терасування схилів. Крім того, необхідно захистити землі від ерозійних та інших несприятливих природних процесів на загальній площі 1,7 тис. га, загальною протяжністю 7,7 тис. км, зокрема, берегоукріплення – 375 км, будівництво валів, валів-каналів, валів-терас, валів-доріг – 7,3 тис. км. Протягом I півріччя 2012 року здійснено будівництво (реконструкцію) протиерозійних гідротехнічних споруд протяжністю 7,3 км, на загальній площі 52,5 га.

Динаміка здійснення заходів з охорони земель в регіонах України протягом 1995-2011 років свідчить про суттєве щорічне скорочення виконання таких заходів, що призводить до таких критичних наслідків як підтоплення сільськогосподарських угідь, водна ерозія (змиви, зсуви) та завдає щорічних значних збитків державі. Вказані свідчать про те, що виконання робіт по охороні земель на території регіонів України здійснюється вкрай повільно у зв'язку з недостатнім фінансуванням. Так, на здійснення заходів з охорони земель Державним бюджетом України на 2011 рік Держземагентству України було передбачено 1404,6 тис. грн, з яких використано лише 99,3 тис. грн. а 1304,5 тис. грн спрямовано на погашення кредиторської заборгованості за минулі роки. Державним бюджетом України на 2012 рік на здійснення заходів з охорони земель Держземагентству України в межах доведеного граничного обсягу видатків кошти взагалі не передбачено. Порівняно з 2007 та 2008 роками фінансування з Державного бюджету України на зазначені цілі зменшено майже у 20 раз (на ці роки було передбачено по 9 млн. грн), що унеможливило здійснення заходів з охорони земель належним чином.

Відповідно до регіональних програм з використання та охорони земель, інших програм у сфері земельних відносин на 2012 рік на здійснення заходів з охорони земель передбачено фінансування у розмірі 132 млн гривень, а з початку року профінансовано лише 23,2 млн гривень (17 % від передбаченого фінансування) лише по 13 областях: Донецькій – 17,2 млн. грн, Кіровоградській – 3,5

млн. грн, Полтавській – 1,1 млн. грн, Житомирській – 450 тис. грн, Запорізькій – 335,5 тис. грн, АР Крим – 218,7 тис. грн, Волинській – 135,6 тис. грн, Івано-Франківській – 75,1 тис. грн, Тернопільській – 60,7 тис. тощо. Як бачимо, склалася практика, що основним джерелом фінансування заходів з охорони земель є кошти, які надходять до відповідних місцевих бюджетів в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва. Протягом I півріччя 2012 року за рахунок коштів, що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, на освоєння, поліпшення та охорону земель використано 5,5 млн грн, що становить 1% від загальної суми коштів, що знаходяться на рахунках відповідних місцевих рад в порядку відшкодування втрат, та 15% від загальної суми використаних коштів. Найбільше використано зазначених коштів на заходи з охорони земель у Полтавській (1,1 млн грн), Донецькій (0,5 млн грн), Житомирській (0,4 млн грн), Чернівецькій (0,4 млн грн) та Запорізькій (0,3 млн грн) областях. В інших регіонах стан використання фінансових ресурсів ще більш низький. Таким чином і на загальнодержавному рівні, і на рівні регіонів технічні питання з охорони земель вирішуються повільно, що є загрозовим для стану земельних ресурсів. Прийшов час змінювати державну політику у цій царині, виходячи з єдиних правових, технічних і технологічних вимог щодо охорони земель в Україні.

#### Список використаної літератури

1. Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 г. № 962-IV [Електронний ресурс] : Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/962-15
2. Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://static.rada.gov.ua/zakon/skl6/11session/par\\_sl/sl2303111.htm](http://static.rada.gov.ua/zakon/skl6/11session/par_sl/sl2303111.htm)
3. Державна земельна політика в Україні: стан і стратегія розвитку. – Офіційний сайт Центру Розумкова [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category\\_journal/NSD107\\_ukr\\_1.pdf](http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD107_ukr_1.pdf).
4. Див. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. д.ю.н., проф. В.А.Томсинова. — М.: «Зерцало, 2008. — С. 73-74.
5. Так, за даними Державного агентства лісових ресурсів України загальна площа лісового фонду України становить – 10,4 млн. га, із яких вкритих лісовою рослинністю – 9,6 млн. га. Лісистість території країни становить 15,9%. Див. Офіційний сайт Державного агентства лісових ресурсів України. [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://dklkg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/category?cat\\_id=32867](http://dklkg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/category?cat_id=32867).
6. Потрібно зазначити, що судова практика, на думку автора, виробила певні орієнтири вирішення питань в процесі розпаювання, основна тенденція тут полягає у визнанні судами прав на земельні ділянки великих сільськогосподарських об'єднань, а не одиничних землевласників, ажде вони як «власники земельних паїв (фізичні особи), як правило, є сторонами у відповідних угодах та не можуть бути сторонами у судовому процесі в господарських судах". Див. Постанова Пленуму вищого господарського суду України «Про внесення змін і доповнень до постанови пленуму Вищого Господарського суду України від 17.05.2011 № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», № 8 від 29 травня 2013 року / [Електронний ресурс].- Режим доступу .- [http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/29052013\\_8.pdf](http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/29052013_8.pdf)
7. Офіційний сайт Державного агентства земельних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/zemleustrii-ta-okhorona-zemel/104379-zdiisnennia-zakhodiv-z-okhorony-zemel-protiahom-2010-2012-rokiv.html>.

#### О. Vivcharenko

#### LEGAL PROTECTION OF THE LAND:

#### THE QUESTION OF UNITY OF TECHNICAL AND LEGAL REQUIREMENTS

In the article legal questions and technical parameters of Legal safeguard of earths: question of unity technical and legal requirements realization of the requirements of the legal safeguard of earths are analysed in Ukraine. A concept «Guard of earths», questions of development of the landed field of law, priorities, tendencies of becoming of institute of legal safeguard of earths, is examined, and similarly basic technical indexes of realization of tasks of public policy in this direction. Drawn conclusion about liberality of approvals for the landed offences, strengthening of legal responsibility, insufficiency of the budgetary financing of measures on the guard of earths, uses of unbudgetary sources of such financing.

**Keywords:** patterns of institute legal land protection, land protection system, change of land use, damage to land, sanctions for violations land, funding for land protection.

УДК 349.6

І. В. Гиренко

### ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОМУ УКРАЇНИ «ПРО РОСЛИННИЙ СВІТ»

*У статті розглянуті основні положення Закону України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р., виконано порівняльний аналіз Закону та Лісового Кодексу України, показано збіг назв розділів і статей, їх змісту, ідентичність підходів, використаних при вирішенні завдань з охорони, раціонального використання та відтворення рослинних і лісових ресурсів. Підготовка Закону велася на основі Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р., відповідно до Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ їх існування в Європі, прийнятої в м. Берн (Швейцарія). Показано наявність у законі низки прогалів, пов'язаних з відсутністю в ньому положень, що відображають концепцію сталого розвитку, гранично допустимі антропогенні навантаження на цей природний ресурс, поділ рослинного світу на різні категорії.*

*Звертається увага на недосконалість системи управління у сфері охорони, використання, відтворення рослинного світу внаслідок дублювання повноважень центральними, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Показано наявність у законі великого числа бланкетних норм, що регламентують відтворення і використання об'єктів рослинного світу.*

*Запропоновано шляхи вдосконалення Закону, що складаються в закріпленні термінів відновлення заготовлених рослин та прийнятті правил відновлення об'єктів рослинного світу, підготовки методики розрахунку плати за їх використання.*

**Ключові слова:** *правова охорона рослинного світу, Закон «Про рослинний світ» 1999 року, Лісовий кодекс України, об'єкти рослинного світу.*

*Постановка проблеми.* Актуальність теми дослідження зумовлена щонайменше трьома причинами. По-перше, в Україні рослинні ресурси зазнають інтенсивної експлуатації у поєднанні з наростаючим впливом на них інших антропогенних чинників. По-друге, чинне законодавство про рослинний світ не здатне забезпечити надійний захист цих природних ресурсів. По-третє, тривале нераціональне використання об'єктів рослинного світу спричинило їх деградацію, скорочення природних середовищ їх зростання. Враховуючи вище викладене, слід констатувати, що головний законодавчий акт, що регулює правовідносини у даній сфері, – Закон «Про рослинний світ» 1999 р. – потребує свого вдосконалення та перегляду по багатьох позиціях.

*Аналіз публікацій* вирізняється складністю проведення з причини їх невеликої кількості та різновекторності наявних наукових розвідок. Фрагментарно досліджуваної проблеми у своїх працях торкалися А. Б. Іскоян, Г. М. Полянська, В. К. Попов, А. П. Гетьман, А. К. Соколова, В. В. Костицький, Л. А. Заславська, А. М. Щеклодкін, М. Г. Вахрамєєва, І. С. Шахрай, О. В. Басай.

*Мета роботи* полягає у дослідженні структури, основних положень, концепції Закону України «Про рослинний світ» 1999 р. (далі – Закон) та підготовці пропозицій, спрямованих на підвищення його ефективності.

*Викладення матеріалів дослідження* необхідно розпочати з того, що рослинний світ є важливим елементом навколишнього природного середовища, від стану якого залежить нормальне існування людей. При цьому для України проблема його збереження та захисту визначається найбільш гострою актуальністю.

На процес підготовки Закону вплинуло декілька факторів. По-перше, спроби прийняти відповідний законодавчий акт робилися ще за радянських часів, а результати цих розробок були згодом використані українськими фахівцями при підготовці нинішнього Закону «Про рослинний світ». Іншим фактором стала ратифікація 1996 р. Україною Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ їх існування в Європі (Берн, Швейцарія, 1979 р.).

Відповідно до ст. 4 Конвенції України взяла на себе зобов'язання прийняти відповідні законодавчі акти, спрямовані на збереження ареалів зростання дикої флори, що перебуває на межі зникнення або скорочення чисельності.

В часи незалежної України важливим кроком у сфері правової охорони природи в цілому та рослинного світу зокрема стало прийняття Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 26 червня 1991 р. Наступним етапом у розвитку законодавства з питань охорони рослинного світу можна вважати прийняття Лісового кодексу України в редакції Закону від 21.01.1994 р. (далі – ЛК-1994), який регламентував охорону, експлуатацію, відтворення лісів, ведення лісового господарства, використання лісової рослинності та низку інших питань [1]. Водночас поза сферою

правового регулювання залишилися проблеми збереження природного, видового, популяційного різноманіття об'єктів рослинного світу.

При цьому необхідно враховувати наявність на території України понад 27 тис. видів об'єктів рослинного світу та мікобіоти, кількість яких невпинно зменшується. З огляду на це, практична діяльність у галузі охорони природи вимагала прийняття спеціального нормативно-правового акта, яким зрештою став ЗУ «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. [2]. Питання щодо підготовки цього закону, як зазначає А. Б. Іскоян, неодноразово ставили радянські юристи [3, с. 75]. Так, висловлювались думки з приводу обмеження сфери дії Закону виключно нелісовою рослинністю та занесеними до Червоної книги лікарськими рослинами. Після розпаду СРСР законотворючу діяльність в цій сфері було зупинено, однак наявні напрацювання послугували підґрунтям для розробки законів про охорону рослинного світу в країнах СНД. Так, відповідні акти були прийняті 1997 р. – в республіках Татарстан й Узбекистан, 2001 р. – у Киргизькій республіці, 2003 р. – в Республіці Білорусь.

За своєю структурою український Закон «Про рослинний світ» складається з дев'яти розділів, що загалом містять сорок одну статтю із загальним обсягом знаків – 33 369 (табл. 1).

Нормативний матеріал розподілений в законі нерівномірно. Так, найбільшим за розміром є розділ II «Використання природних рослин», який містить 15 статей, або 27 % від загального обсягу Закону. Розділи I та IV посідають відповідно 18,8 та 17,8 % усього нормативного матеріалу Закону. Таким чином, зазначені три розділи з дев'яти об'єднують загалом 75 %, або три чверті, тексту Закону.

На відміну від Закону, ЛК-1994 має тривірневу структуру та складається з десяти розділів, двадцяти трьох глав та 103 статей із загальною кількістю знаків 83 972, що у 2,5 рази перевищує аналогічний показник Закону «Про рослинний світ». З огляду на це, неабиякий інтерес має виконання порівняльного аналізу двох нормативно-правових актів.

Спільне. Порівняльний аналіз двох законодавчих актів засвідчив ідентичність або подібність назв семи розділів (табл. 1), які регламентують питання використання, охорони, відтворення, впорядкування, державного обліку, ведення кадастру, моніторингу об'єктів рослинного світу та лісів. На додаток до цього, в обох актах наявні розділи, присвячені відповідальності за порушення відповідного законодавства, а також міжнародним відносинам

*Таблиця 1*

**Порівняльний аналіз назв розділів ЛК-1994 та  
ЗУ «Про рослинний світ» 1999 р.**

Розділ	ЛК-1994	Розділ	ЗУ «Про рослинний світ» 1999 р.
I	Загальні положення	I	Загальні положення
IV	Використання лісових ресурсів	II	Використання природних рослинних ресурсів
VI	Охорона і захист лісів	IV	Охорона рослинного світу
V	Відтворення лісів	III	Відтворення природних ресурсів
VIII	Лісовпорядкування, державний облік, державний лісовий кадастр	VII	Державний облік, кадастр, моніторинг рослинного світу
IX	Відповідальність за порушення лісового законодавства	VII	Відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ
X	Міжнародні відносини	IX	Міжнародні відносини

Особливе. В Законі відсутні статті, що регламентують питання організації ведення рослинництва, набуття та припинення права комунальної та приватної власності на об'єкти рослинного світу, сертифікації, визначення ступеню стиглості рослин, використання та правового статусу користувачів природних рослинних ресурсів.

Відмітною рисою Закону є те, що у ст. 2 окремо врегульовані питання охорони, використання та відтворення дикорослих рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення. При цьому термінологія, що використовується в Законі, не збігається з біологічною, в якій традиційним є поділ рослин на два види – дикорослі та культурні. Категорія культурних рослин є набагато ширшою та включає, окрім сільськогосподарських, також декоративні, лікарські, волокнисті, ефірномаслянисті рослини.

В ст. 3 Закону міститься понятійно-категорійний апарат, яким оперує законодавець, подаються дефініції таких понять, як рослинний світ, дикорослі рослини, природні рослинні угруповання, акліматизація, інтродукція, об'єкти рослинного світу, природні рослинні ресурси.

Доволі спірним видається зафіксоване у ст. 4 Закону положення про поділ природних рослинних ресурсів на дві категорії: загальнодержавного та місцевого значення. Такий підхід не відповідає законам

розвитку природи, позаяк окремі види рослин протягом одного періоду можуть належати до категорії загальнодержавного значення, протягом іншого – до категорії місцевого значення. Тривалість цих періодів визначається досягненнями науки та рівнем технічного й економічного розвитку країни. Так, в 70-80-х рр. минулого століття рапс мав обмежене місцеве використання, але після відкриття технології переробки його на дизельне паливо ця рослина стала культурою загальнодержавного значення.

В ст. 5 Закону містяться вимоги щодо охорони, використання та відтворення рослинного світу. Аналіз їх змісту доводить його ідентичність зі ст. 34 ЛК-1994, що регламентує аналогічні вимоги до організації ведення лісового господарства. Так, обидва законодавчі акти вказують на необхідність: збереження умов місцезростань об'єктів рослинного світу (Закон) та місце розташувань лісів (ЛК-1994); науково обґрунтованого, невиснажливого використання об'єктів рослинного світу (Закон) і безперервного, невиснажливого і раціонального використання лісів (ЛК-1994); здійснення заходів щодо запобігання негативному впливу господарської діяльності на рослинний світ (Закон) і заходів щодо усунення негативної дії шкідливих факторів, викидів, скидів забруднюючих речовин на ліси (ст. 45 ЛК-1994); охорони об'єктів рослинного світу від шкідників, хвороб, пожеж (Закон) і збереження лісів, охорони їх від пожеж, захисту від шкідників і хвороб (ст. 34 ЛК-1994); здійснення заходів щодо відтворення об'єктів рослинного світу (Закон) і забезпечення захисного лісорозведення, державної підтримки створення захисних насаджень (ст. 34 ЛК-1994).

При цьому необхідно відмітити, що лісове законодавство вирішує цілу низку питань, які з часом мають бути відображені у законодавстві про рослинний світ. Зазначене стосується методики розрахунку плати за використання рослинного світу, його кадастрової оцінки, стимулювання екологічно орієнтованого рослинництва тощо.

Організаційні засади державного управління у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу визначені у ст. 6 Закону. Так, державне управління у зазначеній сфері здійснюють КМУ, Рада Міністрів АР Крим, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, центральний орган, що здійснює державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, та інші центральні органи відповідно до їх компетенції. Розгляд змісту цієї статті висвітлює наявність доволі розгалуженої системи управління даною сферою. Проте таке положення не відповідає дійсності, про що свідчить такий приклад. В структурі Міністерства екології та природних ресурсів України існує Департамент охорони природних ресурсів, функції якого зводяться до збору первинної інформації, її обробки та систематизації. Подібна ситуація склалася і в органах місцевого самоврядування. Так, в Управлінні екології та благоустрою Харківської міської ради штатним розписом не передбачено посади спеціаліста у зазначених питаннях.

Другий розділ Закону «Використання природних рослинних ресурсів» включає 15 статей (ст.ст. 8-22). Принцип поділу видів використання рослинних ресурсів на загальне та спеціальне є аналогічним до того, що зафіксований у ст. 65 ЛК-1994. Порівняльний аналіз деяких статей розділів II Закону та IV Кодексу свідчить про подібність їх змісту. Так, близькими за змістом є ст. 9 Закону та ст. 49 ЛК-1994, що закріплюють право громадян збирати лікарську та технічну сировину в порядку загального використання рослинних та лісових ресурсів (табл. 2).

Таблиця 2

Порівняльний аналіз положень ЗУ «Про рослинний світ» та ЛК-1994

ЗУ «Про рослинний світ» 1999 р.		ЛК-1994	
ССт. 9	Загальне використання природних рослинних ресурсів «громадяни можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби...»	Ст. 49	Право загального використання лісових ресурсів «громадяни мають право вільно перебувати в лісах, безкоштовно збирати для власного споживання дикорослі, трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, плоди, гриби...»
ССт. 10	Спеціальне використання природних рослинних ресурсів «Спеціальне використання природних рослинних ресурсів здійснюється за дозволом юридичними або фізичними особами	Ст. 51	Дозвіл на спеціальне використання лісових ресурсів «спеціальне використання лісових ресурсів на даній земельній ділянці лісового фонду проводиться за спеціальним дозволом...»
	Види спеціального використання природних рослинних ресурсів: заготівля деревини під час рубок головного користування, заготовка живиці, заготівля лубу, кори, деревної зелені, деревних соків, збирання квітів, ягід,		Види спеціального використання лісових ресурсів: заготівля деревини під час рубок головного користування, заготівля живиці, заготівля другорядних лісових матеріалів (пень, луб, кора, деревна

	плодів, горіхів, насіння, грибів, лісів підстилкі, ожеред і заготівля сіна, збирання лікарських рослин».
	зелень тощо, побічні лісові користування).

Аналогічним чином збігаються положення ст. 10 Закону та ст.ст. 50, 51 ЛК-1994, що визначають порядок спеціального використання рослинних та лісових ресурсів. Так, здійснення цієї діяльності потребує спеціального дозволу (табл. 2). Аналіз різних видів спеціального використання цих ресурсів, перелічених в двох законодавчих актах, свідчить про збіг у багатьох пунктах. В Законі та Кодексі перераховуються наступні види: заготівля деревини, живиці, лубу, кори, деревної зелені, побічні користування, до яких належить збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, заготівля сіна (табл. 2). При цьому ЛК-1994 більш докладно регламентує кожний з цих видів користування: ст. 64 – побічні лісові користування, ст. 65 – заготівля сіна і випасання худоби, ст. 66 – розміщення пасік, ст. 67 – заготівля деревних соків, ст. 68 – заготівля дикорослих плодів, горіхів, ягід, лікарських рослин, технічної сировини, ст. 69 – збирання лісової підстилкі, ст. 70 – заготівля очерету. На думку автора, такий підхід уявляється правильним, оскільки з цими видами діяльності пов'язана економічна діяльність, життєзабезпечення, розв'язання багатьох нагальних проблем громадян. З огляду на це, доцільно внести доповнення в редакцію ЗУ «Про рослинний світ» у вигляді окремих статей, що регламентують порядок проведення цих користувань.

Об'єктам рослинного світу притаманна особлива вразливість до викидів шкідливих речовин, антропогенного навантаження та надмірного використання. Як зазначає О. І. Фурдичко, на сьогодні розроблені методики визначення граничних величин розмірів популяцій живих рослин, рівня їх стійкості до різних видів забруднень [4, с. 67]. Закон «Про рослинний світ» готувався наприкінці 90-х рр. минулого століття, тому коло зазначених питань знайшло слабе відображення в ст. 11, що встановила ліміти спеціального використання природних рослинних ресурсів. Порядок встановлення лімітів затверджується відповідно Кабінетом Міністрів України, ВР АР Крим, органами місцевого самоврядування, а їхні розміри визначаються Міністерством екології та природних ресурсів на підставі обґрунтованих нормативів. Виходячи з принципу поділу природних ресурсів на ресурси загальнодержавного та місцевого значення і ст. 12 Закону, за використання природних рослинних ресурсів передбачається оплата збору, порядок внесення та розмір якого визначаються КМУ. При цьому оплата передбачена за спеціальне використання об'єктів рослинного світу, а загальне здійснюється безоплатно. Наступна ст. 13 Закону регулює розподіл цих платежів між бюджетами різних рівнів. Цей підхід запозичений з ЛК-1994, в якому ст. 89 встановлює необхідність внесення плати за використання лісових ресурсів, ст. 90 встановлює її розміри, а ст. 91 – розподіл коштів між бюджетами різних рівнів.

Наступний блок статей (ст.ст. 14-21) регламентує питання використання природних рослинних ресурсів у різних цілях. При цьому багато з напрямків використання цих ресурсів співпадають з тими, що зафіксовані в ЛК-1994 (табл. 3).

Так, у двох законодавчих актах, ст. 15 Закону та ст. 75 ЛК-1994, наявні положення щодо використання природних рослинних ресурсів і лісового фонду в культурно-оздоровчих, рекреаційних, виховних цілях. Аналогічним чином ст. 16 Закону та ст. 76 ЛК-1994 регламентують використання цих ресурсів у науково-дослідницьких цілях, ст. 18 Закону та ст. 65 ЛК-1994 – для випасання худоби і забезпечення потреб тваринництва, ст. 19 Закону та ст. 66 ЛК-1994 – для потреб бджільництва, ст. 20 Закону і ст. 71 ЛК-1994 – для потреб мисливського господарства.

*Таблиця 3*

**Порівняльний аналіз положень ЗУ «Про рослинний світ» та ЛК-1994 щодо використання природних ресурсів.**

ЗУ «Про рослинний світ» 1999 р.		ЛК-1994	
Ст. 15	Використання природних рослинних ресурсів з природоохоронною, рекреаційною, оздоровчою, культурно-освітньою та виховною метою	Ст. 75	Користування земельними ділянками лісового фонду в культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілях,
Ст. 16	Використання природних рослинних ресурсів з науково-дослідною метою	Ст. 76	Користування земельними ділянками лісового фонду для проведення науково-дослідних заходів
Ст. 18	Використання природних рослинних ресурсів для випасання худоби та забезпечення потреб тваринництва	Ст. 65	Заготівля сіна і випасання худоби
Ст. 19	Використання природних рослинних ресурсів для потреб	Ст. 66	Розміщення пасік

	бджільництва		
Ст. 20	Використання природних рослинних ресурсів для потреб мисливського і рибного господарства	Ст. 71	Надання права користування земельними ділянками лісового фонду для потреб мисливського господарства
Ст. 21	Використання природних рослинних ресурсів, які знаходяться на земельних ділянках, що зазнали радіоактивного забруднення	Ст. 80	Використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісового фонду, які зазнали радіоактивного забруднення.

Складною проблемою, яку успадкувала Україна від колишнього СРСР, є радіоактивне забруднення значної частини території Київської, Житомирської та Чернігівської областей внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. З огляду на це, обидва законодавчі акти містять положення, що регламентують використання природних ресурсів на земельних ділянках, вкритих лісами та рослинністю, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 21 Закону та ст. 80 ЛК-1994) (табл. 3).

В умовах доволі бідної на рослинні ресурси України особливої актуальності набуває проблема їх відтворення. При цьому необхідно спиратися на вже наявний позитивний досвід правового регулювання створення нових лісів. Так, якщо 1946 р. лісистість України складала 10,3 %, то станом на 2010 рік цей показник збільшився до 15,6% [5, с. 237]. Цілком зрозуміло, що поява нових лісових масивів автоматично збільшує площі, зайняті рослинністю та сприяє розвитку зеленого покриву на прилеглих територіях. Характерним прикладом розвитку штучного рослинного біоценозу є Великоанадольський лісовий масив, який став своєрідним «центром» розвитку лісів і рослинного покриву в умовах посушливого Донецького степу.

Беручи до уваги викладені обставини, зазначимо, що у ст.ст. 23, 24 розділу III Закону «Відтворення природних рослинних ресурсів» регламентуються питання їх створення, відновлення та поновлення. Так, ст. 23 покладає на власників, орендарів, користувачів обов'язок проведення відтворення природних рослинних ресурсів за чотирма напрямками. Першим з них є природне відновлення рослинного покриву, яке досягається збереженням під час заготівлі життєздатного підросту і молодняку. Другий – це штучне відновлення природних рослинних ресурсів, що являє собою відтворення рослинного покриву на ділянках заготівель, зрубках, згарищах. При цьому, якщо в ЛК-1994 у редакції Закону від 2006 р., встановлюється строк виконання таких робіт – два роки – то в Законі «Про рослинний світ» зазначена періодичність не встановлена. Відновлення рослинності проводиться шляхом насадження окремих культур у вигляді сіянців, насіння, які необхідно обробити спеціальними засобами для захисту від шкідників, хвороб, підживлюваності та прискорення росту.

Третім напрямком є запобігання небажаним змінам природних рослинних угруповань та негативному впливу на них господарської діяльності. Ці заходи спрямовані на поліпшення якісного складу рослинного світу, підвищення його продуктивності та біологічної стійкості.

Четвертим напрямком є зупинення господарської діяльності з метою створення умов для відновлення деградованих природних рослинних угруповань. Як зазначає Г. І. Балюк, на сьогодні в Україні існує юридична доктрина, відповідно до якої припинення права користування природними ресурсами розглядається у двох аспектах [6, с. 73]. З одного боку, це певний момент у часі, коли у конкретного суб'єкта припиняється право володіння та користування природними ресурсами. З іншого боку, зазначена дія є правовою формою, порядком та процедурою, в результаті якої у конкретного суб'єкта припиняється право користування природними ресурсами. Розгляд змісту ст. 23 Закону дає підстави вважати, що в даному випадку законодавець розуміє «зупинення» як правову форму, порядок, процедуру. Інакше кажучи, після відновлення деградованих природних рослинних ресурсів діяльність з їх використання може бути продовжено.

Рослинний світ являє собою доволі чутливу біосистему, яка потребує постійного догляду, тому ст. 24 Закону регламентує способи відновлення природних рослинних ресурсів. Разом з тим, дана стаття не визначає порядок та строки проведення таких робіт, а також органи виконавчої влади або місцевого самоврядування, на які має покладатися контроль за їх виконанням.

В тексті статті міститься спірне положення про те, що відтворення рослинних ресурсів має проводитися в якнайкоротші терміни. Ця норма запозичена з радянських законодавчих актів, що приймалися у період реалізації постанови ЦК ВКП(б) і РМ СРСР від 20 жовтня 1948 р. «О плане полезащитных лесонасаждений, внедрения травопольных севооборотов, строительства прудов и водоемов для обеспечения высоких и устойчивых урожаев в степных и лесостепных районах европейской части СССР» славнозвісного «сталінського плану перетворення природи» [7].

Як стверджує відомий український лісівник П. Г. Вакулук, «чиновники що мало розуміються на проблемах відновлення природного середовища, на догоду партійним керівникам включили це положення до тексту нормативно-правового акта» [8, с. 197]. Насправді рослини у своєму зростанні та розвитку підкорюються певним біологічним законам, які мало залежать від впливу людини. З огляду на

це, оскільки включення в текст ст. 24 пункту «про найкоротші терміни відтворення» не відповідає дійсності, це поняття, має бути замінено більш, на нашу думку, коректним – «біологічно оптимальні терміни відновлення». Своєю чергою, ч. 2 ст. 24 має бланкетний характер, позаяк містить посилання на «Правила відтворення об'єктів рослинного світу», що мають бути підготовлені та прийняті Міністерством екології України.

Зі змісту статті можна зробити наступні висновки:

1. Прийняття ЗУ «Про рослинний світ» 1999 р. проводилося на підставі Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. та низки положень Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ їх існування, ратифікованої Верховною Радою України у 1996 р., що покладає Україну зобов'язання по збереженню видів дикої флори та фауни, що перебувають на межі зникнення.

2. Дослідження структури Закону засвідчив нерівномірний розподіл в ньому нормативного матеріалу, позаяк в трьох розділах – I, II і IV – зосереджено майже 75% загального обсягу тексту Закону.

3. Порівняльний аналіз засвідчив наявність збігу назв семи розділів Закону з відповідними розділами ЛК-1994. В обох актах знайшли закріплення наступні принципи: а) вільного використання громадянами цих природних ресурсів для задоволення особистих потреб; б) необхідності отримання дозволу на спеціальне використання; в) використання рослинних та лісових ресурсів в оздоровчих, спортивних, рекреаційних, науково-дослідних та інших цілях; г) відтворення цих природних ресурсів.

4. Аналіз змісту Закону свідчить про необхідність закріплення в ньому категорії «оптимальні строки відновлення об'єктів рослинного світу» та прийняття Правил відтворення об'єктів рослинного світу, затвердження методики розрахунку плати за їх використання.

Завданням подальших досліджень є вивчення питань регулювання охорони, селекції державного обліку, контролю за використанням і відтворенням об'єктів рослинного світу.

#### Список використаної літератури

1. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
2. Про рослинний світ: Закон України від 09.04.1999 р. № 591-ХІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999. – № 22-23. – ст. 198.
3. Искоян А. Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности) / Искоян А.Б. - Ереван. гос. ун-т.: Изд-во Ереван. Ун-та, 1987 – 132 с.
4. Нормування антропогенного навантаження на навколишнє природне середовище: навч. посіб./ За наук. ред. О. І. Фурдичко. – К: Основа, 2008. – 360 с.
5. Генсірук С. А. Ліси України / С. А. Генсірук. – Л.: Наук. т-во імені Т. Г. Шевченка, 2002. – 469 с.
6. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук / За ред. Г. І. Балюк. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.
7. Сталинский план преобразования природы. Великие стройки коммунизма: сб. док. – М. : Гос. издат. полит. лит., 1952. – 86 с.
8. Вакулюк П. Г. Нариси з історії лісів України / П. Г. Вакулюк. – Фастів: Поліфаст, 2000 – 624 с.

I. Gyrenko

#### BASIC PROVISIONS AND WAYS OF IMPROVING THE LAW OF UKRAINE «ON FLORA»

*The main provisions of the law of Ukraine «On Flora», the comparative analyze of this law and the Forest Code of Ukraine have been analyzed. The coincidence of names of sections and articles, content, identity of using approaches in solving problems for the protection, rational use and reproduction of plant and forest resources have been shown.*

*Preparation of the Law was conducted on the basis of the Law «On Environmental Protection» (1991), in accordance with the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, adopted in Bern (Switzerland).*

*Shown that there is a number of gaps in the law relating to the lack of its provisions, reflecting the concept of sustainable development, the maximum permissible anthropogenic pressure on this natural resource, the division of the plant world into different categories.*

*Attention is drawn to the imperfection of the system in the field of management, using, reproduction of flora due to duplication of powers by the central and local executive authorities, local self-government. In the law shown that there is large numbers of blanket rules governing reproduction and using flora.*

*In the article the attention is paid to not inadequate management of protection and using of the plant world. The ways of improvement of the law of Ukraine «On Flora» were proposed. The ways of improvement of the law, consisting in binding renewal terms of harvested plants and adoption of the rules resumption of flora, the training methods of calculating fees for their use have been proposed.*



*Investigation of Law structure showed there was uneven distribution of normative material, because in three sections it was accounted for almost 75% of the total text of the law. Comparative analysis showed the presence of seven chapters match the names with the appropriate sections of the Forest Code. Both acts have found securing the following principles: the free using of these natural resources to meet individual needs; the need to obtain a permit for special use; using of plant and forest resources in health, sports, recreation, research and other purposes; the reproduction of these natural resources.*

*Analysis of Law demonstrates the need for consolidation in its category of «optimal period of recovery of the plant world» and the adoption of the Rules of recovery of plant objects and Methods of calculating fees for plant using.*

**Keywords:** legal protection of flora, the Law «On Flora», Forest Code of Ukraine, objects of flora.

УДК 342.41

Є. О. Львова

### ОСНОВНІ СТРУКТУРНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГЛОБАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

*В статті здійснено аналіз основних структурних характеристик глобального конституціоналізму. Досліджено вплив глобалізації на розвиток сучасного конституціоналізму. Також здійснено аналіз сучасних підходів до визначення глобального конституціоналізму з метою розуміння новітнього конституційного права в умовах глобальних загроз.*

**Ключові слова:** глобальний конституціоналізм, глобалізація, глобальний управління, глобальне право, конституція, конституціоналізм, конституціоналізація, міжнародне право.

*Постановка проблеми.* Перманентно пануюча глобалізаційна тенденція та неспроможність урядів держав самостійно протидіяти глобальним викликам стали значним поштовхом для активізації міжнародної співпраці з метою вирішення питань екологічного, соціально-економічного характеру та управління міжнародними інтеграційними явищами.

В тому числі, нові виклики у міжнародній системі забезпечення прав людини були викликані не тільки процесами інтеграції та глобалізації, а й стрімким розвитком новітніх технологій, розширенням мережі Інтернет та підвищенням швидкості обігу інформації. Зазначені процеси стали підґрунтям для нових засобів здійснення міжнародних злочинів (тероризм, кіберзлочинність, торгівля людьми, шахрайство, тощо) і актуалізували необхідність застосування правового примусу на глобальному рівні з метою формування уніфікованих правових інструментів протистояння відповідним загрозам.

Єдиним виваженим інструментом такого роду на сьогоднішній день виступає міжнародне право, відповідність теорії якого до сучасних реалій практики викликає багато протиріч. З іншого боку, саме негативна динаміка міжнародних відносин, що стала провідною тенденцією міжнародного права в кінці ХХ - початку ХХІ ст., ускладнивши вирішення проблем людства, актуалізувала проблематику забезпечення оптимального правового регулювання міжнародним порядком.

За таких умов, в сучасній західній юриспруденції почала домінувати концепція, що була викликана правовою глобалізацією і закріпила ідею створення глобального правового співтовариства із власними організаційно-правовими механізмами управління політичною владою, що гарантуватиме загальні інтереси держав та загальнолюдські права та цінності.

Зазначена концепція передбачає реконфігурацію міжнародного права, сутність якої була узагальнена поняттям «конституціоналізм» [1], і отримала в подальшому відповідну назву «глобальний конституціоналізм».

*Метою даної статті є* визначення впливу глобальних процесів на структурні елементи сучасного конституціоналізму та комплексне дослідження сутності та значення новітньої концепції «глобального конституціоналізму», запропонованої представниками західної правової науки ще наприкінці ХХ ст.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* В Україні теоретико-методологічні аспекти впливу глобалізації на формування конституційно-правових відносин та правовий аналіз зрушень в системі міжнародного, європейського та українського конституціоналізму стали предметом фундаментальних наукових досліджень таких провідних вітчизняних науковців, як: М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Ю. М. Бисага, М. В. Буроменський, Ю. О. Волошин, О. Ф. Висоцький, В. Н. Денисов, В. М. Кампо, О. Л. Копиленко, Л. А. Луць, Н. Р. Нижник, М. П. Орзіх, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Скакун, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та ін.

У свою чергу, сучасні наукові дослідження концепту «глобальний конституціоналізм» базуються на дослідженнях в сфері конституціоналізації сучасного міжнародного правопорядку та глобального

управління, що стали предметом вивчення іноземних дослідників – А. фон Богданді, К. Веземан, А. Винер, Я. Дунофа, Р. Йохансена, С. Кіма, Я. Клабберса, М. Коскеньємі, М. Мадуро, А. Петерса, Д. Розенау, А. Стоун Світа, Е. Танчева, К. Томушата, Я. Трахтмана, К. Тускоза, М. Тушнета, Р. Фалька, К. Швель та ін.

*Виклад основного матеріалу.* Необхідність модифікації міжнародно-правового механізму реалізації загальнолюдських цінностей стала відправною точкою для формування глобальної конституційної дійсності та модернізації новітніх категорій конституційного права, що пов'язані із правовою глобалізацією. У свою чергу, сама правова глобалізація, що також залежить від циркуляції правових інституцій між національними системами та їх розповсюдження з національного на глобальний рівень та навпаки, стала основою для конституційного прочитання міжнародного права і появи концепції «глобального конституціоналізму».

Глобальний конституціоналізм – це новітній концепт, що має міждисциплінарний характер і стосується перегляду питання конституційно-правового регулювання суспільних відносин в середині та за межами держав світу.

Варто погодитись із науковцем П. Ф. Мартиненко, в тому, що зовнішньодержавні правові відносини конституціоналізм сам по собі охопив пізно, причому й досі не повністю. Але в міру утвердження ідей правової держави, її еволюції в державу конституційну базові засади демократії дедалі рішучіше застосувалися і у сфері зовнішньополітичної діяльності держави, вилившись після Другої світової війни у «міжнародну тенденцію» в розвитку демократичного конституціоналізму. Як зауважує П. Ф. Мартиненко, незважаючи на обережні застереження проти цієї тенденції з боку юристів-міжнародників, її розмах небачено посилюється у зв'язку з відомими процесами європейської інтеграції та відновленням незалежності державами Центрально-Східної Європи, зокрема Україною [2].

Засновники теорії глобального конституціоналізму Р. Фолк, Р. Йохансен, С. Кім у 1993 році вперше визначили глобальний конституціоналізм як набір транснаціональних норм, правил, процедур, та інституцій, створених для надання напрямку трансформаційній політиці, присвяченій реалізації цінностей світового порядку як в середині, так і між трьома системами перехресної політичної діяльності в незалежному світі [3].

Перша система, державна система, на думку вчених, складається з територіальних державних акторів та їх підтримуючих, значно транснаціоналізованих корпоративних інфраструктур, банків, військовий структур, та засобів масової інформації. Друга система складається з міжнародних урядових інституцій, в тому числі і систему ООН. Третя система, у свою чергу, представлена недержавними групами та індивідуумами, що діють через неурядові організації (НУО), громадські організації усілякого роду, та критичні суспільні рухи.

Зокрема, в своєму дослідженні Р. Фолк, Р. Йохансен і С. Кім прийшли до висновку, що глобальний конституціоналізм – це щось ширше та глибше, ніж напрямок пропаганди системи війни/миру як політичного проекту, і щось менш законне, ніж позитивістське чи юстиніанське\* (\*тільки норми, підтримані ефективними санкціями кваліфікують як «право») поширення ефективного правового примусу на глобальний рівень.

Таким чином, в процесі нашого дослідження поняття та сутності глобального конституціоналізму можна дійти висновку, що його визначення носить синтетичний і інтегративний характер, у структурному відношенні воно складається нібито з двох блоків: 1) містить загальне визначення конституціоналізму; 2) містить найважливішу прив'язку до глобальності світу та процесів глобалізації.

Перший блок ознаменувався тим, що в конституційно-правовій науці України, на жаль, ще не існує єдності у загальному визначенні терміну «конституціоналізм». Незважаючи на безліч підходів до проблеми виникнення конституціоналізму, домінує погляд, що сам термін «конституціоналізм» (франц. Constitutionnalisme, від лат. Constitution – устрій, установлення, положення) – з'явився вперше в американській політико-правовій думці наприкінці XVIII – на початку XIX століття, як верховенство писаної конституції над законами й іншими нормативними актами, що виходили в світ [4, с. 197].

На думку дослідника К. Макілвайна, на етапі становлення конституціоналізму виступав як обмеження держави правом, а протилежністю конституціоналізму вважалися деспотизм і свавілля [5].

В подальшому поняття конституціоналізму набувало нового сенсу у зв'язку із змінами в суспільних відносинах і їх конституційно-правової регламентації. Сьогодні поняття конституціоналізму прийнято розглядати в політичному, філософському та юридичному аспектах.

У політичному розумінні конституціоналізм – це політична організація держави і громадянського суспільства, в філософському сенсі – це філософія юридичного світогляду за постулатами правової держави, що має історико-філософські витoki в теологічній ідеології, ідеях природного права [6, с.23].

Український науковець, професор Ю. О. Волошин, вважає, що в юридичному аспекті конституціоналізм розуміється у вузькому значенні як особливий режим функціонування конституційного ладу на основі конституційних принципів і методів, в широкому ж розумінні – як складна політико-правова система [4].

Провідний вітчизняний вчений-спеціаліст з конституційного права професор М. П. Орзіх зазначає, що конституціоналізм, як система теорії, ідеології та практики, містить наступні елементи:

1. Конституційна правосвідомість, що виходить за межі розуміння позитивного чинного законодавства у сферу дії верховенства права,

2. Конституційно-нормативні постулати (в тому числі правові принципи та норми-дефініції), які сприймають не як щось застигле, статичне, а взяте разом з їх доктринальними основами, системою правових цінностей, що відображають концепцію, філософію, сутність конституції і практики її реалізації.

3. Конституційні правовідносини, що передбачають визнання та державний захист прав і свобод людини та асоціацій людей, а також суб'єктивні права та свободи (як такі, що можуть бути спрямовані проти державної влади за позитивною моделлю: громадянин А проти держави),

4. Конституційна законність (конституційність), що не обмежується неухильним виконанням законодавства з врахуванням внутрішньої його ієрархії, а є ознакою саме конституційних актів, дій та бездіяльності суб'єктів конституційного права [6, с. 24].

Також слід звернути увагу на необхідність розрізнення реально існуючого конституціоналізму, тобто існуючу практику відповідного регулювання фактичних суспільних відносин, від того ідеалу конституційного правопорядку, до якого прагне цивілізована держава та світове співтовариство держав у своїй правотворчій діяльності і який виступає основною метою сучасного правового регулювання.

Як слушно вказує російський дослідник В. Богатирьов, поява перших конституцій, потім формування конституційного права та ідеї конституціоналізму є першими вісниками початку глобалізації в правовій сфері планети, тобто на базі загальної глобальної правової доктрини конституціоналізму формується відповідна однорідність конституційного права різних країн світу [7].

Другий блок розуміння поняття «глобального конституціоналізму» також має свої особливості, що пов'язані із дискусійним визначенням сутності глобалізації та ідеології глобалістості.

Очевидно, що сприйняття «глобалізації» має складний характер, оскільки містить як великі переваги для розвитку людства, так і значні проблеми та виклики.

Російський дослідник, доктор історичних наук М. О. Мунтян, вважає, що глобалізація, що виступає відповідним продуктом поєднання стихійних процесів світового розвитку і свідомої цілеспрямованої діяльності людей, веде:

- до трансформації багатобразних національних приватних елементів в єдину загальнолюдську цивілізацію, перетворюючи світову спільноту народів у світове суспільство,

- до відокремлення деяких загальноприйнятих правил поведінки на планеті, що визнаються добровільно або під впливом,

- до формування цілісної системи економічного і політичного світового порядку, тощо [8].

Крім того, М. О. Мунтян посилається думку професора Паризького інституту політичних досліджень Б.Бадіє, який відокремлює три виміри поняття глобалізація: по-перше, це гомогенізація світу (життя за єдиними принципами, прихильність єдиним цінностям, керування єдиних звичаїв та нормам поведінки, тощо), по-друге, зростаюча взаємозалежність (поява нових акторів загально планетарної сцени – глобальних фірм та корпорацій, релігійних угруповань, транснаціональних управлінських та банківських структур), та по-третє, як історичний процес [9].

На рубежі ХХ ст. німецький автор Г. Трипель (1868-1946) розробив теорію про спільну волю. На його думку, внутрішньодержавне право може створюватись волею однієї держави, проте в міжнародному співтоваристві для створення права необхідно об'єднання волей окремих держав. В результаті такого поєднання виникає поява нового феномена – спільної волі, яка і забезпечує обов'язковість міжнародного права. Широку відомість отримала робота Г. Трипеля «Міжнародне і внутрішньодержавне право» (Volkrecht und Landesrecht), що вийшла у 1899 році, в якій визначено основні концепції дуалізму [10].

Французький дослідник міжнародного права Ж. Сселе (1878-1961), продовжуючи ідеї Еміля Дюргейма і Леона Дюгі, висував наступну тезу про те, що міжнародне право є вищим по відношенню до внутрішньодержавного права, оскільки воно відображає об'єктивне право більш широкої спільності. На його думку, міжнародне право розвивається шляхом отримання наднаціональних властивостей, а міжнародне спільнота розвивається в бік світової держави. Державні органи діють в інтересах відповідної держави і водночас виступають в імені міжнародного співтовариства (закон функціонального роздвоєння – la loi du dedoublement fonctionnel) [11].

На нашу думку, дане висловлення також підкреслюється тим, що в сучасних глобалізаційних умовах жодна держава не зможе розвиватись в умовах автаркії та суцільної ізоляції.

В такому аспекті, глобальний конституціоналізм можна визначити як центр, навколо якого обертається сучасна міжнародна конституційно-правова доктрина, що пильнує застосування конституційних принципів (верховенство права, стримувань та противаг, захисту прав людини, демократизму) у міжнародній правовій сфері задля того, щоб підвищити ефективність та чесність міжнародного правового порядку.

Однак, незважаючи на свої позитивні риси та значну кількість прихильників, сьогодні ідеї глобального конституціоналізму викликають багато дискусій серед вчених-юристів та вважаються завчасними. Противники глобального конституціоналізму свої побоювання пов'язують з наступними, на їх думку, недоліками:

- відсутність конституційної методології глобального конституціоналізму,
- нереалістичність глобального конституціоналізму,
- в умовах глобального конституціоналізму відсутня можливість революційних соціальних змін у майбутньому,
- надмірні сподівання, пов'язані із глобальним конституціоналізмом,
- наявність евроцентризму,
- формування конституційного імперіалізму (Н. Лахман, П. Еллот) [12],
- антидемократична юристократія, тощо [13].

На нашу думку, зазначені критичні позиції мають право на життя, проте не є ґрунтовними, оскільки глобальний конституціоналізм вже містить свою методологію, внутрішню логіку розвитку, елементи, приватні теорії, механізми, принципи, цінності та суб'єктно-об'єктний склад і уявляється нами доволі реалістичним, проте це, звісно, справа часу.

Так, до речі, одна з засновників теорії «глобального конституціоналізму» професор університету м. Базель (Швейцарія) А. Петерс підкреслює, що критична точка зору відносно того, що конституціоналістське прочитання міжнародного права може викликати плутанину в термінології через те, що термін «конституція» може бути неправильно визначений при застосуванні до міжнародного права, не є ґрунтовним. Вона вважає, що юристи-міжнародники та конституціоналісти є досить досвідченими, для того, щоб не застосовувати термін конституціоналізм лише як «механізм, що в єдину мить подарує законність» та «готову відповідь», а зрозуміють його як перспективу, в якій будуть сфокусовані правильні питання справедливості, чесності та ефективності. А. Петерс визначає глобальний конституціоналізм як феномен, що знаходиться у правовому просторі, що є результатом різноманітних трансформацій, пов'язаних із глобалізацією та наступною «деконституціоналізацією» національних правових структур у все більш незалежному світі [14].

У свою чергу, вивчаючи стабільність конституційного феномену, грецький правознавець Євангелос Вензілос, прийшов до висновку, що сучасна участь держав в інтеграційних процесах на міжнародному рівні і поступова «інтернаціоналізація» конституцій утворюють нову конституційну теорію й ідеологію, яка в більшості випадків визначає значення, зміст і функціонування конституції на порозі XXI ст. [15].

Більш того, сьогодні вчені пов'язують формування галузі міжнародного конституційного права з легітимізацією єдиного кодифікованого акта – конституції, яка б нормативно об'єктивізувала галузь міжнародного конституційного права та визначила її роль та місце у системі як міжнародного, так і внутрішньодержавного (національного права).

Значна кількість проектів Всесвітньої (Глобальної) Конституції вже була представлена світовій спільноті спеціалістами з різних країн світу, зокрема українською делегацією на початку 90-х рр. XX століття на Міжнародній науковій конференції з федералізму в університеті Гофстра (Нью-Йорк) були озвучені ідеї прийняття Екологічної конституції Землі (ЕКЗ). Вчені-основоположники ідеї ЕКЗ зазначають, що зі створенням ЕКЗ та органів контролю за дотриманням її норм, можна буде сподіватись, що прагнення людства до сталого розвитку за умови поєднання економічних інтересів з екологічними імперативами поступово буде реалізовано у конкретних справах. Оскільки ЕКЗ буде міжнародно-правовим актом, то його структура та зміст мають бути підготовлені таким чином, щоб не загрожувати суверенітету жодної країни, але при цьому до зобов'язання кожної держави входить піклування про національні інтереси та інтереси всіх націй. В такому випадку можлива міжнародна кооперація країн світу при впровадженні положень концепції сталого розвитку і подальшому використанні природних ресурсів та середовища на засадах сталості [16].

Визнаючи, що Статут ООН часто відіграє роль «міжнародної конституції», відомий французький вчений, спеціаліст з міжнародного права Жан Тускоз вважає, що міжнародний правопорядок не має формальної конституції, а так само міжнародних конституційних органів. На сьогодні існує лише матеріальна міжнародна конституція, представлена сукупністю міжнародних принципів, які забезпечують єдність і цілісність міжнародного правопорядку. Ця конституція складна і часто недосконала, проте, робить висновок Жан Тускоз, було б помилково твердити, що її немає [16]. Жан Тускоз назвав окремих підрозділ в своєму підручнику з міжнародного права «Міжнародний порядок є недостатньо «конституційним». У цьому підрозділі вчений стверджує, що міжнародний правопорядок не має конституції в тому розумінні, в якому вона існує на внутрішньодержавному рівні.

Загальна концепція конституціоналізму природно пов'язана з ідеями верховенства права та правової держави, конституція якої виступає фундаментальним елементом національної правової системи. Тим не менш, на нашу думку, для визнання глобального конституціоналізму для світового

співтовариства не обов'язкова наявність реальної писаної Глобальної конституції.

Як слушно зауважує вітчизняний науковець-конституціоналіст, доктор юридичних наук М. П. Орзлік, взагалі конституціоналізм не є тотожним конституції. Це багаторівнева складна система, яка має визначені необхідні та достатні задля її функціонування складові, виходить за межі конституції як основного закону та акта установчої влади народу, взагалі за межі права, відбиваючи особливості менталітету та буття народу [5].

У свою чергу науковці з Індії (Гоа) Антоніо і Кармо Десуза у своїй книзі «Світовий конституціоналізм» закріплюють, що світовий конституціоналізм може розвиватись навіть і без писаного документу, оскільки в деяких країнах конституціоналізм передував виникненню Конституції (Індія, США). Насправді, світовий конституціоналізм може мати додаткове законне походження, наприклад, завдяки науковим дебатам або шляхом обговорення через глобальну мережу з використанням різних методів передачі даних. Однак кращою причиною для його прийняття є те, що всесвітній конституціоналізм вже перейшов за поріг міжнародного права в різних іпостасях, оскільки його принципи застосовуються у галузі екологічного права, права прав людини та в багато інших областях. Іншим, ефективним обґрунтуванням того, що світовий конституціоналізм має кілька переваг над Всесвітньою Конституцією є те, що він є вільним від елементів нав'язування і побоювання щодо контролю влади [17].

У свою чергу, В. В. Волошин наводить приклад існування вчення про «відносність реальної конституції» в сучасній німецькій конституційній доктрині. Вчення закріплює, що реальна конституція не зводиться лише до тексту Основного Закону 1949 року, а базується на ієрархії цінностей, серед яких на найвищому ступені знаходяться принцип «вірності федерації», партійна держава та військова демократія. На другому ступені знаходяться положення писаної конституції, а на третьому – надпозитивні принципи, наприклад, правосуддя, гідність, моральний закон тощо [3, с. 211].

До того ж, підтримуючи висловлення знаного зарубіжного вченого Г. Г. Арутюняна, доктора юридичних наук, члена Венеціанської Комісії Ради Європи, варто зазначити про те, що наявність Конституції не вирішує проблем, важливішим є визнання конституційного устрою, гармонізація реалій суспільного життя із конституційними рішеннями, заснованими на забезпеченні верховенства права [18].

Вітчизняний науковець І. Сліденко, визначаючи проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру, доводить існування фактичної конституції, тобто такої, що не знаходить свого відображення в писаному акті, констатує справжній стан речей у державі й суспільстві – це характерна риса держави будь-якого типу. Ускладнення правовідносин, розвиток правової культури, потреба в закріпленні і стабілізації відносин, що складаються у державі, констатація «етапності» в існуванні та розвитку державі потребували створення писаного акта [19].

Таким чином, на думку І. Сліденка, юридична конституція – це система норм, що регулюють певне коло суспільних відносин, а фактична – це і є ці відносини. І поява першої зовсім не означає зникнення останньої. Більш того, факт появи юридичної конституції матеріалізує ускладнення правової матерії у сенсі співіснування двох конституцій. Адже суспільні відносини, зафіксовані в юридичній конституції, статичні, (тому й зафіксовані), фактичні ж покликано до життя розвитком, модернізацією, удосконаленням, а отже вони є динамічними.

Здійснивши аналіз сутності феномену глобального конституціоналізму ми змогли визначити його критеріальні характеристики, а саме: на нашу думку, *об'єктна* складова характеристики глобального конституціоналізму проявляється в тому, що об'єктом глобальної конституційної діагностики виступають глобалізаційні процеси, в тому числі функціонування глобального управління, *нормативна* складова характеристики глобального конституціоналізму - в легалізації міжнародного права, *організаційна* складова глобального конституціоналізму міститься у відображенні в його ідеях демократичного способу устрою та розподілу влади, з подальшою інституціоналізацією у вигляді органів влади, в чому також проявляється установча функція глобального управління.

Частково тим, що зробило глобальний конституціоналізм політично відповідним сучасним реаліям, стала поява першого глобального громадянського суспільства в історії людства – глобально конституційовані відносини, соціальні зв'язки, інформаційні мережі, транснаціональне співробітництво, громадські об'єднання - зібрання різноманітних кумулятивних сил та інтересів, що мають багатий інноваційний потенціал. Глобальний конституціоналізм є сам по собі проявом глобального громадянського суспільства у початковій формі [20, с. 14].

На думку вітчизняного дослідника В. Л. Федоренка, ця новітня конституційна теорія й ідеологія знаходять своє об'єктивне вираження й у структурі загальної частини національного конституційного права країн – учасниць ЄС – саме загальна частина конституційного права більшості країн Євросоюзу містять поряд з інститутами і нормами загальної теорії національного конституційного права й інститути і норми конституційного права ЄС. В. Л. Федоренко вводить термін «європеїзація національних конституцій», зазначаючи, що саме вона сприяла тому, що в більшості конституцій держав – учасниць

ЄС інститути і норми конституційного права ЄС стали важливим складником загальної частини конституційного права цих країн і знайшли своє нормативне відтворення у відповідних розділах їхніх конституцій, які закріплюють інститути конституційно-правового статусу людини і громадянина в ЄС, загальних організації та діяльності органів ЄС, правового захисту Конституції тощо [21].

На нашу думку, інтерпретація загальнотеоретичних ознак конституціоналізму на глобальний рівень сприяє інституціоналізації і становленню функціональних основ суб'єктно-об'єктного складу як нові галузі права – глобального конституційного, так і глобального адміністративного права.

В такому контексті взявши за основу судження М. П. Орзіха про те, що юридичний підхід до конституціоналізму передбачає доктринальну основу (конституційні ідеї та погляди), конституційно-нормативні приписи та конституційні традиції, що обумовлюють конституційну практику, у свою чергу можна застосувати вище окреслену елементну характеристику, надану М. П. Орзіхом в тому числі і для сучасного конституціоналізму в умовах глобалізації (тобто надати елементи глобального конституціоналізму):

1) *Глобальна конституційна правосвідомість* (глобалізація конституційного права здійснюється завдяки глобалізації правової свідомості (перехід від локальної до планетарної правосвідомості). А розширення конституційного мислення до світового порядку, що ґрунтується на ідеях, переконаннях і зобов'язаннях так само, як політика чи правова доктрина (Дж. Л. Дунофф та Дж. П. Трахтман ))

2) *Конституційно-правове регулювання глобального управління* (Створення глобальної соціальної системи (глобального співтовариства) з глобальним (всепланетарним) демократичним управлінням та глобальним конституційним правом) (Р. Фальк, А. Петерс, В. Богатирьов, Ю. Волошин, В. Чиркин)),

3) *Глобальні конституційні правовідносини* (поширення ідеї національної держави як форми інституціоналізованого співтовариства може вважатись «фінальною крапкою» конституційного забезпечення міждержавних глобалізаційних процесів (Р. Робертсон))

4) *Глобальна конституційна законність* (збільшення інтенсивності глобалізації світу в ХХІ ст. окреслило тенденцію к прийняттю в багатьох країнах світу кодексів та писаних конституцій, що призвело до підвищення ролі закону як джерела права. (В. Богатирьов)),

5) *Глобальні конституційно-нормативні постулати* (міжнародні принципи та норми - Статут ООН, Глобальна Хартія Землі, установчі угоди («конституції») Європейського Союзу, Лісабонська угода 2007 р., Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру Наради з безпеки та співробітництва в Європі, Паризька Хартія для нової Європи, Декларації та конвенції з питань сталого розвитку тощо).

У свою чергу, ідеологія глобального конституціоналізму повинна створюватись із використанням таких юридичних конструкцій, які будуть відповідати сучасним реаліям із врахуванням основних принципів міжнародного права, і в особливості принципу суверенної рівності держав.

*Висновки.* Таким чином, можна зробити висновок, що концепт «глобальний конституціоналізм» виступає провідною проблемою сучасної конституціоналістики, має міждисциплінарний характер та порушує проблематику міжнародного права, оскільки стосується перегляду питання конституційно-правового регулювання суспільних відносин в середині та за межами держав світу. Цей новітній підхід дуже стрімко розвивається як концепт великого значення для всіх держав світу в умовах глобальних викликів, виступає виміром глобальних процесів, що підпадають під конституційно-правове регулювання і потребує подальшого розвитку. Отже, глобальний конституціоналізм не повинен уявлятися як «готовий до вжитку продукт», він виступає як ідеологія, що також постійно формується, зростає та квітне, у відповідності з існуючими міжнародними відносинами.

#### Список використаної літератури

1. Armin von Bogdandy. Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany, Harvard International Law Journal (2006), 223. // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.harvardilj.org/2006/01/issue\\_47-1\\_vonbogdandy](http://www.harvardilj.org/2006/01/issue_47-1_vonbogdandy)
2. Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект / П. Ф. Мартиненко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятиріччя Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства/ відповід. ред. проф. Мартиненко П.Ф. і доц. Кампо В.М. – К.: «Купріянова», - 320 с. – С. 250-253
3. The Constitutional foundations of world peace. (1993) Falk, Richard A.; Johansen, Robert C.; Kim, Samuel S. Albany, N.Y.: State University of New York Press., p. 9
4. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / За ред. М.О. Баймуратова / Ю. О. Волошин – К.: Логос, 2010 – 426 с.
5. Mcilwain C. Constitutionalism: Ancient and Modern. Ithaca./ C. Mcilwain – New York: Cornell University Press, 1940 – p.21
6. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб./ М. П. Орзіх, М.В.Афанасьєва, В.Р.Барський [та

- ін.]; за ред. М.П. Орзіха – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 272 с.
7. Богатырев В.В. Глобализация права: Автореф. дисс... д. ю. н./ В. В. Богатырев. – М.: ВЮИ ФСИН России, 2012. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.disscat.com/content/globalizatsiya-prava>
8. Мунтян М.А. Глобализация: что это такое? / М.А. Мунтян // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.perspektivy.info/history/globalizacija\\_chno\\_eto\\_takoje\\_2007-01-01.htm](http://www.perspektivy.info/history/globalizacija_chno_eto_takoje_2007-01-01.htm)
9. Цит. по: Badie V. La fin des territoires. - Paris, 1995.
10. Толстых. В.Л. Курс международного права: учебник / В. Л. Толстых. – М.: Волтерс Клувер, 2009 – 1056 с.
11. N.Luhmann, Das Recht der Gesellschaft (Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1993) 407 at 439., P. Allott, 'The Emerging International Aristocracy' (2002) 35 New York University Journal of International Law and Politics, 308 at 336.
12. La philosophie du droit international de Georges Scelle.// [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.denistouret.net/ideologues/Scelle.html>
13. The constitutionalist reconstruction of international law: Pros and cons. / NCCR trade working paper 2006/01 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://phase1.nccr-trade.org/images/stories/publications/IP1/Pro%20and%20con%20constitutionalization%20final.pdf>
14. Peters, A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures / Leiden Journal of International Law. - 2006. - 579 p.
15. Вензілос Є. Стабільність конституційного феномену в постновітній час / Є. Вензілос // Порівняльно-правові дослідження – 2005. – №1 – С. 48
16. Дергачова К. О. Проблеми сталого розвитку в умовах глобалізації / К. О. Дергачова // Дослідження світової політики: Зб. наук. пр. / ІСЕМВ НАН України. – 2004. – Вип. 29. – С. 119–129.
17. Гускоз, Жан. Міжнародне право [Текст] : Підруч.: Пер. с фр / Ж. Гускоз. - К. : АртЕк, 1998. - 401 с.
18. D'Souza A., D'Souza C. World Constitutionalism. - Cambridge Scholars Publishing, 2007 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.c-s-p.org/flyers/9781847182937-sample.pdf>
19. Арутюнян Г.Г. Слагаемые конституционализма: верховенство права, стабильное развитие / Г. Г. Арутюнян // Конституционное правосудие. – 2011. – № 2. – С. 5-23.
20. Сліденко І. Проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру / І. Д. Сліденко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відпов. ред. проф. Мартиненко П.Ф. і доц. Кампо В.М. – К., «Купріянова», 2007 – 320 с.
21. Falk, Richard A. A Constitutional foundations of world peace / edited by Richard Falk, Robert C. Johansen, Samuel S.Kim. / State University of New York Press. -1993. - 338 p.
22. Федоренко В.Л. Нові теоретико-методологічні підходи пізнання системи і структури конституційного права України / В.Л. Федоренко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/VLduvs/2009\\_2/09\\_2\\_1\\_4.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VLduvs/2009_2/09_2_1_4.pdf)

**Y. Lvova**

#### **THE MAIN STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM.**

*Nowadays current global problems stand as burning challenges of multi-level governance and reflect the importance of higher cooperation of the states. Moreover the expansion of international human rights revealed the necessity of modification of international legal methods of common values security, shifting them to the global level. In these conditions modern international public law vividly evolved and is apt to reconfiguration including altering positions from cooperation to constitutionalization. Modifying relations between international public authorities and the global activity of modern international actors (individuals, transnational companies and business organizations, international non-governmental organizations, etc.) pointed out the changes in international legal norms making.*

*The ideas of reconfiguration of international public law structure, gaining the features of constitutional importance, are of significant scientific interest. Constitutionalization of international law and unification of the constitutional law are the most discussed problems of modern law in globalization settings.*

*At the beginning of the 21st century constitutionalist approach to the regulation of international law order gave birth to innovative political-legal theory and ideology named global constitutionalism. The core idea of this ideology is grounded on constitutionalist concern to launch political legitimacy for global norms for international community. So the regulative norms will be approved not only by the sovereign will of powerful actors, but also by different members of global legitimate community.*

*This article deals with academic aspects of global constitutionalism and the problems, concerning the necessity of revision of role of international law as a universal system of principles and norms, being the basis of new international order for the whole international society. The focus of the author's thesis is that global*

*constitutionalism occurs to be up to date concept that obtains fundamental grounding of United Nations Law and European constitutionalism. Global constitutionalism is of great theoretical and practical importance for the future improvement of international law system.*

*In the this paper the concept aspects of formation of global constitutionalism and its critical ideological positions are highlighted. The author examines the global constitutionalism's critical potential, and the reasons why global constitutionalism raises doubts and provokes alternative critical points.*

*The paper addresses to the specialists in international public law and constitutional law. Though in Ukraine there is a lack of conceptual framework to research the global constitutionalism, this concept will be of great use to the country counting its Euro integration course.*

*The author's thesis examines the classification of global constitutionalism's elements and defines its objective, legislative and organizational essentials. Besides in the article the author analyzed the basic burning questions of global constitutionalism and titled the visions of its formation.*

*Global constitutionalism is understood as an inter-disciplinary phenomenon that leans towards to the application of constitutionalist principals in international relations in order to stimulate the value of international law order. The author is determined that global constitutionalism is helpful for the establishment of political legitimacy for global regulation.*

**Keywords:** *global constitutionalism, globalization, global governance, global law, constitution, constitutionalism, konstytutsionalizatsiya, international law.*

УДК: 351.810:340

**А. Л. Петрицький**

### **ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

*У статті здійснено аналіз вітчизняного інформаційного законодавства. Висвітлено недоліки Закону України «Про інформацію». Наголошується, що даний Закон звужив коло суб'єктів права на інформацію, права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин у Законі теж не конкретизовані. Їх правовий статус визначається широким колом розрізнених нормативних актів, зі змісту яких дуже складно сформувати цілісне уявлення про компетенції в інформаційній сфері, про сутність інформаційних прав та обов'язків, про межі й механізми їх реалізації.*

*Недостатньо обґрунтованим видається закріпленій у ст. 10 перелік видів інформації. Також, інформацію про фізичну особу фактично віднесено до конфіденційної. По суті це означає, що поширення будь-яких персональних відомостей про особу, в тому числі навіть прізвища, ім'я та по-батькові, може здійснюватися виключно за її попередньою згодою, що практично не можливо. Крім того, фізична особа може, але не зобов'язана встановлювати режим обмеженого доступу до пов'язаної з нею особистої інформації.*

*Зроблено висновок про необхідність ґрунтовного перегляду Закону на предмет відповідності міжнародним договорам України, адекватності суспільно-економічним реаліям, наявності «прогалін», колізій і дублювань, дотримання вимог юридичної техніки; запровадження постійного моніторингу інформаційного законодавства (у тому числі – міжнародного), налагодження механізмів синхронного оновлення всіх його ланок, рівнів і складових; широке залучення громадськості до процесу розроблення проектів законодавчих актів з питань інформації.*

**Ключові слова:** *інформація, право, законодавство, нормативно-правове регулювання.*

*Постановка проблеми.* Вагомою запорукою стабільного функціонування та прогресивного розвитку інформаційних відносин є надійне законодавче підґрунтя. Передусім, законами визначаються засади обробки та захисту інформації. Лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені законами України, зобов'язані діяти органи державної влади, суб'єкти місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи. Закони наділені вищою юридичною силою по відношенню до інших нормативно-правових актів з інформаційних питань, а відтак – завжди й у всьому обумовлюють їх зміст і спрямованість. Зрештою, тільки законами можуть визначатись підстави юридичної відповідальності за правопорушення в сфері захисту персональних даних.

Правове забезпечення справляє величезний вплив на державну політику в усіх галузях і сферах суспільного життя. Не стала винятком і сфера інформації. Значною мірою саме вадами правової регламентації обумовлено неефективність галузевого управління, неузгодженість організаційних заходів, зростання кількості правопорушень. Вочевидь, така ситуація існуватиме доти, доки не будуть усунуті системні недоліки вітчизняного законодавства про інформацію. Адже на хиткому правовому фундаменті неможливо ні



вибудувати досконалу стратегію, ані втілити її у практичну площину.

Викладене диктує необхідність удосконалення правової регламентації інформаційних відносин. З цією метою доцільно провести ретельний аналіз галузевого законодавства, висвітлити його недоліки, активізувати пошук шляхів ліквідації виявлених «прогалин» і протирич.

*Аналіз наукових досліджень і публікацій.* Зважаючи на неабияку актуальність та суспільну значущість питань законодавчого регулювання інформаційних відносин, їх розгляду приділяли увагу такі знані правники, як: І. В. Арістова, К. І. Беляков, Б. А. Кормич та інші [1; 2; 3]. Тим не менш, широкий комплекс проблем галузевого законодавства лишається без наукового вирішення, що зумовлює актуальність цієї статті.

*Виклад основного матеріалу.* Наразі суспільні відносини в сфері захисту інформації регламентуються більш як двома десятками законодавчих актів: Законами України «Про інформацію», «Про міліцію», «Про захист прав споживачів», «Про всеукраїнський перепис населення», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про державний реєстр виборців», «Про захист персональних даних», «Про державний земельний кадастр», «Про державну службу», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про охоронну діяльність», «Про громадські об'єднання», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про екстрену медичну допомогу», «Про зайнятість населення», «Про адміністративні послуги», а також Кримінальним Кодексом України, Цивільним Кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення – в частині відповідальності за делікти в сфері інформації та відшкодування заподіяних ними збитків.

На перший погляд, така велика кількість законодавчих джерел мала б свідчити про повноту й усебічність правового регулювання. Однак, при детальному розгляді стає очевидним, що переважна більшість законів упорядковують лише окремі аспекти захисту персональних даних. Власне, це і не дивно, оскільки за тривалої відсутності «стрижневого» законодавчого акту (закон України «Про захист персональних даних» був прийнятий лише влітку 2010 року) регламентація кореспондуючого сектору суспільних відносин здійснювалась спорадично – в контексті вирішення інформаційних проблем тієї чи іншої галузі.

Певною мірою ця тенденція збереглась і донині. Так, закон України «Про державну службу» (2011р.) декларує право служб державних органів та органів влади Автономної Республіки Крим на обробку персональних даних фізичних осіб, закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (2012р.) визначає повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у сфері обробки персональної інформації, а закон України «Про адміністративні послуги» (2012р.) покладає в основу державної політики надання адміністративних послуг принцип захищеності персональних даних.

За великим рахунком лише закон України «Про інформацію» охоплює глибокі пласти інформаційних відносин, регламентуючи їх на загальному, надгалузевому рівні. Зважаючи на це, розглянемо його більш детально.

Свого часу (2 жовтня 1992 року) прийняття цього Закону стало знаковою подією в організації безпечного інформаційного простору. Фактично вперше на вищому законодавчому рівні ним були визначені (конкретизовані): поняття інформації, її види та галузі; принципи інформаційних відносин; пріоритетні напрями державної інформаційної політики; гарантії права на інформацію; основні види інформаційної діяльності; режими доступу до інформації; процедура інформаційного запиту; коло учасників інформаційних правовідносин, їхні права та обов'язки; питання охорони інформації; підстави відповідальності за делікти в інформаційній сфері; правові форми міжнародного співробітництва в галузі інформації; гарантії інформаційного суверенітету України.

Однак, як засвідчила практика, первинна редакція Закону про інформацію виявилась далекою від досконалості. Вона не охоплювала багатьох важливих аспектів інформаційної діяльності (в тому числі, діяльності журналістів, засобів масової інформації та їхніх працівників), не регулювала питань поширення суспільно необхідної інформації з обмеженим доступом, містила низку колізійних положень. Цілим рядом недоліків характеризувався її понятійно-категоріальний апарат, передбачені нею класифікації були суперечливими та неповними.

Вади закону мали місце і в частині регулювання відносин з приводу обробки та захисту персональних даних. Зокрема, під персональними даними пропонувалось розуміти лише документовані або публічно оголошені відомості. Джерелами персональних даних про особу було визнано тільки видані на її ім'я або підписані нею документи та відомості, зібрані органами влади. Крім того, Закон забороняв збирання будь-яких (!) відомостей про особу без її попередньої згоди, але не стояв на заваді зберіганню, використанню та поширенню конфіденційної інформації.

З огляду на викладені обставини, 13 січня 2011 року була прийнята нова (чинна дотепер) редакція Закону, покликана забезпечити надійне правове підґрунтя для формування та реалізації державної інформаційної політики, функціонування інформаційного середовища, здійснення різних форм інформаційної діяльності, забезпечення публічного доступу до інформації, зміцнення інформаційної безпеки, вдосконалення механізмів контролю за дотриманням законності.

Оновлений закон на якісно новому рівні врегулював кореспондуючу сферу суспільних відносин,

скерувавши її розвиток у русло прогресивних світових тенденцій. Утім, і нова редакція закону виявилась далеко небездоганною, як з точки зору повноти регуляторного «охвату», так і з точки зору юридичної техніки.

Чимало запитань викликає вже сам термін «інформація», котрий у ст. 1 Закону визначається як: «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». По-перше, ним не враховано, що різноманітні відомості/дані можуть існувати поза матеріальними носіями та, водночас, не мати електронної форми. Зокрема, вони можуть передаватись (і досить часто передаються) шляхом коливань електромагнітного поля. По-друге, наведене визначення внесло сум'яття в регулювання правовідносин з приводу інформації, як нематеріального блага, котре не зводиться до матеріальних об'єктів фіксації (наприклад, при реалізації права на захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи). І, нарешті, по-третє, базова категорія «інформація» (в оновленій редакції) вельми погано корелюється з низкою похідних понять, як-то: «науково-технічна інформація», «інформація про фізичну особу», «екологічна інформація», «інформація про товар», «податкова інформація», «правова інформація», «конфіденційна інформація» тощо. Переважна більшість таких понять визначені законодавцем просто – як відомості або дані, безвідносно до форми фіксації. Єдиний виняток становить поняття науково-технічної інформації (див.: ст. 15 Закону), побудоване за моделлю базової категорії.

За загальним визнанням, нова редакція Закону України «Про інформацію» невиправдано звузила коло суб'єктів права на інформацію. Принаймні саме такий висновок можна зробити на підставі аналізу ст. 5 Закону, відповідно до якої: «*Кожен* має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси *інших громадян*, права та інтереси юридичних осіб» (*курсив мій. – А.П.*).

Формально ця норма може слугувати підставою для відмови у наданні інформації за запитом/на вимогу суб'єктів публічної влади, а також «лазівкою», яка дозволяє уникнути відповідальності за неподання, несвоєчасне подання або з подання недостовірної інформації державним органам, установам, організаціям.

Аналогічне зауваження стосується законодавчо окресленого кола суб'єктів інформаційних відносин. До нього увійшли суб'єкти владних повноважень, однак не потрапили Україна та іноземні держави, хоча, відповідно до міжнародного й вітчизняного законодавства, інформаційні відносини можуть виникати між державами, як самостійними суб'єктами в приватно-правовій та публічно-правовій площинах.

Права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин у Законі теж не конкретизовані. Сьогодні, як і десятиліття тому, їх правовий статус визначається широким колом розрізаних нормативних актів, зі змісту яких дуже складно сформулювати цілісне уявлення про компетенції в інформаційній сфері, про засади міжвідомчої та міжінституційної взаємодії, про сутність інформаційних прав та обов'язків, про межі й механізми їх реалізації.

Недостатньо обгрунтованим видається закріпленій у ст. 10 перелік видів інформації. Відсутність єдиного критерію класифікації не дозволяє провести чітку межу між статистичною та соціологічною інформацією, між правовою та податковою інформацією тощо. У кінцевому підсумку така невизначеність вкрай негативно відбивається на галузевому нормотворенні, правозастосуванні та й загалом – на функціонуванні інформаційних відносин.

Стаття 11 Закону України «Про інформацію» визначає інформацію про фізичну особу (персональні дані), як: «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». Водночас, ст. 21 Закону відносить таку інформацію до конфіденційної. По суті це означає, що поширення будь-яких персональних відомостей про особу, в тому числі навіть прізвища, ім'я та по-батькові, може здійснюватися виключно за її попередньою згодою.

Надмірна суворість даної вимоги очевидна. Так само очевидно є практична неможливість і недоцільність її всезагального дотримання.

Крім того, як цілком слушно зауважують Є. Д. Скулиш та А. І. Марущак, фізична особа може, але не зобов'язана встановлювати режим обмеженого доступу до пов'язаної з нею особистої інформації. Зважаючи на це, автоматичне присвоєння їй статусу конфіденційної видається некоректним, оскільки це питання повністю покладене на розсуд суб'єкта персональних даних [4, с. 9].

Варто наголосити, що за законодавством більшості країн ЄС персональні дані класифікуються за критерієм «вразливості» на: а) дані загального характеру (П.І.Б., дата та місце народження, громадянство, стать, місце роботи, робочий телефон/факс/e-mail, місце проживання тощо); б) вразливі персональні дані (*англ. – vulnerable personally identifiable information*), тобто дані, які за своєю природою можуть порушити основні свободи і таємницю приватного життя (до таких належать відомості про стан здоров'я, етнічну належність, релігійні погляди, політичні переконання, власність, заробітну плату та інші джерела доходу, ідентифікаційні коди, біометричні записи, реквізити документів та платіжних карток, номерні знаки транспортних засобів, дактилоскопічні відбитки, зразки почерку, записи голосу, фото- та відеоматеріали, кредитна історія, інформація про судимість і т.д.). Саме для «вразливих» персональних даних передбачено

високий рівень захисту. Саме вони вважаються конфіденційними. І саме їх збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта забороняється законом й тягне за собою юридичну відповідальність [5, с. 83].

На наш погляд, аналогічна класифікація (читай – диференційований підхід до конфіденціалізації персональних даних) повинна бути запроваджена на вітчизняних теренах. Тим більше, що цього вимагає Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС від 24.10.1995 №95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» [6].

Концептуальною новелою Закону України «Про інформацію» стало визначення предмета суспільного інтересу, тобто інформації, яка є суспільно необхідною. Так, у ст. 1 ст. 29 Закону зазначається: «інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення».

Навіть поверхневий аналіз цієї норми змушує констатувати, що вона сформульована в спосіб, який не дозволяє розраховувати на її ефективне застосування. Фактично, правозастосовцю (в даному випадку – суду) пропонується зіставляти (читай – порівнювати) дві абсолютно різні абстрактні категорії, одна з яких виражає міру суб'єктивної можливості, інша – має суто гіпотетичний характер. До того ж незрозуміло, в якій саме площині (моральній, ідеологічній, матеріальній абощо) їх потрібно зіставляти. Адже перевага публічного інтересу в одному аспекті може нівелюватися колосальними втратами в іншому. Цілком очевидно, що провести подібне зіставлення, а тим більше – сформулювати на його основі єдино правильний висновок – справа надзвичайно складна, а в багатьох випадках – майже не вирішувана.

Не менш дискусійним є положення, згідно з яким суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація характеризується суспільною необхідністю (див.: ч. 3 ст. 31 Закону України «Про інформацію»). Фактично, запровадивши це положення, законодавець встановив додаткові підстави для звільнення від юридичної відповідальності та розширив рамки однойменного інституту.

Практична доцільність та наукова обґрунтованість подібного кроку викликають серйозні сумніви. Адже відповідно до вітчизняної парадигми регулювання деліктних відносин підстави для звільнення від юридичної відповідальності визначаються галузевими кодифікованими актами: Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним Кодексом України, Господарським Кодексом України та ін. Переліки визначених ними підстав є вичерпними і не підлягають розширеному тлумаченню.

На сьогодні жоден з цих актів не «визнає» суспільну значущість інформації з обмеженим доступом підставою для звільнення від відповідальності за її розголошення. Як наслідок, кореспондуючі положення Закону України «Про інформацію» не можуть бути застосовані на практиці, при вирішенні конкретних юридичних справ (адміністративних, кримінальних, господарських etc.).

Ситуації можуть зарадити тільки комплексні зміни до низки галузевих кодексів, зокрема, закріплення в їхньому змісті додаткових підстав для звільнення від відповідальності за інформаційні правопорушення. Що ж стосується ч. 3 ст. 30 Закону про інформацію, то наразі її положення є радше декларативними, аніж такими, що мають практичний сенс.

*Висновок.* Окреслені недоліки Закону про інформацію диктують необхідність його системного оновлення з урахуванням об'єктивних тенденцій інформатизації суспільства, положень міжнародного законодавства, вимог юридичної техніки.

Першочерговими кроками в цьому напрямі мають стати: ґрунтовний перегляд Закону на предмет відповідності міжнародним договорам України, адекватності суспільно-економічним реаліям, наявності «прогалін», колізій і дублювань, повноти регуляторного охопту, дотримання вимог юридичної техніки; запровадження постійного моніторингу інформаційного законодавства (у тому числі – міжнародного), налагодження механізмів синхронного оновлення всіх його ланок, рівнів і складових; широке залучення громадськості до процесу розроблення проектів законодавчих актів з питань інформації.

#### **Список використаної літератури**

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / І. В. Арістова. – Х. : Вид-во Університету внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Беляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення: монографія / К. І. Беляков. – К.: КВІЦ, 2008. – 576 с.
3. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Кормич Борис Анатолійович. – Одеса., 2004. – 427 с.
4. Скулиш Є. Д. Новели інформаційного законодавства України: проблеми теорії та практики / Є. Д. Скулиш, А. І. Марущак // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1 (5). – С. 7-12.
5. Обуховська Т. І. Персональні дані: теорія та реальність / Т. І. Обуховська, В. П. Шуляк // Електронне урядування. – 2011. – № 2. – С. 76-88.

6. Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council of 24 October 1995 «On the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data» // Official Journal. – L 281, 23/11/1995. – P. 31-50.

**A. Petrytsky**

**INFORMATION LAW OF UKRAINE: BURNING PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS**

*The article presents the analysis of the domestic information legislation. The shortcomings of the Law of Ukraine «On information» are highlighted. It is noted that this law has narrowed the range of subjects the right to information, the rights and obligations of subjects of information relations is not specified. Their legal status is determined by a wide range of disparate regulations, the content of which is very difficult to form a holistic view of competence in the field of information, information about the nature of the rights and obligations of the limits and mechanisms for their implementation.*

*Seems reasonable enough enshrined in Art. 10 list of information. Also, information about an individual is actually classified as confidential. In essence this means that the distribution of any personal information about an individual, including even names, first name and patronymic, may be only for its prior approval, which is practically impossible. In addition, an individual may, but is not obliged to identify the mode of limited access to the associated personal information.*

*The conclusion about the need for a thorough revision of the Law for compliance with international agreements of Ukraine, the adequacy of the socio-economic realities, there is a «gap», conflicts and overlaps, compliance with legal technology, the introduction of continuous monitoring of information legislation (including - international), establishing mechanisms for synchronous update all its parts, levels and components; wide public participation in drafting legislation on information.*

**Keywords:** information, law, legislation, legal regulation.

УДК 342; 347.962; 347.971.99

**С. В. Прилуцький**

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ:  
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

*У статті аналізується правова природа єдності судової влади як важливої конституційної засади з організації та здійснення правосуддя. Розкривається правова природа верховного суду в країні як касаційної інстанції.*

*Через призму Конституції України автор здійснює критичний аналіз положень механізму формування суддівського корпусу, який запровадив новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.). У роботі піднімаються проблемні питання щодо органів формування суддівського корпусу, вимог до кандидатів у судді та їх професійної кар'єри.*

**Ключові слова:** конституціоналізація, судова влада, правосуддя, касація, верховний суд, формування суддівського корпусу.

*Постановка проблеми.* Конституція, за своєю юридичною природою, – є втіленням суспільного договору, що досягається народом у питаннях організації державної влади, та в якій закріплюються найважливіші правила взаємовідносин між громадянами та державою. Одним із таких ключових питань є утворення незалежного суду, який має виступати у якості неупередженого арбітра не тільки щодо громадян, при розв'язанні їх правових конфліктів, а й між громадянами та державою щодо взаємного дотримання Конституції, захисту суверенітету народу від політичної чи юридичної анархії, зловживань чи узурпації влади з боку окремих органів державної влади, соціальних груп, політичних партій тощо. У цьому відношенні закони, що встановлюють судову систему та механізми судочинства мають суворо відповідати як букві, так і духу Основного Закону. Дане положення прямо витікає зі змісту ст. 8 Конституції України, де встановлено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії».

*Мета* даної роботи полягає в проведенні об'єктивного аналізу правових регулювань організації та діяльності судової влади на предмет їх відповідності конституційним положенням.

*Наукового обґрунтування даної теми дослідження* проводилось у окремих працях вітчизняних фахівців у галузі конституційного права та судоустрою, зокрема: В. Бринцева, В. Городовенка, М. Козюбри, І. Котюка, В. Сіренка, В. Сердюка, М. Сірого, І. Марочкіна, Л. Москвич, І. Назарова, Ю. Шемшученка, І. Юревич та ін.

*Викладення основного матеріалу.* Конституція України в розділі VIII «Правосуддя» закріпила ключові засади судової влади в державі. Зокрема, у статтях 124 та 125 встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

В положеннях цих же статей встановлено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, де найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Разом з тим, вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Створення надзвичайних чи особливих судів не допускається.

Ці конституційні норми у своєму системному взаємозв'язку складають основу щодо утворення цілісної та єдиної судової влади в Україні. Передусім, конституційні передумови становлення єдності судової влади полягають у: рівності усіх перед законом і судом; виключністю судової влади; статусі Верховного Суду України як найвищого органу у системі судів загальної юрисдикції. Виключність судової влади обумовлює неможливість передачі функцій суду, в тому числі Верховного Суду України, іншим органам або посадовим особам [1, с. 21-22].

Єдність судової влади — це складноструктурована багатокомпонентна її якість, в якій виділяються певні складові. Такими компонентами є єдині цілі та завдання судової влади, організаційно-правова єдність, єдині принципи організації та діяльності, функції, основні суб'єкти, механізми та взаємозв'язки елементів судової влади, які лише в сукупності та взаємодії надають цьому складноорганізованому об'єкту якості єдності [2, с. 15; 3, с. 96-101].

Головна ідея єдності судової влади полягає у тому, що всі органи, які входять до судової системи або пов'язані з нею, мають знаходитись в органічній єдності та взаємодії. На вершині судової ієрархії має бути «сильний» Верховний Суд України, основним призначенням якого є забезпечення процесуальної й організаційної єдності в діяльності судів загальної юрисдикції та органів, що належать до структури судової влади. «Найвищий судовий орган» як єдина й остаточна інстанція з розгляду (перегляду) справ, що виконує всі процесуальні функції, властиві судовій владі, має увінчувати всі судові підсистеми (загальної та спеціалізованої юрисдикції) в державі. Основна функція Верховного Суду України є здійснення правосуддя, та має полягати не лише у перегляді справ у касаційному порядку, а й розгляді справ по суті. Критерієм визначення підсудності справ Верховному Суду України по першій інстанції повинні бути складність справи, її значущість для суспільства та спрямування судової практики [1, с. 5-6].

Визнання та закріплення на законодавчому рівні принципу єдності органів судової влади, відповідно до якого суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему, на думку І. Котюка є прогресивним кроком. Разом з тим ключовою проблемою правосуддя, що склалася в дійсності, є відсутність організаційної та процесуальної єдності судової системи України. На сьогодні тут створено декілька автономних судових систем, що мають власне кадрове, фінансове, матеріально-технічне забезпечення, свої органи суддівського самоврядування, ради суддів тощо. Кожна з них має і власне процесуальне забезпечення.

Проте принцип єдності судової влади зумовлює необхідність уніфікації судової системи на основі створення єдиного і рівного для всіх суб'єктів правовідносин державного суду з покладанням на нього здійснення функцій правосуддя у справах, що виникають з будь-яких правовідносин у визначеному законом єдиному процесуальному порядку, а це обумовлює об'єктивну необхідність створення єдиного кодексу судочинства.

Особливості процесуальної регламентації окремих видів судочинства на сьогодні в Україні зумовили і «своє» розуміння основних категорій теорії доказів, що яскраво ілюструється навіть на підходах в кожній з цих сфер до розуміння таких ключових понять як «докази» та «доказування» [4, с. 15-18].

Дійсно, питання організаційної єдності судової системи тісно пов'язані із процедурною складовою механізмів судочинства, їх гармонійним взаємозв'язком та обумовленістю, — єдністю судового процесу. Натомість організаційна та процедурна розрізненість системи правосуддя може негативно позначатися не лише на розв'язанні окремих правових питань, а й на життєздатності правової системи в цілому.

Як слушно з цього приводу зазначив М. Сірий, при існуванні в судових системах спеціалізованих судів різне тлумачення закону зростає «в арифметичній прогресії». При цьому кожна ланка спеціалізованих судів відображає не загальносуспільні політико-правові та соціально-економічні інтереси, а виключно інтереси «свого» суспільного спектра. Й саме під впливом цих вузькоспрямованих інтересів прагне завжди «по-особливому» тлумачити закон. Унаслідок недосконалості законодавства та неоднакового його тлумачення в судовій системі об'єктивно виникає конкуренція судових рішень, що завжди може перерости в глобальну проблему невизначеності у праві. Саме для її подолання та забезпечення однакового застосування правових норм усіма без винятку судами в країні й утворюється верховний суд як єдина касаційна інстанція, як суд, що своїми рішеннями утверджує єдину для всіх

інших судів нижчого рівня логіку застосування правових норм, єдину логіку розгляду відповідних категорій справ [5, с. 30].

Проте, процес конституціоналізації положень єдності судової влади для України складається не так просто й однозначно. Сьогодні питання, що пов'язані з організаційною та процесуальною єдністю судової влади стали одним із наріжних каменів вітчизняної судової системи. Невизначеність співвідношення самостійності, незалежності та єдності судової влади призвели до дисбалансу судової системи. Викривлення ролі структури судової системи стало абсолютизувати автономність відповідних її гілок, обумовлювати намагання створити самостійні судові підсистеми без урахування єднаних чинників [6, с.1].

Дійсно, згідно ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7] суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, а відповідно ч. 4 ст. 17 єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується: єдиними засадами організації та діяльності судів; єдиним статусом суддів; обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права; обов'язковістю виконання на території України судових рішень; єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування. Разом з тим, у цій же ст. 17 даного Закону заперечені головні конституційні засади єдності судової влади. Передусім це пов'язано із нівелюванням статусу Верховного Суду України, як касаційного судового органу. Даним законом на Верховний Суд України покладено «новітню» функцію по забезпеченню однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права.

Зокрема, згідно положень КПК України (2012 р.) Верховний Суд України переглядає судові рішення, що набрали законної сили у кримінальних справах виключно з підстав: 1) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Разом з тим, заява про перегляд судового рішення подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Де вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, що ухвалили рішення, яке оскаржується.

Аналогічна компетенція Верховного Суду України та порядок доступу до нього передбачені ст.ст. 355, 358, 360 ЦПК України (2004 р.), ст.ст. 111-16, 111-19, 111-21 ГПК України (1991 р.), ст.ст. 237, 239-1, 240 КАС України (2005 р.).

Тим самим, як справедливо зазначив з цього питання М. Козюбра, заяву про перегляд справи у зв'язку з неоднаковим тлумаченням і застосуванням законів вищими спеціалізованими судами у подібних правовідносинах подаються до Верховного Суду України через вищий спеціалізований суд, тобто той самий суд, який виніс оскаржуване рішення. Саме він відповідно до чинних процесуальних кодексів вирішує питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України або про відмову у такому допуску. Вищий спеціалізований суд діє у цьому випадку всупереч відомому загальному принципу права — «ніхто не може бути суддею у своїй власній справі». У нормальній правовій державі це аксіома. Тим абсурднішими виглядають положення процесуальних кодексів, за якими вищі спеціалізовані суди вирішують питання про допуск чи недопуск до провадження у Верховному Суді України заяв потерпілих осіб про перегляд рішень, які визнані міжнародними судовими установами (в Україні це, насамперед, Європейський суд з прав людини) такими, що порушують взяті Україною на себе зобов'язання, зокрема Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод [8, с. 19-20].

На сьогоднішній день у вітчизняній правовій системі склалася ситуація, коли Верховний Суд України, як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, фактично перетворений у дорадчий орган. При цьому, вже з самого початку втілення положень даного законодавства почали проявлятися різного роду організаційні та процедурні суперечності, які унеможливили ефективність механізму судочинства. Передусім — це проявляється у штучній розірваності судових юрисдикцій, що призводить до відсутності узгодженої та єдиної касаційної практики. Розрізнене правозастосування призводить до розбалансування правової системи держави, значно обмежуючи доступ до ефективного та швидкого судового захисту.

У цьому сенсі справедливо лунають заперечення того, що немає як теоретичних, так і конституційних підстав встановлювати якісь форми оскарження та перегляду рішень судів — вищі ніж касаційне оскарження. Таких підстав у Конституції немає і бути не може. Верховний Суд України має

бути касаційною інстанцією саме тому, що функція касації — це найвища функція в ієрархії судових функцій. Вище касаційної функції жодних інших судових функцій не може бути за визначенням.

Касаційна інстанція в повному розумінні цієї правової категорії — це судова інстанція, юрисдикція якої поширюється на всю систему національного права в цілому, і яка є вищою для всіх судів без винятку. Отже, не може називатися касаційною інстанцією орган чи установа, юрисдикція яких поширюється лише на частину національного права, зокрема, господарське право або ж законодавство про діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, про державну службу, вибори тощо [5, с. 33].

Тому при співвідношенні Верховного Суду України з вищими спеціалізованими судами у процесуальному аспекті (у контексті побудови триланкової судової системи) все гостріше стає питання про необхідність передачі процесуальних повноважень цих судів Верховному Суду України з метою забезпечення єдності касаційної інстанції та наділення вищих спеціалізованих судів апеляційними повноваженнями [1, с. 8].

Оскільки Конституція України не передбачає іншої, вищої за касаційну, функції судочинства, цілком логічно сподіватися, що дотримання принципу єдності суду касаційної інстанції під час подальшого реформування судоустрою зміцнить захисні властивості правового статусу суду касаційної інстанції та сприятиме закріпленню за ним необхідного обсягу не тільки процесуальних, а й організаційних повноважень, за допомогою яких у країні буде досягнуто правосудності судових рішень [9, с.100].

Безумовно, із ситуації яка склалася в країні потрібно шукати виважені рішення, що ґрунтуватимуться передусім на Конституції України. Власне кажучи, один з варіантів такого рішення вже був запропонований у проекті Закону «Про судоустрій та статус суддів в Україні» від 02.06.2010 р. № 6450-1. Слід зазначити, що даний законопроект прямо закріпив засаду *єдності судової влади як основу організації та діяльності судів*, а у ст. 23 передбачав, що систему судів загальної юрисдикції мають складати: місцеві суди; апеляційні суди та вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України.

Вбачається, що за такого підходу вищі спеціалізовані суди мають утворюватись та діяти у якості апеляційних судів й забезпечувати, передусім, апеляційний перегляд рішень місцевих спеціалізованих судів. Верховний Суд України має бути єдиною касаційною інстанцією у всій системі судів загальної юрисдикції.

Шукаючи вихід із кризової ситуації, що склалася в системі правосуддя, М. Козюбра також вважає, що одним із таких шляхів могло б стати повернення до триланкової системи судів, яка існувала свого часу в Україні і нині успішно функціонує у багатьох країнах Європи, у тому числі наших сусідів. Такий шлях ще більше заслуговує на увагу, якщо врахувати, що мотиви, якими обґрунтовувалося переведення системи судів України на рейки «суцільної спеціалізації» — підвищення рівня доступу до суду, професіоналізму суддів, а звідси — більш надійний захист прав і свобод людини, децентралізація судової системи й обумовлене нею підвищення незалежності судів і суддів — за час дії Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не спрацювали. Доступ до правосуддя не тільки не спростився, а й ускладнився, рішення судів не стали професійнішими, монополізація судової системи завдяки кадровій політиці влади і використанню адміністративних важелів стала ще більшою, а незалежність судів і суддів, яка ніколи не була близькою до європейських стандартів, за останні три роки віддалилася від них ще більше. «Вибіркове правосуддя», яке стало вже «притчею во язицех» як всередині країни, так і за її межами, та тотальна корупція — переконливі тому свідчення [8, с. 20].

Разом з тим, проблема організації касаційної інстанції в Україні – це лише «вершина айсберга» вітчизняної судової системи. Потрібно чітко усвідомлювати, що головний тягар по здійсненню судочинства несуть суди першої ланки які розглядають справи по суті. Тому кардинальних змін в організації та діяльності судової системи передусім потребують місцеві суди. Так, територіальна віддаленість місцевих судів від населення (особливо сільського), перевантаженість суддів провадженнями різного характеру та складності, відсутність чітких нормативів їх навантаження негативно впливають і на швидкість, і на якість судочинства. За таких умов суддівська діяльність часто перетворюється в рутину й бездушний бюрократизм, а люди залишаються без належного та доступного судового захисту. Зменшення навантаження на суддів місцевих судів та водночас підвищення якості судочинства має стати одним із першочергових завдань реформаційних перетворень системи правосуддя.

З метою забезпечення ефективної діяльності судів загальної юрисдикції організаційних змін потребують передусім суди першої ланки, які мають чітко диференціюватись на мирові та місцеві загальні (міські, районні, окружні). Нескладні цивільні, адміністративні та кримінальні справи мають бути віднесені до мирових судів, як органів територіальних громад. Лише складні та суспільно значимі справи мають розглядатися місцевими судами загальної юрисдикції.

Вбачається, що оскарження рішень мирового суду має бути обмеженим рамками апеляційного провадження в місцевому загальному суді. Водночас суди апеляційної інстанції повинні забезпечувати повноту апеляційного провадження, а повернення справ на новий судовий розгляд має бути зведене до

мінімуму. Концептуальною засадою модернізації судової системи має стати її максимальне наближення до населення та спрощення процесу судового розгляду.

Разом з тим, не менш складне питання конституціоналізації судової влади тісно пов'язане із проблемами **формування суддівського корпусу**. Конституція України у ст. 128 закріпила положення про те, що перше призначення на посаду судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Решта суддів, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково.

З точки зору В. Туманова, механізм формування суддівського корпусу загальної юрисдикції, який закріплено у ст. 128 Конституції України, не є поширеним у конституційній практиці. На думку вченого такий підхід став свого роду компромісом у протистоянні президента та парламенту в процесі прийняття Конституції [ 10, с. 343-344].

Водночас, при здійсненні правосуддя судді доводиться протистояти не тільки злочинній чи протиправній поведінці окремих осіб. Часто саме суддя першої ланки виступає арбітром у політичній боротьбі ворогуючих партій чи посадових осіб різних рівнів, їх економічних інтересів або владних амбіцій. Але найбільша небезпека і складність виникає тоді, коли в судовому протистоянні виступає стороною людина із порушеними державою правами. І в такому випадку є досить спірним, чи буде незалежним і неупередженим суддя в прийнятті законного і справедливого рішення, якщо він, по-перше, є органом державної влади, тобто представляє та захищає передусім державу та її інтерес, а по-друге, є «похідним» від двох інших гілок влади, тобто його владні повноваження прямо залежать від них. Чи не створюють такі умови ситуацію, коли суддя «а ргіогі» виступатиме «стороною у власній справі»?

В дійсності нинішній механізм формування корпусу професійних суддів, як центр впливу виконавчої та законодавчої влади, став одним із найуразливіших місць незалежності суддів України.

Чинна система формування суддівського корпусу вже проявила свої основні недоліки. Передусім це залежність суддів від п'ятирічного випробування, що створює умови для підпорядкування суддів впливу політики та політиків, а також можливість проникнення до судової системи людей «низької якості», негідних звання судді ні з професійного, ні з морального погляду, але прихильних до окремих економічних груп чи політичних кіл, що їх обслуговують. Реалії життя свідчать, що існуючий механізм першого п'ятирічного призначення суддів президентом, а також подальше перезатвердженням повноважень парламентом не забезпечив формування незалежного суддівського корпусу, а навпаки, характеризується достатньо високим ступенем політизації та корупційного впливу.

Проблема якості правосуддя полягає передусім у тому, люди якої «якості» здійснюють це правосуддя. Першочергове завдання суспільства й держави шляхом копінткого відбору не допускати на ґрунт судової влади людей негідних її, та водночас залучати до цієї надзвичайно складної та відповідальної роботи найкращих громадян, які представляють юридичну професію. Тому *добір кандидатів у судді* є центральним та найголовнішим елементом механізму формування суддівського корпусу [11, с. 222-233; 12, с. 234-245].

На сьогодні згідно Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) механізм добору суддівських кадрів та їх першого призначення включає такі стадії: 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККСУ) на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів та опублікування такого оголошення у визначених нею друкованих засобах масової інформації; 2) подання особами, які виявили бажання стати суддею, до ВККСУ відповідної заяви та документів, визначених законом; 3) здійснення ВККСУ на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом; 4) складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед ВККСУ на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; 5) направлення кандидатів, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки; 7) допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед ВККСУ; 8) визначення ВККСУ рейтингу кандидатів на посаду судді за результатами складення кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад судді; 9) оголошення ВККСУ у разі відкриття вакантних посад суддів конкурсу на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві; 10) проведення ВККСУ, виходячи з рейтингу кандидата відповідно до кількості наявних вакантних посад судді добору серед кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді; 11) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції відповідно до рекомендації ВККСУ питання про призначення кандидата на посаду судді та внесення в разі прийняття позитивного рішення подання Президенту України про призначення кандидата на посаду судді; 12) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді.



Як з теоретичного так і практичного погляду є очевидним, що даний механізм надзвичайно громіздкий, надмірно ускладнений та економічно не доцільний. За середніми підрахунками призначення особи на посаду судді може затягнутися на декілька років. З практичного ж боку чинний механізм не усунув проблеми щодо зловживань та підтасовувань при доборі та призначенні суддів, прозорості й справедливості в реалізації судьями професійної кар'єри [13].

Разом з тим слід звернути увагу, що Конституція України у ст. 127 чітко встановила: «На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Судьями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів.

Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом».

Тим самим, для того щоб відповідна кваліфікаційна комісія суддів дала необхідну рекомендацію для заміщення посади судді суду загальної юрисдикції, особа повинна відповідати чітко визначеному переліку конституційних вимог.

Проте, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у ст.ст. 66 та 69 встановив не передбачену Конституцією вимогу до кандидатів на посаду судді, як обов'язкове проходження спеціальної підготовки у спеціальних юридичних вищих навчальних закладах та Національній школі суддів України. З цього витікає, що без наявності документа відповідного зразка, який підтверджуватиме проходження кандидатом такого спецнавчання, Вища кваліфікаційна комісія суддів України атестувати його не буде і рекомендацію на посаду судді не надасть. Вбачається, що ці положення прямо вступають у суперечність зі ст. 127 Конституції України, як закону прямої дії, де встановлено вичерпний перелік вимог до кандидата на посаду судді для отримання відповідної рекомендації на призначення.

Очевидним є й те, що основу кадрового потенціалу суддівського корпусу повинні складати не просто особи «зі стажем роботи в галузі права», а передусім особи з практичним досвідом роботи у сфері *судочинства*: 1) професійні юристи-практики з досвідом роботи у сфері судочинства (3–5 років) та 2) спеціально підготовлені кандидати, які отримали практичний досвід судової діяльності в якості помічників судді. Відповідно до засад самоорганізації судової влади система органів юстиції повинна максимально забезпечувати самовідтворення та саморегулювання.

Водночас, як у теоретичному так і практичному плані є невиправданим, щоб підбір та базова професійна підготовка суддів здійснювалися у період, коли особа вже набула суддівські повноваження та здійснює судочинство. Проте саме така концептуальна ідеологія закладена у вітчизняну правову систему, коли перше призначення на п'ятирічний термін фактично є: формою відбору (відсіву) осіб, які придатні чи не придатні здійснювати суддівські повноваження; способом підготовки суддів до здійснення правосуддя; випробувальним терміном, протягом якого здійснюється «діагностуванням» особи на її сумісність з існуючою системою відносин.

За таких умов реальна процедура підбору професійних кадрів переноситься на перший строк суддівських повноважень, коли суддя фактично виступає кандидатом у професійні судді та одночасно стажером.

Проте, люди, звернувшись до суду чи поставши перед ним, мають законне право на якісне та професійне правосуддя і не повинні бути «лабораторними об'єктами» у підготовці суддівських кадрів.

Крім того, п'ятирічне «діагностування» судді можна розцінювати і як особливу форму впливу на його незалежність, що створює умови для адміністративного та політичного підпорядкування суддів. Відчуття «підвішеного» стану примушує суддю озиратися, зважати на можливі наслідки від зайнятої ним позиції під час розгляду «проблемних» справ, прислухатися до порад (рекомендацій, вказівок) старших колег-наставників чи впливових осіб.

Історичним прикладом з цього питання можуть бути «Учреждения судебных установлений» (1864 р.) за якими інститут «кандидата на посади у судовому відомстві» був важливим зародком нового суддівського корпусу пореформеної Росії. Інститут кандидатів на посаду судді передбачав забезпечення практичної підготовки осіб, які отримали вищу юридичну освіту, але які не мали належного ні життєвого, ні практичного досвіду. Керівництвом занять усіх кандидатів займалися голова і прокурор тих судових установ, при яких вони знаходились. Після півторарічної роботи на посаді старшого кандидата, особа могла клопотати перед головою відповідного окружного суду про надання свідоцтва, яке підтверджувало, що вона довела під час служби свої знання у галузі судочинства. Особи, які отримали такі свідоцтва, рекомендувалися на посади судових слідчих, міських суддів, товаришів прокурора окружного суду та інші. Для заміщення судових посад вимагалось попереднє заняття судовою практикою чи у званні кандидата на посади у судове відомство, чи працюючи в канцелярії суду, чи в адвокатурі [14, с. 230; 15].

Безумовно, питання статусу помічника судді є принциповим в організації вітчизняного

суддівського корпусу. На наш погляд, статус кандидата на посаду судді має автоматично суміщатися зі статусом помічника судді. Важливою передумовою такого запровадження має бути й узаконена процесуальна компетенція кандидата на посаду судді. За таких умов юрист, що не має необхідного практичного досвіду, в якості кандидата на посаду судді набуватиме навиків та знань, необхідних для роботи суддею. Практична підготовка кандидатів під керівництвом досвідчених суддів-наставників повинна поєднуватись з обов'язковим курсом навчання у спеціалізованому науково-практичному закладі. Навчання та складання всіх іспитів повинно передувати призначенню суддею. Діяльність на посаді кандидата (три-п'ять років) і саме в судовій системі дасть змогу детально дослідити особистість майбутнього судді, його професійні здібності та недоліки, ряд важливих особистих характеристик.

Інше, не менш важливе питання організації судової влади, стосується органів, що забезпечують процес формування суддівського корпусу.

Конституція України чітко встановила органи, які мають давати рекомендацію для призначення суддею – це кваліфікаційні комісії суддів. Тому рекомендацію на посаду судді і сьогодні мають давати відповідні кваліфікаційні комісії суддів, у тому сенсі, що державний механізм на момент прийняття Конституції України (1996 р.) передбачав існування цілісної системи кваліфікаційних комісій, які діяли спершу відповідно до Закону України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» (1994 р.), а згодом, Закону України «Про судоустрій України» (2002 р.). Ні буквою ні духом Конституції України не передбачено такого окремого органу, як Вища кваліфікаційна комісія суддів України, на кшталт Вищої ради юстиції, назва і статус якої прямо визначені у ст. 131 Конституції України.

Незважаючи на поступальний розвиток правової системи, законодавець, замість того щоб усунути об'єктивні причини, що перешкоджали ефективній роботі кваліфікаційних комісій суддів, ліквідував їх. Не секрет, що умови, за яких функціонували кваліфікаційні комісії, не могли забезпечити ефективність цього конституційного органу. Члени кваліфікаційних комісій суддів діяли на громадських засадах, без належного організаційно-технічного, нормативного та методичного забезпечення. Проте, саме регіональні (обласні) кваліфікаційні комісії мали б і сьогодні забезпечувати судову владу добром кандидатів на посаду судді та доступною дисциплінарною юрисдикцією щодо суддів.

Тим самим, на даний момент Вища кваліфікаційна комісія суддів України не є встановленим конституційним органом формування суддівського корпусу та не може підмінити собою кваліфікаційних комісій, які передбачає Конституція України.

Разом з тим, за нинішніх регулювань суспільство позбавлено доступної системи дисциплінарної відповідальності суддів, як важливого контрольного механізму громадянського суспільства за незалежністю суддів. Жорстка централізація як кадрової так і дисциплінарної політики щодо суддів збільшила і без того велику відстороненість судової влади від суспільства.

З проведеного дослідження вбачається, що процес конституціоналізації системи правосуддя в Україні перебуває у досить складному, якщо не кризовому стані.

#### Список використаної літератури

1. Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади / В. В. Сердюк: Автореф. ...д.ю.н. — 12.00.10. — Х., 2009. — 38 с.
2. Юркевич І.В. Структурна характеристика єдності судової влади / І.В. Юркевич // Юрист України. — 2011. — №4(17). — С.15.
3. Москвич Л.М. На шляху до реформування конституційних засад судової системи / Л.М. Москвич // Право України. — 2009. — №10. — С. 96-101.
4. Котюк І.І. Актуальные проблемы организационного, процессуального и методологического обеспечения познавательных процессов в сфере современного судопроизводства / И.И. Котюк // Криминалистика и судебная экспертиза. — 2009. — Выпуск №55. — С. 15-18.
5. Сірий М.І. Касація — основна функція Верховного Суду України / М.І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — №4(116). — С.30.
6. Юревич І.В. Принцип єдності судової влади / І.В. Юревич - Автореф. ...к.ю.н. — 12.00. 10. — Х., 2012. — 20 с.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - N 41-42, N 43, №44-45. - ст.529.
8. Козюбра М.І. Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування / М.І. Козюбра // Право України. — 2012. — № 11-12. — С.19-20.
9. Ткачук О. С., Глущенко С. В. Сучасне реформування судової системи України в аспекті єдності суду касаційної інстанції / О.С. Ткачук, С.В. Глущенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. — №1(4). — С.100.
10. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. — М.: НОРМА, 2000. — С.343–344.

11. Закалюк А. Наукове обґрунтування законодавчого регулювання порядку добору та рекомендації до призначення кандидатів на посаду судді / А. Закалюк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С.222–233.
12. Томкіна О. Наукові засади застосування методів професійного відбору стосовно кандидатів на посади суддів з метою профілактики суддівської не доброчесності / О. Томкіна // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С.234–245.
13. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи. Інформаційно-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему «Судова реформа 2010 р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» 4 квітня 2013 р. – К.: Центр Разумкова, 2013. – С.60.
14. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницький. – Т.І. – С.Пб., 1896. – С.230
15. Муравьев Н.М. Кандидаты на судебные должности. Вопрос судостройства и судебной политики / Н.М. Муравьев. – М., 1886. – 183 с.

**S. Prilutskyi**

#### **CONSTITUTIONALIZATION OF THE SYSTEM JUSTICE: ACTUAL PROBLEM OF THEORY AND PRACTICE**

*In the article legal nature of unity of department judicial is analysed as important constitutional basis in organization and realization of justice. Legal nature of the supreme court of country opens up as to the cassation instance.*

*Through the prism of Constitution of Ukraine an author carries out the walkthrough of positions of mechanism of forming of judge corps which was inculcated new Law «About the judicial system and status of judges» (2010). Problem questions are in-process affected in relation to the organs of forming of judge corps, requirements to the candidates in judges and their professional career.*

**Keywords:** constitutionalization, department judicial, justice, cassation, supreme court.

УДК 342.5:347.971.99(477)(045)

**Т. В. Пустовойт**

#### **ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

*Автор здійснює теоретичний аналіз правової природи єдності державної влади. У даному контексті розкривається правова природа єдності судової влади як ключової конституційної засади з організації та здійснення правосуддя. Піднімаються проблемні питання правової природи Верховного Суду України як найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції, що виникли із прийняттям Закону України «Про судострій і статус суддів» (2010 р.).*

**Ключові слова:** єдність, судова влада, правосуддя, касація, апеляція, верховний суд.

*Постановка проблеми.* Проблеми пов'язані з організаційною та процесуальною єдністю судової влади сьогодні стали одним із наріжних каменів вітчизняної судової системи. Невизначеність співвідношення самостійності, незалежності та єдності судової влади призводять до дисбалансу судової системи. Викривлення ролі структурованості судової системи стало абсолютизувати автономність відповідних її гілок, обумовлювати намагання створити самостійні судові підсистеми без урахування єднальних чинників [1]. Такий стан речей значною мірою пов'язаний з тим, що для вітчизняної юридичної науки та практики проблеми єдності судової влади є достатньо новими, а їх теоретичне осмислення й доктринальне розкриття перебуває ще у процесі розробки. Вбачається, що концептуальна розробка та розкриття конституційно-правової природи єдності судової влади є сьогодні однією із ключових задач для вітчизняної юридичної науки.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Варто зазначити, що дослідженню окремих аспектів єдності судової влади присвячені праці В. Д. Бринцева, В. В. Сердюка, Л. М. Москвич, І. В. Назарова, С. В. Прилуцького, І. В. Юревич та ін. Проте, на сьогоднішній день комплексних досліджень конституційно-правової природи єдності судової влади ще не проводилось.

*Викладення основного матеріалу.* При цьому варто сказати, що вивчення даного питання здійснювалось ще дореволюційною юридичною наукою. Так, розкриваючи юридичну природу єдності судової влади О. М. Філіпов стверджував: «Якщо в державі допустити дві або три окремі судові влади, з різною підсудністю та однаковими верховними правами, то хто ж тоді гарантує, що при їх однаковому верховенстві й самостійності, вони не будуть втручатися одна до одної, та між ними не будуть постійні сутички? Зрештою, чи не буде принизливим для гідності верховної судової влади, коли їй буде довірено

лише обмежене коло справ, інші ж справи будуть вилучені з її відання та передані іншій владі. Тому ні сутність судової влади, ні її гідність не допускають того, щоб у державі були, з погляду на предмет, різні судові влади. Розмежування судової влади на — цивільну, кримінальну, військову, комерційну, межову чи адміністративну — допускати не можна. Допустимим є лише єдина верховна судова влада, з різними її органами чи відділеннями: цивільним, кримінальним, військовим, морським, комерційним, межовим чи адміністративним» [2].

На таких же позиціях стояв І. Я. Фойницький, який вважав, що врівноваженість судової влади полягає у єдності її організації, яка забезпечує їй авторитет та силу. Об'єднання судової влади та забезпечення її зовнішньої самостійності втілюється шляхом підпорядкування всіх судових справ вищому касаційному нагляду одного суду. Будь-які відступи від такого порядку призводять до роздроблення судової влади та її ослаблення. Єдність, що необхідна для зовнішньої самостійності судової влади, також підривається надмірною строкатістю судових установ шляхом запровадження численних спеціалізованих судилищ. Кожен громадянин повинен легко і швидко знаходити суд, що покликаний захищати його права. Тому єдність судової влади, крім іншого, встановлюється й поняттям природного судді; право бути судимим своїм законним суддею є одним із важливих політичних прав особи [3].

Наприклад, сьогодні такий елемент єдності судової влади, як право особи на законного суддю, прямо закріплено у ст. 101 Конституції Німеччини, де вказується, що ніхто не може бути вилучений із відання свого законного судді.

В якості негативного фактору, що обмежує єдність судової влади, на думку В. К. Случевського, є запровадження у державі надзвичайних чи особливих судів, які призначені для розгляду окремих кримінальних справ чи їх особливих категорій. Діяльність цих судів фактично встановлює межі діяльності загальних судів, а значить, обмежує засаду єдності судової влади [4].

Проведений аналіз дореволюційних досліджень свідчить, що минуле покоління вітчизняної науки залишило нам важливе теоретичне підґрунтя щодо єдності судової влади як важливої засади правосуддя. При цьому вчені минулої епохи досить чітко усвідомлювали проблеми, які можуть виникнути у разі розділення судової влади на окремі, відособлені гілки та заперечення єдності касаційної інстанції.

Узагальнюючи основні теоретичні положення зосередимо увагу на наступному. Засада єдності судової влади коріниться в цілісності державної влади, єдиним джерелом якої в республіці є народ. Водночас єдність судової влади полягає у цілісності її організації та діяльності, що забезпечує їй зовнішню самостійність та, окрім іншого, втілюється підпорядкуванням всіх судових справ вищому касаційному нагляду одного суду. Забезпечення в державі правосуддя, як загальної мети судової влади, здійснюється шляхом касаційного нагляду за правильним тлумаченням закону та його одноманітним застосуванням. Єдиний на всю державу касаційний суд має спрямовувати судову практику в одне русло і забезпечувати цілісність права та його верховенство. Тим самим касаційний суд за своїм призначенням покликаний гарантувати в державі правильність правосуддя, шляхом забезпечення єдності судової діяльності.

Небезпека порушення єдності судової влади виникає тоді, коли у державі запроваджуються надзвичайні чи особливі суди.

Сьогодні принцип єдності судової влади складає основу побудови судових органів по вертикалі як в унітарних так і федеративних державах, а своє закріплення знаходить в судоустрійному законодавстві чи прямо в конституціях. Наприклад, згідно ст. 117 Конституції Іспанії єдність судової влади визначається як основа організації та діяльності судів.

Хоча, як справедливо стверджує А. А. Девлікамов, цей принцип в унітарних і федеративних державах має різний зміст. Якщо в унітарній державі єдність судової влади і судової системи побудована на принципі централізму, тобто на основі створення однорівневої ієрархічної структури судових органів, то у федерації судова влада і системи судових органів формуються на основі поєднання централізації та децентралізації.

На відміну від унітарної держави, в систему судових органів федерації неминуче вносяться елементи децентралізації, що зумовлюється федеративним устроєм держави. В умовах розподілу державної влади на два її види — федеральну і територіальну — діє, як правило, дворівнева система судових органів. Підвідомчість між ними розмежована на основі принципів федералізму, а саме конституційного розмежування предметів відання і повноважень між федерацією і її суб'єктами, розмежування компетенції між федеральними органами державної влади і органами державної влади суб'єктів федерації. При цьому судами застосовується не лише федеральне, але й регіональне законодавство, тобто суб'єктів федерації.

Водночас централізація і децентралізація в системі судових органів федеративної держави можуть бути різними. Рівень децентралізації залежить від типу правової системи, моделі федералізму, особливостей державно-правової культури конкретної країни. Залежно від цього виділяються різні моделі судових систем у федераціях — в Австрії, Бельгії, Австралії, Канаді, Швейцарії, ФРН, США,

Російській Федерації.

У федеральних державах романо-германської правової сім'ї, що орієнтуються на пріоритетну роль і верховенство закону, а також на інтенсивний розвиток кооперативного федералізму, природнішою є централізована судова система. Широка сфера предметів спільного відання (конкуруючі компетенції), механізми субсидіарної відповідальності центру і складових частин держави, їх співпраця і кооперація по лінії законодавчої і виконавчої гілок влади — усе це вимагає авторитетного судового арбітра, незалежного ні від федеральної, ні від регіональної влади, що ухвалює закони і здійснює їх виконання. З цієї причини ієрархія судових органів будується за принципом єдиної інстанційності судової влади, а вимоги єдності судової системи в цих державах є досить жорсткими [5].

Разом з тим, як слушно зазначає В. С. Ковальський, в нашій державі не передбачена єдина система судів; існуюча система судів є фрагментарною, а не уніфікованою, яка б мала діяти як єдина на чолі з Верховним Судом України. Діюча судова система, за оцінкою експертів, є роздвоєною, розмежованою на юрисдикцію Конституційного Суду України і юрисдикцію загальних судів. Недоліком такої системи є те, що Верховний Суд України та суди загальної юрисдикції не можуть давати тлумачення законів; такими повноваженнями наділений лише Конституційний Суд України [6].

Крім того, при існуванні в судових системах спеціалізованих судів різне тлумачення закону, на думку М. І. Сірого, зростає «в арифметичній прогресії». Кожна ланка спеціалізованих судів відображає не загальносуспільні політико-правові та соціально-економічні інтереси, а виключно інтереси «свого» суспільного спектра. Й саме під впливом цих вузькоспрямованих інтересів прагне завжди «по-особливому» тлумачити закон. Унаслідок недосконалості законодавства та неоднакового його тлумачення в судовій системі об'єктивно виникає конкуренція судових рішень, що завжди може перерости в глобальну проблему невизначеності у праві. Саме для її подолання та забезпечення однакового застосування правових норм усіма без винятку судами країни й утворюється верховний суд як єдина касаційна інстанція, як суд, що своїми рішеннями утворює єдину для всіх інших судів нижчого рівня логіку застосування правових норм, єдину логіку розгляду відповідних категорій справ [7].

Тим самим, основу єдності судової влади має складати єдність судового правозастосування, що втілюється шляхом однакової реалізації правових стандартів у правозастосовній практиці на основі справедливого судового провадження та з метою забезпечення верховенства права на всій території держави [8].

Якщо звернутись до вітчизняного законодавства, то побачимо, що згідно ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, а відповідно ч. 4 ст. 17 єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується: єдиними засадами організації та діяльності судів; єдиним статусом суддів; обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права; обов'язковістю виконання на території України судових рішень; єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування.

Вітчизняний законодавець передусім оперує юридичною категорією «єдність судової системи». Проте, дана категорія є видовою по відношенню до родової категорії «єдність судової влади».

За визначенням І. В. Юркевич єдність судової влади — це складноструктурована багатокомпонентна її якість, в якій виділяються певні її складові. Такими компонентами є єдині цілі та завдання судової влади, організаційно-правова єдність, єдині принципи організації та діяльності, функції, основні суб'єкти, механізми та взаємозв'язки елементів судової влади, які лише в сукупності та взаємодії надають цьому складноорганізованому об'єкту якості єдності [9].

Визнання та закріплення на законодавчому рівні принципу єдності органів судової влади, відповідно до якого суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему, на думку І. І. Котюка є прогресивним кроком. Разом з тим ключовою проблемою правосуддя, що склалася в дійсності, є відсутність організаційної та процесуальної єдності судової системи України. На сьогодні тут створено декілька автономних судових систем, що мають власне кадрове, фінансове, матеріально-технічне забезпечення, свої органи суддівського самоврядування, ради суддів та ін. Кожна з них має і власне процесуальне забезпечення.

Проте принцип єдності судової влади зумовлює необхідність уніфікації судової системи на основі створення єдиного і рівного для всіх суб'єктів правовідносин державного суду з покладанням на нього здійснення функцій правосуддя у справах, що виникають з будь-яких правовідносин у визначеному законом єдиному процесуальному порядку, а це обумовлює об'єктивну необхідність створення єдиного кодексу судочинства.

Особливості процесуальної регламентації окремих видів судочинства на сьогодні в Україні

зумовили і «своє» розуміння основних категорій теорії доказів, що яскраво ілюструється навіть на підходах в кожній з цих сфер до розуміння таких ключових понять як «докази» і «доведення». «Своє» розуміння доказів тепер навіть у виборчому законодавстві України [10].

Варто зазначити, що на вітчизняній науковій ниві дослідження проблем єдності судової влади один із перших розпочав В. В. Сердюк, який сформував з цього питання власне концептуальне бачення. На думку науковця конституційні передумови становлення концепції єдності судової влади полягають у: рівності усіх перед законом і судом; виключністю судової влади; статусі Верховного Суду України як найвищого органу у системі судів загальної юрисдикції. Виключність судової влади обумовлює неможливість передачі функцій суду, в тому числі Верховного Суду України, іншим органам або посадовим особам.

Теоретичними підвалинами становлення концепції єдності судової влади є законодавчо закріплене поняття єдності судової системи. З урахуванням неподільності судової влади та судової системи, як її організаційним втіленням, засада єдності поширюється і на судову владу загалом. Аналіз закономірностей функціонування судової системи (рівновага, єдність, стабільність, стійкість до зовнішніх впливів) підтверджує, що в системі судів України загальні засади її побудови дотримуються частково. Хаотичне реформування призводить до утворення в ній нових елементів, які порушують рівновагу, підривають єдність, що призводить до зниження якості правосуддя [11].

На думку В. В. Сердюка головна ідея єдності судової влади полягає у тому, що всі органи, які входять до судової системи або пов'язані з нею, мають знаходитись в органічній єдності та взаємодії. На вершині судової ієрархії має бути «сильний» Верховний Суд України, основним призначенням якого є забезпечення процесуальної й організаційної єдності в діяльності судів загальної юрисдикції та органів, що належать до структури судової влади. «Найвищий судовий орган» як єдина й остаточна інстанція з розгляду (перегляду) справ, що виконує всі процесуальні функції, властиві судовій владі, має увінчувати всі судові підсистеми (загальної та спеціалізованої юрисдикції) в державі. Основна функція Верховного Суду України є здійснення правосуддя, та має полягати не лише у перегляді справ у касаційному порядку, а й розгляді справ по суті. Критерієм визначення підсудності справ Верховному Суду України по першій інстанції повинні стати складність справи, її значущість для суспільства та спрямування судової практики [12].

Консолідація складових правового статусу та повноважень суду касаційної інстанції зумовлена вимогою по реалізації права на судовий захист і обґрунтовується напрацюваннями правових учень. Теоретично складову побудови судоустрою та місця у ньому суду касаційної інстанції становить, зокрема, вчення про судове право (щодо єдності юридичної природи інститутів судоустрійного, цивільного процесуального і кримінально-процесуального права), звернення до якого має забезпечити можливість розкриття двох основних складових: судоустрою і судочинства (правосуддя). Крім того, орієнтуючою має бути й теорія систем (стійкість пірамідальних ієрархічно організованих систем, неможливість наявності у підсистемах тих самих властивостей, що має цілісна система, взаємозв'язок підсистеми з іншими частинами системи, похідність функцій частини системи від загальної системи тощо), а також співвідношення судових ланок і судових інстанцій [13].

У цьому сенсі справедливо лунають заперечення того, що немає як теоретичних, так і конституційних підстав встановлювати якісь форми оскарження та перегляду рішень судів — вищі ніж касаційне оскарження. Таких підстав у Конституції немає і бути не може. Верховний Суд України є касаційною інстанцією саме тому, що функція касації — це найвища функція в ієрархії судових функцій. Вище касаційної функції жодних інших судових функцій не може бути за визначенням.

Касаційна інстанція в повному розумінні цієї правової категорії — це судова інстанція, юрисдикція якої поширюється на всю систему національного права в цілому, і яка є вищою для всіх судів без винятку. Отже, не може називатися касаційною інстанцією орган чи установа, юрисдикція яких поширюється лише на частину національного права, зокрема, господарське право або ж законодавство про діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, про державну службу, вибори і т.п. [14].

Тому при співвідношенні Верховного Суду України з вищими спеціалізованими судами у процесуальному аспекті (у контексті побудови триланкової судової системи) все гостріше стає питання про необхідність передачі процесуальних повноважень цих судів Верховному Суду України з метою забезпечення єдності касаційної інстанції та наділення вищих спеціалізованих судів апеляційними повноваженнями [15].

Оскільки Конституція України не передбачає іншої, вищої за касаційну, функції судочинства, цілком логічно сподіватися, що дотримання принципу єдності суду касаційної інстанції під час подальшого реформування судоустрою зміцнить захисні властивості правового статусу суду касаційної інстанції та сприятиме закріпленню за ним необхідного обсягу не тільки процесуальних, а й організаційних повноважень, за допомогою яких у країні буде досягнуто правосудності судових рішень [16].

Хоча у вітчизняній юридичній науці існують й протилежні погляди на це питання. На думку І. В. Назарова принципу єдності судової системи може відповідати як моноцентристська система, так і судова система, що характеризується біцентризмом. У такому випадку для збереження єдності судової системи наявність декількох вищих судів, що очолюють судові органи різних судових юрисдикцій, може бути компенсована створенням єдиного дорадчого органу для координації не процесуальної діяльності вищих судів і забезпечення єдиного розуміння чинного законодавства, однакового й правильного його застосування [17].

Водночас Р. О. Куйбіда у своєму дисертаційному дослідженні обстоює необхідність створення у цивільній та кримінальній юрисдикції, яку сьогодні здійснюють загальні суди, Вищого цивільного суду України та Вищого кримінального суду України, до яких повинні бути передані від Верховного Суду України функції касаційної інстанції. У такому разі, на думку науковця, Верховний Суд України як суд найвищої інстанції зможе забезпечувати однакове застосування права судами однієї чи різних спеціалізованих юрисдикцій через перегляд судових рішень вищих судів за винятковими обставинами [18].

Вбачається, що така юридична конструкція як з теоретичної так і практичної точки зору себе не виправдала. Після судової реформи 2010 р. та втілення такого підходу в практичне життя, механізм судової влади України практично розбалансувався та став неспроможним для ефективного та доступного судочинства.

Хоча в ст. 17 Закон України «Про судоустрій і статус судів» [19] і задекларовано положення про єдність системи судів загальної юрисдикції, проте положення цієї ж статті у повній мірі заперечили єдність судової влади. Передусім це пов'язано із нівелюванням статусу Верховного Суду України, як найвищого (касаційного) судового органу. Даним законом на Верховний Суд України покладено «новітню» функцію по забезпеченню однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права. З самого початку втілення даного закону проявилися ряд конструктивних суперечностей, які унеможливили ефективність механізму судочинства. Передусім — це розірваність судових юрисдикцій, що призводить до відсутності узгодженої та єдиної касаційної практики. Розрізнене правозастосування призводить до розбалансування правової системи держави, обмежує доступ на судовий захист у Верховному Суді України.

Проблеми на які раз-по-зраз наштовхується вітчизняний законодавець при побудові судової системи значною мірою пов'язані із впертим небажанням дотримуватись основних «законів юридичної архітектури» та ігноруванням теоретичних засад судової влади.

Заперечення єдності судової влади в Україні виражається у розрізненій та подрібненій на окремі й неузгоджені гілки судової системи, «удільність» системи судового управління та розірваність суддівського самоврядування, нерівність статусу суддів.

Безумовно, із ситуації яка склалася потрібно шукати виважене рішення, що ґрунтуватиметься передусім на оновленій Конституції України.

#### Список використаної літератури

1. Юревич І.В. Принцип єдності судової влади / І.В. Юревич: Автореф. ...к.ю.н. – 12.00. 10. – Х., 2012. – С.1.
2. Филиппов М.А. Судебная реформа в России: В 2-х т. / М.А. Филипов. – СПб.: Типография В.Тушнова, 1871 – 1875. – Т.1. – 1871. – С.425–426.
3. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / І.Я.Фойницький. – С.Пб.: Альфа, 1996.– Т.І. – С.159–160.
4. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса / В.К.Случевский. — Введение. Судостроительство. — М.: Зерцало, 2008. — С.112.
5. Девликамов А. А. Судебная власть в федеральном государстве: сравнительно-правовое исследование / А. А. Девликамов : Автореф. ...к.ю.н. — 12.00.01. — М., 2007. — С. 15-16.
6. Ковальський В.С. Охоронна функція права / В.С.Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С.185.( 336 с.).
7. Сірий М.І. Касація - основна функція Верховного Суду України / М.І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. - 2010. - №4(116). - С.30.
8. Вишнеvский Г.А. Единство судебного правоприменения как способ обеспечения верховенства права / Г.А.Вишнеvский // Право. – 2011. – №2. – С.13.
9. Юркевич І.В. Структурна характеристика єдності судової влади / І.В.Юркевич // Юрист України. – 2011. – №4(17). – С.15; Москвич Л.М. На шляху до реформування конституційних засад судової системи / Л.М.Москвич // Право України. – 2009. – №10. – С. 96-101.
10. Котюк І.І. Актуальные проблемы организационного, процессуального и методологического обеспечения познавательных процессов в сфере современного судопроизводства / І.І.Котюк // Криминалистика и судебная экспертиза. –2009. – Выпуск №55. - С. 15-16, 18.
11. Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади / В. В.Сердюк:

Автореф. ...д.ю.н. - 12.00.10. - К., 2009. - С.21-22.

12. Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади / В. В.Сердюк: Автореф. ...д.ю.н. – 12.00. 10. – Х., 2009. – С.5-6.

13. Ткачук О.С., Глушенко С.В. Сучасне реформування судової системи України в аспекті єдності суду касаційної інстанції / О.С.Ткачук, С.В. Глушенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – №1(4). – С.96.

14. Сірий М.І. Касація - основна функція Верховного Суду України / М.І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – №4(116). – С.33.

15. Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади / В. В.Сердюк: Автореф. ...д.ю.н. - 12.00. 10. - Х., 2009. - С.8.

16. Ткачук О. С., Глушенко С. В. Сучасне реформування судової системи України в аспекті єдності суду касаційної інстанції / О.С.Ткачук, С.В. Глушенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. - №1(4). - С.100.

17. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: Монографія / І.В. Назаров. - Х.: ФІНН, 2011. - С.109.

18. Куйбіда Р.О. Організація і розвиток сучасної судової системи України / Р.О.Куйбіда: Автореф. ...к.ю.н. - 12.00.10. - К., 2006. - С.8-9.

19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - N 41-42, N 43, №44-45. - ст.529.

**T. Pustovoit**

#### **THE UNITY OF THE JUDICIARY AS A CONSTITUTIONAL BASIS OF THE UKRAINIAN JUDICIAL SYSTEM: PROBLEM STATEMENT**

*Author provides a theoretical analysis of the legal nature of the unity government. In this context reveals the unity of the legal nature of the judiciary as a key constitutional principles of organization and administration of justice. Rising issues of the legal nature of the Supreme Court of Ukraine as the highest judicial body in the system of courts of general jurisdiction, arising from the adoption of the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» (2010).*

**Keywords:** unity, judiciary, justice, appeal, appeal, supreme court.

УДК 347. 998. 85 (091) (477) «18»

**Б. Р. Стецюк**

#### **УРЯДУЮЧИЙ СЕНАТ ЯК ОРГАН АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇУ XIX СТ.**

*У статті розглядається роль Урядового Сенату і його департаментів у здійсненні адміністративних процедур. Автор аналізує дві основні точки зору на час виникнення адміністративної юстиції в Росії імперії, деякі автори вважають, що її елементи сформувалися ще до реформ 1860-х років, інші - що це відбулося в пореформений період, а до цього - просто не було можливим. Автор вважає, що система адміністративної юстиції в Росії виникла в другій половині XIX століття, але елементи її зародження дійсно пов'язані з діяльністю Сенату початку XIX ст. У той час, правової системи Росії не було відомо про конкретні процесуальні форми адміністративного розгляду. Вирішення публічно-правових спорів у цей час здійснювалося у формі оскарження до начальства неправомірних дій і актів адміністрації; єдиною формою порушення спорів для громадянина або громадської установи була скарга; прокурор міг винести протест на незаконний акт органу державного управління; подання скарг до начальства обумовлювало множинність і вузьку спеціалізацію органів, що їх розглядають; адміністративно-судові місця загальної компетенції (окрім Сенату) ще не існували; посадовці (губернатори, генерал-губернатори, справники, міністри, головноуправляючі) розглядали скарги одноособово.*

*Важливу роль в Сенаті грав його Перший департамент, оскільки саме він видав адміністративно-судовими справами: 1) розбирав спори між громадянами і владою; 2) вирішував сперечання органів влади між собою.*

*У справах за наглядом за законністю державного управління Сенат виступав, по-перше, як орган, який за власним почином або за поданням відповідних установ вирішував спори, що виникають між адміністративними місцями про владу і передавав справи з одного присутственного місця в інше, по-друге, Сенат був інстанцією, що приймала скарги приватних осіб і органів самоврядування на неправильні розпорядження міністрів і губернських місць.*



*Ключові слова:* адміністративна юстиція, Урядуючий Сенат, адміністративні процедури, адміністративно-правові спори.

*Постановка проблеми.* Однією з важливих, дискусійних та недостатньо досліджених проблем історико-правової науки є питання про становлення та розвиток адміністративної юстиції в Російській імперії. *Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Ця тема почала аналізуватися ще дореволюційними правниками М. М. Коркуновим, С. О. Корфом, І. Т. Тарасовим, С. К. Гогелем, В. О. Гагеном, радянським вченим Д. М. Чечотом, українським фахівцем І. С. Гриценком, зарубіжними дослідниками Ф. Старром, Т. Феллоузом та ін. Проте вони аналізували лише окремі аспекти цієї проблеми, тому своє завдання автор бачить в дослідженні ролі Урядуючого Сенату та його департаментів в здійсненні адміністративних процедур.

*Викладення основного матеріалу.* У досліджуваній період адміністративна діяльність в цілому розглядалася як лише один з видів або форма державної діяльності, що помітно відрізняється від законодавчої і судової діяльності як за своїм змістом, так і тими формами, в яких вона виявлялася. Зміст адміністративної діяльності держава розглядала набагато ширше і складніше за зміст законодавчої і судової діяльності. До форм адміністративної діяльності тоді відносили: приватноправові дії, примусові і публічно-правові. Видатний юрист XIX ст. М. М. Коркунов відзначав: «Адміністративно-судова справа існує у всіх випадках, коли справа стосується правомірності дій адміністрації і саме про надання, визнання, позбавлення або здійснення якогось права, які не надані на розсуд адміністрації» [1, с. 107].

В юридичній літературі (в т.ч. дореволюційній) не існує узгодженої точки зору на час виникнення адміністративної юстиції в Російській імперії. С. О. Корф відносив зародження адміністративної юстиції в Російській імперії до «екатерининських часів», І. Т. Тарасов вважав колишніх губернських прокурорів суб'єктами адміністративної юстиції, В. П. Безобразов вже у 1874 р. висловлював думку, що Сенат має вікові традиції адміністративної юрисдикції, Г. С. Петухов знаходив висловлювання про адміністративну юстицію у вченого «екатерининської епохи» С. С. Десницького [2, с. 15]. Американський історик Ф. Старр вважав, що адміністративної юстиції в Росії взагалі не було, оскільки не було і відповідних особливих її органів [3, р. 30]. На думку І. М. Пекарського, «у XVIII ст. оскарження приватними та юридичними особами дій адміністрації здійснювалося переважно шляхом подання скарг на Височайше ім'я. З початку XIX ст. подібного роду скарги поступово спрямовувалися в Урядуючий Сенат. Таким чином, *непомітно для самого законодавця* (виділення наше – Авт.) в Сенату почали з'являтися функції адміністративної юстиції» [4, с. 300]. Звертає на себе увагу саме те, що це було «непомітно для законодавця», тобто відбулося як ніби стихійно.

Більш усталену і поширену думку ще у 1911 р. висловив І. А. Блінов: «До реформ 1860-х років і особа, і станові організації майже в однаковій мірі поглиналися державою. Отже, адміністративна юстиція як інститут, покликаний протистояти свавілля виконавчої влади, була відсутня, і розвиток її став можливий тільки після реформ Олександра II [5, с. 613-615].

Таким чином, існують дві основні точки зору щодо часу виникнення адміністративної юстиції в Російській імперії: деякі автори вважають, що її елементи сформувалися ще до реформ 1860-х рр.; інші – що це відбулося в пореформений період, а до цього – просто не було можливим. Ми приєднуємося до точки зору тих вчених, які вважають, що адміністративна юстиція в Росії виникла в другій половині XIX століття, але елементи її зародження дійсно пов'язані з діяльністю Сенату початку XIX ст.

Правовою базою, що регламентувала провадження з вирішення адміністративно-правових спорів в досудовому порядку, в даний період виступали нормативно-правові акти різної юридичної сили. Це законодавчі і підзаконні акти найвищих органів державної влади, а також блоки відомчих нормативно-правових актів, які в своїй сукупності складають інститут провадження скарг [6, с. 150].

Російській правовій системі не були відомі спеціальні процесуальні форми адміністративного судочинства. Російський правник XIX ст. А. Невський вважав вітчизняне законодавство про адміністративну юстицію найвідсталішим у ряді європейських законодавств [7, с. 594]. Проте, на наш погляд, не можна повністю заперечувати значення тих інститутів, що існували в XIX ст. – на початку XX ст. і призначалися для розгляду і вирішення спірних адміністративно-судових справ.

Вирішення публічно-правових спорів у цей час здійснювалося у формі оскарження до начальства неправомірних дій і актів адміністрації; єдиною формою порушення спорів для громадянина або громадської установи була скарга; прокурор міг винести протест на незаконний акт органу державного управління; подання скарг до начальства обумовлювало множинність і вузьку спеціалізацію органів, що їх розглядають; адміністративно-судові місця загальної компетенції (окрім Сенату) ще не існували; посадовці (губернатори, генерал-губернатори, справники, міністри, головноуправляючі) розглядали скарги одноособово [8, с. 33], за принципом «суддя у власній справі»; деякі колегіальні органи мали свої процесуальні правила щодо вирішення скарг.

Протягом XVIII ст. – і першої половини XIX ст. елементи адміністративної юстиції розвиваються з «влади нагляду» (слова С. О. Корфа), яку представляли Сенат і прокуратура – органи, що приймали

скарги на чиновників і здійснювали нагляд за їх діяльністю. Органом, що здійснював вищий нагляд за всіма органами управління в Росії, був Сенат. Функції Сенату були визначені в указі імператора Олександра I «Про права і обов'язки Сенату...», виданому 8 вересня 1802 р [9]. Згідно з указом, Сенат зберіг функції «верховного місця імперії» і був наділений, окрім судових і наглядових, також і адміністративними функціями. Відповідно до затвердженої царем доповіді міністра юстиції від 27 січня 1805 р. були внесені конкретні зміни до структури і характеру діяльності Сенату. В ході реалізації цього законодавчого акта відбулося чітке розмежування судових функцій, що збереглися за Сенатом, від його ж адміністративних функцій: останні були в більшій своїй частині передані Першому департаменту, а перші розподілилися між рештою департаментів Сенату.

Зміни, внесені доповіддю 27 січня 1805 р. в організацію діяльності Сенату, були не тільки істотними, але і довготривалими (створена цим актом структура Сенату проіснувала до 70-х років XIX ст.), що дає повну підставу визнати цей закон реформою Сенату, яка, на відміну від багатьох проектів першої чверті XIX ст., отримала практичне втілення. Сенат, як верховне місце імперії, мав в своєму підпорядкуванні всі присутственні місця, так само як і начальників губерній. Саме це і дозволило М. Н. Коркунову стверджувати, що Сенату належали також функції найвищого органу адміністративної юстиції [10, с. 670].

У складі Сенату були утворені два касаційні департаменти - кримінальний і цивільний, а також Загальні збори цих департаментів. Це були достатньо самостійні структури у складі Сенату, що були «верховним місцем правосуддя»[11, с. 111]. До Сенату надходила величезна кількість справ, які він не встигав вирішувати. Про це свідчать, наприклад, дані початку XIX ст.[12, с. 147].

Таблиця 1. Надходження і вирішення справ у Сенаті (1804-1809рр.)

Роки	Надійшло і залишалось справ	Вирішено справ	Відсоток вирішених справ(підрахунки автора)
1804	39302	26833	68,27
1805	40600	27825	68,53
1806	42530	31813	74,80
1807	44711	34822	77,88
1808	47223	38618	81,77
1809	51542	45181	87,65

Як видно з таблиці, число справ, що надходили до Сенату, щорічно зростало - у 1805 р. їх було майже на 1500 більше, ніж у 1804 р., а у 1809 р. майже на 4300 більше, ніж у 1808 р. Але зростав і відсоток тих справ, що вирішувалися - від 68 до майже 88. Це може свідчити як про зростання професіоналізму і кваліфікації сенаторів і чиновників, так і про поспішність вирішення ними справ. Разом з тим, в літературі наводяться дані, що чимало справ розглядалися в нижчих інстанціях, перш ніж потрапити до Сенату, 30- 40 років, на частині засідань були присутніми лише 1-2 сенатори, а з деяких справ було до 10 думок [12, с. 148, 151-152].

Важливу роль в Сенаті грав його Перший департамент, оскільки саме він видав адміністративно-судовими справами: 1) розбирав спори між громадянами і владою; 2) вирішував сперечання органів влади між собою. Перший департамент Сенату як і раніше залишався «тим вищим в державі присутственным місцем, куди зверталися зі скаргами на підлегли урядові установи і осіб ті, що шукали відновлення своїх порушених прав» [13, с. 150]. Проте вже в першій половині XIX ст. підлеглисть міністрів Сенату, зафіксована у законодавстві, стала номінальною. Міністри не подавали в Сенат звіти, уникали сенатського контролю виданих циркулярів. Справи, що надходили в Сенат, розглядалися у ньому роками. Авторитет сенатських указів впав дуже низько. Ефективному контролю заважала також невизначеність компетенції Сенату, змішування функцій законодавчих, виконавчих і контрольних. У даний період Сенат згідно із законом продовжував уважатися органом вищого державного управління (причому в царювання Олександра I сам імператор вважався його головою). Проте на практиці Сенат був майже безсилий в області вищого управління і нагляду. Не тільки нагадування канцелярій, але і «укази» Сенату, що вимагали звітів про виконання, тисячами залишалися без відповіді з боку нижчих органів адміністрації і суду. Наприклад, у 1826 р. лише в Курському губернському правлінні накопичилося 660 невиконаних указів Сенату [12, с. 59]. У випадку надходження скарг на губернаторів чи обвинувачень їх у зловживаннях, міністр частіше всього ставав на бік керівників місцевої влади [14, с. 245, 246]. Це впливало із загальної політики Миколи I, який 1827 р. указав: «В подальшому Сенату губернаторам ніяких доган не оголошувати» [12, с. 59].

Найдієвішою формою сенатського контролю над губернською адміністрацією, в тому числі й українських губерній, були сенаторські ревізії. Огляду сенаторів підлягали всі губернські установи на чолі з губернським правлінням, місцеві установи, що підкорялися центральному відомству, а також присутственні місця повітів, що лежали на шляху проходження сенаторів. У 1801 - 1825 роках відбулася 51 ревізія, а в 1826 - 1850 роках 34. Пік ревізійної діяльності припав на перше десятиліття: у 1801 - 1810

роках було проведено 26 сенаторських ревізій; у подальші роки кількість ревізій поступово скорочувалася. У першій чверті XIX століття в ході 51 сенаторської ревізії було ревізовано майже 40 губерній (з тих, що існували 50) [15, с. 24-25]. Результатами були: інформація про службові безлади і упушення, зведення про господарський і економічний стан губернії, історичні і етнографічні дані, зібрані сенаторами. Наслідки ревізії - кадрові перестановки у складі губернських установ, вживання заходів за доповідями сенаторів про проблеми губерній, видання законів і указів, заснованих на матеріалах ревізії і прецедентів, що відбулися в її ході. Ревізії здійснювали в цілому сприятливий вплив на перебіг губернських справ і часто були для місцевих обивателів і дворянства єдиним способом прямого контакту з владою, представленою сенаторами-ревізорами [15, с. 25].

У більшості випадків Перший департамент розглядав справи по першій інстанції, хоча в законі його компетенція точно визначена не була. В результаті багато справ не проходили через присутствіє (звичайну першу інстанцію). Чітко визначений судовий процесуальний порядок в органах адміністративної юстиції був відсутній. Слухання справи, як правило, відбувалося у присутності представників зацікавленого міністерства (сторони), яким нарівні з суддями належало право вирішального голосу [16, с. 57-58]. В.В. Івановський відзначав, що справи адміністративної юстиції в країні розглядалися адміністративними ж установами. Така система страждала дуже суттєвим недоліком, який полягав у тому, що розгляд справи покладався на осіб, які були зацікавлені в результатах її розгляду [17, с. 170- 173].

У справах за наглядом за законністю державного управління Сенат виступав, по-перше, як орган, який за власним почином або за поданням відповідних установ вирішував спори, що виникають між адміністративними місцями про владу і передавав справи з одного присутственого місця в інше. По-друге, Сенат був інстанцією, що приймала скарги приватних осіб і органів самоврядування на неправильні розпорядження міністрів і губернських місць. Хоча ця сторона його діяльності була найменш розроблена в законі (скарги на міністрів, наприклад, зовсім законом не були передбачені), але подібні справи, постійно розвиваючись кількісно, набули великого значення. Незважаючи на всю недосконалість сенатського діловодства з адміністративних справ, повільного і таємного і незважаючи на слабкість політичного і суспільного значення Сенату, Сенат, беручи до свого розгляду такого роду скарги, створив вид адміністративної юстиції, непозбавлений недоліків, але, в усякому разі, такий, що сприяє утвердженню законності в управлінні. У цілому існування інституту скарги як єдиного засобу захисту приватних інтересів у конфліктах, пов'язаних з управлінням, не давало ніяких правових гарантій від зловживань адміністрації. Відсутність правових норм, які б зобов'язували і зв'язували владу в стосунках з громадянами і правильно влаштованих органів адміністративної юстиції дали підстави В. М. Гессену заявити, що точка зору авторів Судових Статутів не відповідає ідеї правової держави [18, с. 12-14].

Скасування кріпосного права збільшило число суб'єктів цивільного і публічного права, суттєво змінило адміністративний лад Російської імперії, відкрило вільніший шлях оскарження підданими Росії ухвал селянських, земських і губернських органів для захисту своїх прав і інтересів. Завдяки реформам 60-70-х років XIX століття діяльність Першого департаменту (а потім і того, що виник в допомогу йому Другого департаменту з селянських справ) багато в чому змінилася порівняно з дореформеним часом, незважаючи на те, що його організація і порядок діяльності не піддавалися скільки-небудь значним змінам. Перший департамент Сенату був судово-апеляційною інстанцією відносно рішень, що приймаються губернською присутствіями за скаргами жителів імперії [19, с. 12-14].

Сенат розглядав і спори між різними адміністративними установами. В Державному архіві Харківської області нам вдалося знайти достатньо типову справу (1878-1879 рр.) про спір між Харківською казенною палатою і Харківською губернським присутствієм щодо «неправильної видачі Харківською міською управою відставним нижнім чинам Кольбусу, Захарову і Овчарову свідоцтва на отримання від казни грошової допомоги». Міська управа надала їм допомогу у розмірі 3 рублі на місяць на підставі виданого поліцією свідоцтва про бідність та нездатність до праці. Харківська казенна палата дійшла до висновку, що означені особи користуються допомогою неправильно і подала рапорт до Сенату з проханням відмінити вищевказану постанову губернського присутствія. Сенат направив цю справу на висновок у міністерство внутрішніх справ. У висновку, підписаному міністром внутрішніх справ, відзначалося, що Кольбус і Захаров не можуть існувати без допомоги від казни, а Овчаров не має на неї права. Таким чином, скарга казенної палати була не задоволена щодо двох осіб і задоволена щодо однієї. Насправді, «соломонове рішення»!

Роз'яснюючи зі свого боку викладену думку міністра внутрішніх справ, Сенат у своєму указі від 11 грудня 1878 р. за №445/6 визначив: «приписати Харківському губернатору зробити відповідне до виконання цього указу розпорядження». Виникло питання про покарання тих осіб, які прийняли рішення про надання допомоги Овчарову. Голова губернського присутствія та віце-губернатор пропонували передати справу в прокуратуру. Але остання заперечувала, оскільки в постанові Сенату не вказувалися особи, яких слід було б покарати. У підсумку, більшістю голосів губернське присутствіє вирішило

віддати під суд членів Харківської міської управи лікаря Залеського та купця 2-ої гільдії Доценка. Першого – за те, що дозволив видати свідоцтво Овчарову, а другого – за те, що підписав це свідоцтво [20, арк.8-13].

Ось такою була адміністративна процедура ціною в 3 рублі! При цьому слід відзначити скрупульозність, з якою розглядалася справа, незважаючи на її незначну цінність у грошовому еквіваленті, але важливість для простих людей, оскільки мова йшла про засоби їх існування; значну кількість установ та інстанцій, які були залучені до цієї справи (Сенат, Харківська казенна палата, Харківське губернське присутствіє, Харківська міська управа, місцева поліція, Харківський губернатор, міністерство внутрішніх справ); демократичність обговорення цього питання на засіданні Харківського губернського присутствія (висловлювалися різні думки); дисциплінованість у виконанні рішень вищих органів влади; суворе дотримання законності і відповідної процедури; покарання винних, які припустилися помилки.

Впродовж всієї другої половини XIX століття, все більш звільняючись від функцій «активного управління», Перший департамент Сенату поступово ставав фактично найвищим органом адміністративної юстиції в Росії. Відомий дореволюційний юрист І.Т. Тарасов аргументував це так: «Через закон 1-й департамент Сенату 1) вирішує ті, що виникають в різних місцях і між різними органами управління непорозуміння і складнощі у виконанні, спори і сперечання про владу, і 2) є вищим осередком для всіх скарг приватних осіб і громадських установ на адміністрацію, з приводу сумнівів в законності її актів. Таким чином, на Перший департамент Сенату покладаються саме ті функції, які належать адміністративній юстиції» [21, с. 122]. Про це ж красномовно свідчив той факт, що після уведення в дію Земського положення в Сенат щорічно стали надходити багаточисельні скарги земств на обмеження їх прав з боку губернаторів. Найпоширенішими були випадки конфліктів з приводу подачі земських клопотань, порушення губернаторами їх повноважень. У більшості випадків Перший департамент Сенату вирішував справи на користь земств, що свідчило не тільки про ліберальні погляди сенаторів, але й про те, що урядова влада не могла змиритися з автономією органів самоуправління. Зарубіжний дослідник Т.Фейлоуз, який вивчав рішення Першого департаменту за скаргами земств в 1890-1914 рр. відзначив співчутливе та заступницьке ставлення сенаторів до органів самоврядування [22, р.177-241]. Саме завдяки діяльності щодо захисту прав земських установ Сенат швидко здобув, за виразом В.П. Безобразова, «недосяжного» авторитету в державі та суспільстві у якості «адміністративного суду, верховної судової інстанції справ адміністративних та взагалі публічного права» [23, с. 13].

Перший департамент Сенату в останній третині XIX століття почав приймати скарги також і приватних осіб (громадян) на незаконні рішення земських органів. Положення про земські губернські і повітові установи від 1 січня 1864 року прямо не говорило про право приватних осіб скаржитися Сенату на ухвали, що порушують їх права. У Положенні мовилося лише про те, що приватні особи у разі порушення їх цивільних і інших прав мають права позову в органи суду на загальній підставі [24].

Сенат намагався стежити за тим, щоб земства витрачали свої кошти на установи і цілі лише в межах свого повіту і губернії. Так, Сенат визнав неправильним виділення коштів на заснування училища імені Гоголя в Полтаві земством, яке не належало до Полтавської губернії [25, с. 206-207].

Цікавим є питання про характер скарг приватних осіб, що подавалися до Першого департаменту. У кількісному відношенні серед всіх справ, що розглядалися за скаргами, перше місце займали справи фінансового і фіскального права. Це - скарги на Міністерство фінансів і його органи на місцях (казенні палати), скарги, що виникають у зв'язку з договорами між казною (державою) і приватними особами [4, с. 325-328].

Велика кількість справ стосувалася митних тарифів. Сенат часто не погоджувався зі специфікацією товарів і вводив свою. Широко відомою, наприклад, була «справа про бубни». Міністр фінансів вважав, що бубни є приналежністю балету і тому не можуть бути зараховані до музичних інструментів (що означало іншу тарифну ставку), а Сенат вирішив інакше [25, с. 211].

Серед справ, що розглядалися Першим департаментом Сенату, значна кількість справ була за скаргами на вирішення місцевої (губернської) адміністрації, якими порушувалися основи віротерпимості, оскільки вони були гарантовані законом. Такими були справи за скаргами на закриття молитовних будинків і моле лен старообрядців, синагог, про неправильне застосування законів, що визначають призначення різних зборів, що стягуються для цілей культу і тому подібне. [12, с. 206-208].

У другій половині 1880-х рр. найпоширенішою категорією справ стали скарги євреїв на вислання з місць проживання. У 1885 р. з 485 справ поліцейської частини Сенату 45 склали подібні звернення, 1886 р. їх число склало 122 з 583, в 1887 р. 205 з 722, 1888 р – 375 з 607 [26, с. 120]. Чимало надходило в Сенат скарг на неправильне залучення окремих осіб до виконання державних повинностей, зокрема військової повинності, передбаченої Статутом 1874 року. За даними С.А. Корфа, на початку XX ст. Сенат розглядав з питань промислового стягнення біля 2000 справ на рік, військової повинності - 1500- 2000, міських, земських, станових - біля 1500 [27, с. 608].

Другий департамент Сенату до певної міри функціонував паралельно Першому департаменту Сенату і мав ту ж організацію, той же порядок діловодства і той же статус адміністративно-судового органу. На нього також були покладені функції «активного управління», тобто контрольно-наглядової діяльності за органами виконавчої влади. Як і повноваження Першого департаменту Сенату, компетенція Другого департаменту обмежувалася формально, згідно ст. 197 Установлень Сенату, тільки владою імператора. Але специфіка діяльності цього департаменту полягала в наступному: всі селянські справи, зокрема справи зі скарг селян на рішення губернського з селянських справ присутствія надходили до Другого департаменту Сенату. Другий департамент Сенату особливо енергійно функціонував до введення Положення про земських дільничних начальників від 12 липня 1889 р., на яких цим положенням була покладена функція розгляду скарг селян на органи селянського і земського управління. Ці скарги остаточно розглядалися в губернському присутствії з селянських справ і вже не надходили до Другого департаменту Сенату [28, с. 215-239]. У зв'язку з частою неписьменністю скажників подача скарги була значно спрощена: її можна було подати в письмовій або словесній формі [29, с. 57].

*Висновок.* Резюмуючи викладене, можна сказати, що Сенат в особі Першого департаменту впродовж всієї другої половини XIX століття, звільнявся від функцій «активного управління», поволі, але неухильно перетворювався на найвищий орган адміністративної юстиції. Вчений-адміністративіст і державознавець А. Е. Нольде, говорячи про діяльність Першого департаменту Сенату в післяреформеній Росії, писав: «Сенат набув значення найвищого органу адміністративної юстиції, судилища для охорони публічних прав громадян, оскільки такі визнаються в законі» [18**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 47]. Разом з тим, в діяльності Першого департаменту Сенату чимало було недоліків, які заважали йому піднятися до рівня справжнього органу адміністративної юстиції. По-перше, Перший департамент Сенату був обтяжений функціями «активного управління»: він зобов'язаний був проводити сенаторські ревізії в губерніях, вимагати від різних органів виконавчої влади звітів про їх діяльність, займатися справами, що стосуються законодавчої діяльності. По-друге, ефективній роботі департаменту Сенату заважала тяганина - цей традиційний недолік російських державних установ. Рішення, що приймалися Першим департаментом Сенату за скаргами громадян, часто не могли бути швидко реалізовані завдяки праву протесту, яке було надано кожному міністрові. Подібний протест, якщо він був поданий міністром, переносив розгляд справи за скаргою в Загальні збори департаментів: Першого і Другого, а в деяких випадках, після Загальних зборів, справа за скаргою розглядалася в Державній Раді.

Подібна організація розгляду справ в Першому департаменті, тяганина, що створюється діловодством, приводили до того, що з багатьох справ середня тривалість їх вирішення була 1-2 роки. По - третє, недоліком роботи Першого департаменту Сенату була келійність в розгляді скарг громадян. Департамент, незважаючи на те, що він поступово перетворювався на орган адміністративної юстиції, не керувався принципами, на базі яких функціонував інститут адміністративної юстиції в країнах Західної Європи. До таких принципів відносилися: змагальність сторін, гласність, публічність, інакше кажучи, виконуючи одну з найважливіших соціальних функцій, Перший департамент зберігав в своїй «структурі всі риси дореформеної установи» [19, с. 47]. Сенат був стосовно сфери місцевого самоврядування насамперед органом не «охоронним», а «регулюючим».

#### Список використаної літератури

1. Коркунов Н.М. Очерк теории административной юстиции / Н.М. Коркунов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1885. - №8. – С.101- 108.
2. Иванова Н. Ю. Становление института административной юстиции в дореволюционной России: теоретические воззрения и организация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. теория и история права и государства; история политических и правовых учений / Н.Ю. Иванова- Санкт-Петербург, 2006. – 22с.
3. Starr F. Decentralisation and Self – Government in Russia. 1830-1870. – Princeton, 1972. – P.30.
4. Пекарский И.М. Круг ведомства Правительствующего Сената по делам казенного управления и казенного обложения. Т.4 // История Правительствующего Сената за двести лет. [Правительствующий Сенат в XIX столетии после реформ 60-х годов / сост. Э. Н. Берендтс, В. А. Гаген, С.К. Гогель, И. А. Блинов]. СПб.: Сенатская типография, 1911. - [8], 546 с., 11 л. ил.. 1711-1911.
5. Блинов И.А. Отношение Сената к местным учреждениям до реформ 60-х годов // История Правительствующего Сената за двести лет. 1711-1911 гг. : Т. 1-5. Том 3. [Правительствующий Сенат в XIX столетии до реформ 60-х годов/ сост. Э. Н. Берендтс, В. А. Гаген, С.К. Гогель, И. А. Блинов]. СПб.: Сенатская типография, 1911. - [8], 712 с., 11 л. ил
6. Быстров А.В. Механизм административного разрешения публичных споров в царской России / А.В. Быстров // Вестник Московского университета МВД России. -2007. - №6. - С.150-151.
7. Невский А. Административная юстиция (часть 2) / А. Невский // Юридический вестник. - 1885. - №12. - С. 594.

8. Мегрелидзе М.Р. Становление института разрешения административно-правовых споров / М.Р. Мегрелидзе. – М.: Юриспруденция, 2008. – 60 с.
9. О делах и обязанностях Сената // ПСЗ-1. - Т. XXVII. - № 20 406.
10. Коркунов Н.М. Русское государственное право. II. Часть особенная. Изд. шестое, под ред. и с доп. М.Б. Горенберга / Н.М. Коркунов - СПб:Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. - 739с.
11. Нолькен А.М. Судебная реформа 1864 года и Первый департамент Правительствующего Сената / А.М. Нолькен // Журнал Министерства юстиции. -1905.- № 2.- С.111.
12. Гогель С.К. Правительствующий Сенат в XIX столетии / С.К. Гогель-СПб: Сенатская типография, 1911. - 208 с.
13. Лозина-Лозинский М.А. Административная юстиция и преобразование Правительствующего Сената / М.Д. Лозина-Лозинский // Журнал Министерства юстиции. - 1907. - № 2. - С.150.
14. Блинов И. Губернаторы. Историко-юридический очерк / И. Блинов. – СПб.:Типо-лит. К.Л. Пентковского, 1905. - 368 с .
15. Манаев Г.Г. Московские департаменты Правительствующего Сената в системе государственного управления Российской империи в первой четверти XIX века: автореф. дис. канд. ист. наук: спец. 07.00.02- отечественная история / Г.Г. Манаев– М.: Центр «История России XIX века», 2010. - 28с.
16. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы / Д.М. Чечот - Л.: Изд-во ЛГУ, 1973 . - 134 с.
17. Ивановский В.В. Учебник административного права ( Полицейское право. Право внутреннего управления) / В.В. Ивановский – Казань, 1907. – С.170- 173.
18. Гессен В.М. О судебной власти / В.М. Гессен // Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. – М., 1915. - С.12-14.
19. Ипполитов М.И. Функции Первого департамента Правительствующего сената / М.И Ипполитов // Вестник Права.- 1904. - N 5. – С.266-267.
20. Державний архів Харківської області (ДАХО). – Ф.487.- Оп.1.- Спр.8. – Арк.8-13 зв.
21. Тарасов И.Т. Очерк науки полицейского права / И.Т. Тарасов – М.:Т-во «Печатня С.П.Яковлева», 1897. – 701с.
22. Fallows T. The Zemstvo and Bureaucracy / T. Fallows // Zemstvo in Russia. Ed. By T. Emmons and W.S. Vucinich. – Cambridge, 1982. – P.177-241.
23. Безобразов В.П. Земские учреждения и самоуправление / В.П. Безобразов – М.:Земство, 1874. - 52 с.
24. Положение о земских губернских и уездных учреждениях // ПСЗ - 3.- Т.39. Отд. 1-е. 1864. - №40458. СПб, 1867.
25. Гаген В.А. Административная юстиция / В.А. Гаген // Административная юстиция : Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч.1./ Сост. и вступ. ст. Ю.Н. Старилова. –Воронеж: Изд.Воронеж. гос. ун-та, 2004. - 720с.
26. Правилова Е.А. Законность и права личности: Административная юстиция в России (вторая половина XIX в.- октябрь 1917 г.) / Е.А. Правилова – СПб.:Изд-во СЗАГС, изд-во «Образование - Культура», 2000. - 288с.
27. Корф С.А. Административная юстиция в России // Административная юстиция: Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч.1. /Сост. и вступ. ст. Ю.Н. Старилова. –Воронеж: Изд. Воронеж. гос. ун-та, 2004. - 720с.
28. Тютрюмов И. М. Второй департамент Правительствующего Сената // История Правительствующего Сената за двести лет. 1711-1911. Т.5. [Правительствующий Сенат в XIX столетии / сост. Э. Н. Берендтс, В. А. Гаген, С.К. Гогель, И. А. Блинов]. СПб, 1911. - С. 215-239.
29. Зайденман Л. О. Порядок и способы обжалования административных распоряжений и постановлений. / Л. О. Зайденман – СПб.: Тип. т-ва печ. и изд. дела «Труд», 1904. – 136 с.

**B. Stetsyuk**

**THE GOVERNMENTAL SENATE AS A BODY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE  
RUSSIAN EMPIRE IN THE XIX-TH CENTURY**

*The article examines the role of the Governmental Senate and its departments in the implementation of administrative procedures. The author analyzes the two main points of view as to the time of occurrence of administrative justice in the Russian Empire, some authors believe that its elements formed before the reforms of*

1860s, the others – that it happened in the post-reform period, and before that – just was not possible. The author believes that the administrative justice system in Russia emerged in the second half of the XIX century, but its origin is really the elements related to the Senate early the same century. At that time, the Russian legal system was not aware of specific procedural forms of administrative proceeding. Accommodation of public legal disputes at that period was carried out in the form of an appeal to the authorities misconduct and acts of administration, the only form to initiate disputes for a citizen or public institutions was the complaint, the prosecutor could make a protest against the illegal act of government authority, complaints to the authorities indication multiplicity and highly specialized organs, which are regarded, administrative and legal place of general jurisdiction (excepting the Senate) did not exist; officials (governors, governors-general, district police officers, ministers, superintendents) examined the complaint alone. Important role in the Senate played its First department, so as just it was in charge of the administrative and judicial affairs: 1) sorting out disputes between citizens and government, 2) solving disputes of authorities between themselves. In cases under the supervision of the legality of government the Senate acted, first as a body at own initiative or on the proposal of the relevant institutions resolving disputes arising between the administrative places of power and passed cases from one bureau to another; second, the Senate was the authority that took the complaints of individuals and organs of self-government for incorrect disposal of ministers and provincial seats.

**Keywords:** administrative justice, Governing Senate, administrative procedures, administrative and legal disputes.

УДК 342.8

**Ю. В. Чемсак**

#### **ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ОРГАНУ З БІКАМЕРАЛЬНОЮ СТРУКТУРОЮ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

*Стаття присвячена актуальній з теоретичної та практичної точки зору темі. Адже в Україні на сьогоднішній день є відсутніми комплексні дослідження правового регулювання безпосередньо порядку формування законодавчого органу в аспекті зміни структури останнього. В даній статті автор звертає увагу на загальносвітові тенденції структуризації законодавчих органів, а також розглядає окремі аспекти порядку їх формування. Досліджено й запропоновано вектори подальшого вдосконалення законодавства щодо порядку формування законодавчого органу України та його структуризації.*

**Ключові слова:** структура парламенту, порядок формування законодавчого органу, двопалатний парламент, виборча система, виборчі списки.

*Постановка проблеми.* В Україні продовжується системна робота у сфері конституційної модернізації політичної системи. Історія українського парламентаризму є досить молодою. Але досвід проведення виборчих кампаній з часів незалежності характеризується прогресивним розвитком законодавчих норм, орієнтацією на загальноприйняті європейські стандарти.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Практика формування парламенту, в основі якої використовувалися різні виборчі системи, дає можливість проаналізувати як позитивні, так і негативні наслідки останніх. Натомість, структура національного парламенту законодавчо завжди була незмінно однопалатною. Тим не менш, на різних етапах розвитку державності як серед вчених, так і серед практиків безспідставно виникають ідеї розробки двопалатної структури національного законодавчого органу. Це, в свою чергу, потребує значного нормативного перегляду процедурної складової порядку формування виборів в національний парламент. У науці вищезазначені питання у різних аспектах розглядалися В. В. Маклаковим, Н. В. Кісельовою, Ю. М. Тодикою, В. Д. Яворським, С. Г. Серьогіною, Т. В. Стешенко, В. Ф. Погорілко, М. І. Ставнічук та іншими вченими.

*Викладення основного матеріалу.* У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо за необхідне звернути увагу на загальносвітові тенденції структуризації законодавчих органів, а також розглянути окремі аспекти порядку їх формування.

Так, двопалатна структура парламентів є однією з провідних тенденцій сучасного парламентаризму. Перехід від монокамералізму до бікамералізму у двадцятому сторіччі зафіксовано в парламентській історії Алжиру, Білорусії, Боснії та Герцеговини, Габону, Гаїті, Ірландії, Іспанії, Казахстану, Камбоджі, Мавританії, Лесото, Мадагаскару, Марокко, Намібії, Польщі, Руанди, Таджикистану, Чехії, Ефіопії. При цьому, у двадцять першому столітті від бікамералізму на користь монокамералізму відмовились дві країни: Хорватія (2001 рік) та Непал (2007 рік), тоді як список прихильників бікамералізму доповнили Афганістан, Бахрейн, Бурунді, Бутан, Зімбабве, Ємен, Сенегал,

Судан, Туніс, Узбекистан. Кількість бікамеральних парламентів постійно збільшується. Протягом другої половини двадцятого сторіччя вона збільшилась на сорок чотири відсотки, а до дві тисячі дев'ятого року – ще на дванадцять відсотків. Сьогодні двопалатні асамблеї функціонують у 81 державі, що складає сорок два відсотка загальної кількості парламентів. [4].

З 87 (без урахування мікродержав), у яких на сьогодні функціонують однопалатні парламенти, 62 (тобто сімдесят відсотків) належать до держав «третього світу» і в основному отримали незалежність у 1960-ті рр. Серед крупних держав (з населенням не менше 50 млн. осіб) однопалатні парламенти мають тільки Індонезія, Пакистан, Південна Корея, Туреччина та Україна [10, с. 399].

При цьому, безпосередньо порядок формування виборчого органу у кожній країні складається виходячи з умов, які справляють вплив на його ефективність та дієвість. Серед них:

- форма правління у державі;
- рівень формування політичної системи країни;
- ступінь довіри громадян політичним партіям, органам державної влади;
- функції представницького органу;
- адміністративно-територіальний устрій;
- рівень розробленості виборчого законодавства;
- розподіл повноважень між органами публічної влади.

Практика зарубіжних країн розвинутої демократії включає різні способи й елементи порядку формування верхньої та нижньої палат парламенту. При цьому сформовані певні тенденції у використанні базових принципів такого формування.

Так, верхня палата законодавчого органу держав монархічної форми правління базується в своїй більшості на принципі призначення. Але в ряді країн з цією формою правління зустрічається принцип змішування елементів призначення та виборності.

В республіках верхня палата парламенту часто формується на виборній основі. Модифікації такого способу формування депутатського корпусу є різними. Прямими виборами обираються сенатори у США (по два від штату), у Польщі (по два-три від воєводства), члени Ради кантонів у Швейцарії (по два від кантону або по одному від напівкантону).

Варіанти непрямих виборів верхніх палат парламентів є достатньо різноманітними. Як правило, положення про них закріплюються не конституціями, а виборчими законами. Л. Дюгі вважав, що «непряме голосування забезпечує найкращий відбір, послабляє озлоблення виборчої боротьби, охороняє від необміркованих захоплень» [1]. Представниками держав, в яких використовується принцип непрямих виборів членів верхньої палати парламенту, є Франція, Австрія та ін.

В Республіці Казахстан, наприклад, передбачено як прямі, так і непрямі вибори депутатів у парламент. Принцип прямого виборчого права виявляється у тому, що Президент, депутати Мажелісу та масліхатів, члени органів місцевого самоврядування Республіки Казахстан обираються громадянами безпосередньо. Непряме виборче право виявляється у тому, що у виборах депутатів Сенату беруть участь виборщики, тобто громадяни Республіки Казахстан, які є депутатами масліхатів. Виборщики беруть участь у виборах депутатів Сенату на різних підставах, і кожен з виборщиків має один голос при обранні депутата Сенату [9].

На рівні з цим, достатньо розповсюдженим способом формування парламенту є часткове призначення його членів в сукупності з принципом виборності. Цікавим прикладом є порядок формування парламенту Італії. Так, в його структурі виокремлюється Палата депутатів (630 осіб) і Сенат (315 осіб). Сенатори обираються прямими виборами (як правило, не менш семи на область), а окрім того, Президент може призначити довічними сенаторами п'ять громадян, які прославили батьківщину значними досягненнями у суспільній, науковій, художній та літературній сферах, і кожен колишній Президент стає довічним сенатором за правом, якщо не відмовиться від цього.

Найбільш складний порядок формування верхньої палати закріплено у Конституції Бельгії (розділ 2 "Про Сенат"). При формуванні Сенату Бельгії одночасно використовуються практично всі існуючі у світі підходи до формування верхніх палат. Статті 67, 69, 72 Конституції Бельгії закріплюють наступний спосіб формування Сенату:

1) сорок сенаторів обираються безпосередньо громадянами нідерландської виборчої колегії і французької виборчої колегії, відповідаючи системі пропорційного представництва (п. 1, 2 параграфа 1);

2) двадцять один сенатор призначається радою Фламандського співтовариства, радою Французького співтовариства та радою Німецькомовного співтовариства із свого складу (п. 3, 4, 5 параграфа 1);

3) десять сенаторів призначаються вже обраними або призначеними сенаторами (п. 6, 7 параграфа 1 ст. 67);

4) діти Короля, а у разі їх відсутності - родичі королівського прізвища за лінією, яка покликана керувати, є по праву сенаторами з вісімнадцятирічного віку. Вони отримують вирішальний голос тільки з двадцяти одного року. Вони не враховуються за встановлення кворуму присутніх (ст. 72) [7]. Такий



достатньо складний порядок формування Сенату було розроблено, в першу чергу, задля вирішення національного питання.

Треба відзначити, що у державах з федеративним устроєм зазвичай двопалатний парламент, в якому верхня палата представляє суб'єктів федерації (США, Німеччина, Бразилія, Австралія та ін.). В унітарних державах з двопалатним парламентом його верхня палата також зазвичай формується за політико-адміністративними територіальними одиницями (Італія, Іспанія, Франція, Польща, Японія и др.)

Верхні палати європейських бікамеральних парламентів у більшості випадків є інститутами територіального представництва. Причому частка європейських парламентів у країнах будь-якої форми державно-територіального устрою, що використовують верхні палати для регіонального представництва, є вищими за аналогічні середньосвітові показники.

Виключно національний принцип представництва при формуванні верхніх палат використовується тільки у трьох європейських державах: Великобританії, Ірландії та Румунії [5]. Виключна більшість нижніх палат монархічних та республіканських парламентів бікамерального типу формується на виключно виборчих засадах, до того ж у абсолютній більшості випадків такі вибори є прямими та загальними. Як виключення можна розглядати порядок формування нижньої палати (Палати Представників) президентської республіки Філіппіни, двісті депутатів якої обираються, а п'ятдесят – призначаються главою держави зі списків, які надаються політичними партіями і громадськими організаціями [10, с. 407].

При аналізі порядку формування палат двопалатних парламентів, дослідженні його матеріальних та процесуальних складових, вкрай важливо звернути увагу на окремі його аспекти. Серед них: виборча система; спосіб голосування на виборах; принципи формування округів; форма виборчих списків; рівень загороджувального бар'єру; умови дотримання балансу представництва.

Більшість розвинутих країн світу дотримуються правил, які було запропоновано одночасно із загальним виборчим правом. Україна завжди зверталася за досвідом зарубіжних країн при формуванні виборчого законодавства. За короткотривалий час незалежності при проведенні виборів членів парламенту було апробовано всі основні типи виборчих систем, що існують у світі: мажоритарна, пропорційна та змішана.

На сьогоднішній день актуальною є дискусія відносно модифікацій використання вище зазначених виборчих систем (як у вузькому розумінні – в якості виборчої формули, так і в широкому – у прив'язці до форми правління, розподілу повноважень та функцій між гілками влади та ін.).

При аналізі питання щодо використання певного виду виборчої системи на виборах до парламенту необхідно враховувати відмінності, характерні різним рівням публічної влади. Коли уряд формується парламентом, важливу роль відіграє створення в парламенті стійкої більшості. У президентських республіках, де уряд меншою мірою залежить від парламентської більшості, навпаки, більш важливим стає питання адекватного представництва в парламенті інтересів різних верств населення [8, с.44].

Більшість країн розвинутої демократії використовують пропорційну виборчу систему у тій чи іншій її модифікації. Саме за проведенні виборів у законодавчі органи (нижню палату) країн світу таке використання є найбільш поширеним.

Так, наприклад, у Чехії використання преференції у складі пропорційної виборчої системи до нижньої палати парламенту виглядає наступним чином. Особливість порядку організації голосування, підрахунку голосів виборців та встановлення результатів виборів здійснюється з урахуванням того, що громадяни мають право впливати на порядок розподілу кандидатів у партійному списку. При цьому верхня палата законодавчого органу формується на основі мажоритарної системи абсолютної більшості. Достатньо складна й суперечлива система з точки зору встановлення дійсного волевиявлення виборців у співвідношенні до розподілу політичних уподобань. У деяких країнах (Румунія, Швеція та ін.) порядок формування палат має ті ж самі тенденції, але з певною кореляцією особливостей, пов'язаних з адміністративно-територіальним поділом, відсотком національних меншин у складі держави.

Змішана виборча система із переважним використанням пропорційної системи використовується, наприклад, при формуванні парламентів Греції, Японії; а з переважним використанням мажоритарної системи – в Італії.

Прикладом використання мажоритарної системи обмеженого голосування є Іспанія, в якій у такий спосіб обирається Сенат.

Для України, як держави, що знаходиться на етапі здійснення конституційної реформи, пошуків нових способів модернізації та структурування органів публічної влади, важливо брати до уваги досвід зарубіжних країн розвинутої демократії. А питання зміни структури національного парламенту і обрання оптимальної виборчої системи при цьому залишаються актуальними. Розглядаючи такі масштабні категорії, не варто, натомість, залишати поза увагою одночасну оптимізацію виборчого законодавства в цілому та його процедурну складову зокрема.

Так, питання формування другої палати парламенту обумовлює необхідність розробки оптимального виду виборчого списку.

При формуванні верхніх палат європейських бікамеральних парламентів використовуються всі способи: прямі та непрямі вибори, титульне і квотне призначення й отримання місця за посадою. Але модальну групу серед європейських бікамеральних ансамблів становлять законодавчі органи, в яких весь склад верхньої палати формується непрямим способом або задля формування сенаторського корпусу використовуються непрямі вибори у поєднанні з іншими способами [6].

Як вже було зазначено, у більшості країн із бікамеральним парламентом при проведенні виборів членів нижньої палати використовується пропорційна виборча система. Стосовно видів виборчих списків можна зазначити наступне.

Більшість країн світу при використанні на виборах пропорційної виборчої системи застосовує систему відкритих списків. Але її природа не є досконалою. Вона призводить до внутрішньої партійної конкуренції. Практиці відомі випадки, коли відкриті списки використовувалися конкурентами задля обезголовлення списку. Крім того, в умовах, коли виборця недостатньо інформовано щодо кандидатів та свій вибір він робить виключно на інформації, що отримана ним у ході виборчої компанії, система відкритих списків може не послаблювати, а, навпаки, посилювати вплив партійного апарату. До того ж, система відкритих списків значно ускладнює підрахунок голосів та контроль за результатами виборів [2, с. 134-135]. У більшості таких систем залишати голос і на користь кандидата, і на користь партії не є нормативно закріпленою обов'язковою умовою. При цьому більшість виборців відмічають у бюлетенях тільки партії, а не кандидатів, тому можливість вибору певного кандидата часто є не досить ефективним засобом.

В окремих країнах (Еквадор, Люксембург, Швейцарія) діє «панашаж» (закріплене законом право для виборця голосувати за кандидатів різних партій), а також голосування з правом змінювати порядок кандидатур у списку. У Швеції більш двадцяти п'яти відсотків виборців відмічають у своїх бюлетенях і партію, і кандидатів. Відповідно, обирається велика кількість кандидатів, які не були б обрані за умови використання закритих списків.

Важливим питанням з точки зору збалансованості регіонального представництва є розгляд такого поняття, як оптимальний розмір виборчого округу.

В деяких країнах існують спеціальні комісії з перегляду меж виборчих округів [3]. В окремих країнах (наприклад, в Російській Федерації, Португалії) з цього питання видається окремий закон. В цілому, у світовій практиці формуванню округів приділяється значна увага. Адже розмір виборчого округу впливає на можливість виборчої системи трансформувати окремі голоси у мандати.

Різними є й принципи, що покладаються в основу нарізки округів. В Австрії основний принцип – адміністративно-територіальний, в Італії – адміністративний (за областями), в США – адміністративний (за штатами), але при цьому виходять з принципу однакової чисельності населення. При цьому, обидві палати парламенту США формуються на основі мажоритарної виборчої системи відносної більшості.

*Висновки.* Таким чином, обрання підходу до формування меж округів при виборах у двопалатний парламент повинен бути зваженим, забезпечувати баланс регіонального представництва та співвідноситися з типом виборчої системи.

Підводячи підсумки, треба відзначити, що за умови перегляду структури парламенту України у бік бікамеральності, необхідно враховувати ряд напрямків щодо вдосконалення норм законодавства. Так, в першу чергу, треба звернути увагу на взаємозалежність форми державного устрою та типу структури парламенту. По-друге, у разі прийняття рішення змінити конструкцію законодавчого органу з моно на бікамеральний тип, важливим є зважений підхід до прийняття рішення про закріплення того чи іншого виду виборчої системи до обох палат парламенту. При цьому, на рівні з нормативною реформацією принципів та підходів стосовно формування округів необхідно провести роботу у ряді напрямків. Важливим є дотримання балансу регіонального представництва, зміна типу виборчого списку, що відповідає закріпленій виборчій системі, закріплення зручного способу голосування як для виборців, так і для виборчих комісій (на етапі підрахунку голосів у тому числі), а також встановлення виборчого бар'єру, адекватного існуючій партійній системі.

#### Список використаної літератури

1. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства: собрание починений / Л. Дюги. – М., 1908. – 506 с.
2. Загайнов С. В. Избирательный процесс в современной России: конституционно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Загайнов Сергей Владимирович; Моск. открыт. соц. ун-т. – Майкоп, 2006. – 195 с.
3. Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / Науч. ред. В.В. Маклаков. – М.: Норма, 2003. – 288 с.
4. Киселева Н.В. История современного бикамерализма: мода или модальная тенденция? / Н.В. Киселева [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nauka.zinet.info/5/kiselyova.ptp>.

5. Киселева Н.В. Способы формирования верхних палат бикамеральных парламентов: региональные отличия и доминанты / Н.В.Киселева // Гілея. – 2009. Вип. 25. – С. 389 – 397.
6. Киселева Н.В. Сравнительная характеристика современного бикамерализма / Н.В. Киселева // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Политические науки. – 2007. – Т. 20(59). – С. 104 –112.
7. Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / авт.-упоряд. В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк [та ін.]; за заг. ред. В.О. Серьогіна. – Х.: ФІНН, 2009. – 664 с.
8. Райковський Б., Рибачук М. Сучасні моделі виборчих систем: проблеми теорії і практики // Вісник Центральної виборчої комісії – 2009. – №1(15). – с. 44-52.
9. Сартаев С.С., Ибраева А.С. Избирательная система Казахстана: проблема совершенствования // Вестник КРСУ: ежеквартальный научный журнал. – Казахстан, 2008. – Том 8, № 2. – С. 116 – 120.
10. Серьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія / С.Г. Серьогіна. – Х. : Право, 2011. – 768 с.

**Y. Chemsak**

#### **ESTABLISHING A BICAMERAL LEGISLATIVE AUTHORITY: THE EXPERIENCE OF FOREIGN STATES**

*The article is dedicated to a topical subject both from theoretic and practical point of view. Its importance can be explained by the fact, that there are no complex studies of the legal regulation of the direct forming procedure of the legislative body in terms of structure change of the latter nowadays in Ukraine. In this article the author draws attention to the global tendency of legislative bodies structuring and also considers certain aspects of their forming procedure. Vectors of further improvement of legislation regarding legislative body of Ukraine and its structuring have been studied and introduced.*

**Keywords:** structure of the Parliament, forming procedure of the legislative body, bicameral parliament, electoral system, electoral lists.

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

УДК 340.12+342.55

**І. А. Галіахметов**

### **ПАРАДИГМА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

*У статті розглядаються філософсько-юридичні підходи щодо проникнення за допомогою абстрактного мислення в сутність муніципального права України, його змістовну частину і форми, причини і закономірності розвитку, а також з'ясування способу інституціоналізації парадигми зазначеного права як юридичного буття, його концепції, осмислення його місця в правовій системі.*

*Аналіз проблем муніципального права, його принципів має теоретичне і практичне значення для розвитку всієї правової думки в сучасній Україні. Парадигма дозволяє вибудовувати належну раціональну методологічну модель високого ступеня узагальнення, яка, у свою чергу, допомагає розробляти конкретні проблеми правової філософії в руслі певних світоглядних поглядів і вихідних принципів пізнання на прикладі права на місцеве самоврядування та формування інститутів муніципального права.*

*У системі місцевого самоврядування мають прояви такі форми безпосереднього вираження публічної влади, які відсутні або асоціюються з системою влади державної. Тому державна влада та місцева (муніципальна) влада - це лише два напрямки, за якими народ здійснює свою публічну владу.*

*Діючий правовий механізм публічного регулювання суспільних відносин дозволяє залежно від територіальних основ місцевого самоврядування здійснювати три рівні місцевої муніципальної влади.*

*Еволюція місцевого самоврядування, таким чином, багаторазово підсилює державну природу муніципальних інститутів, з'єднавши місцеві справи із загальнодержавними завданнями і поставивши обрані органи місцевого самоврядування в адміністративну та фінансову залежність від уряду, міністерств та інших відомств.*

**Ключові слова:** парадигма, місцеве самоврядування, місцева муніципальна влада, муніципальне право, предмет науки муніципального права.

*Постановка проблеми.* Жодна галузь права не може існувати та розвиватися без чітко окреслених орієнтирів і ціннісних мірил, якими виступають, зокрема, правові принципи. Принцип є ідеологічною надбудовою, що слугує для правових норм певною загально визнаною метою, у досягненні якої норми є засобами. Принципи не визначають зміст галузі права, а розкривають характер прав і правового регулювання [1].

Для муніципального права виявлення правових принципів має важливе теоретичне та практичне значення. Адже принцип – не тільки юридична категорія, оскільки він акумулює в собі ідейні витoki філософських, історичних, моральних і соціально-політичних світоглядів, є особливим об'єктом дослідження в усіх науках. Дати достатньо вичерпний перелік загальних принципів права також важко, тому що вони не мають достатньої чіткості та стабільної загальнолюдської цінності, які змістовно орієнтовані на світоглядні позиції тієї або іншої історичної епохи (цивілізації). Тому вони віддзеркалюються через змістовну частину філософсько-правової парадигми – раціональної методологічної моделі високого ступеня узагальнення, що володіє імперативною силою для багатьох дослідників і яка приписує їм розробляти конкретні проблеми правової філософії в руслі певних світоглядних послань та вихідних принципів пізнання. Парадигму можна розглядати як комплекс світоглядних принципів наукової спільноти.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Дослідженню теорії муніципального права і законодавства були присвячені праці та публікації багатьох українських учених, зокрема: М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. Ф. Погорілка, О. В. Прієшкіної та інших.

*Виклад основного матеріалу.* Існують три провідні парадигми – природничо-правова, позитивно-правова (наприклад, соціогенний феномен) і неправова (розглядає пріоритет закону над правом; наприклад, філософські школи, як фа-цзя, макіавеллізм, марксизм-ленінізм), що складають так би мовити «Тріалог» [2, с. 573-574]. Нова (сучасна, цивілізаційна) парадигма в центр уваги дослідника ставить не об'єкти, а взаємодію між ними, акцентує увагу ні на стан, а на процес, на спрямованість часу й необоротність змін та містить основні принципи діалектики – принцип взаємозв'язку і принцип розвитку.

Філософський підхід передбачає проникнення за допомогою абстрактного мислення в сутність права на місцеве самоврядування, його змістовну частину і форми, причини і закономірності розвитку, з'ясування способу інституціоналізації парадигми муніципального права як юридичного буття, його концепції, осмислення його місця в правовій системі.

Значним досягненням сучасної науки є створення синергетичної картини світу. Як зазначав В.І. Шинкарук, що «... стає помітною тенденція застосовувати принципи теорії самоорганізації систем (синергетики) до суспільствознавства» [3, с. 25]. До нової парадигми науки ввійшло розроблене синергетикою положення про те, що суперечності є наслідком відкритості та неврівноваженості систем. Останні й слід розуміти як найглибше джерело розвитку. Зараз ми є свідками початку процесу прийняття нової парадигми вченими, які працюють у соціогуманітарних науках, у тому числі й у правознавстві [4, с. 13].

Аналізуючи право і суспільство взагалі потрібно враховувати принципи сучасної парадигми, відповідно до яких суспільство постає частиною матеріального світу, яка відособилася від природи і є формою спільної діяльності людей [5, с. 17-18]. Тоді його можна розглядати як систему, що самоорганізовується, тобто функціонує і розвивається на власній основі, сама регулює своє життя, власне існування і розвиток. Правильніше вести мову не про розвиток суспільства, а про його саморозвиток.

Процес самоорганізації, саморозвитку суспільства потребує регламентації. Найефективнішим засобом цієї регламентації виступає право.

Кожна галузева наука, керуючись загальними засадами філософії права, повинна: «1) розвинути її головні принципи стосовно до своєї галузі та 2) вказати засади реалізації отриманих висновків у певних умовах місця і часу» [6, с. 77].

Отже, під *муніципальним правом* частіше розуміють систему норм та принципів, які регулюють та охороняють суспільні відносини у сфері існування та функціонування місцевого самоврядування та інші тісно пов'язані з ним суспільні відносини. Тому можна стверджувати, що муніципальне право стосується, насамперед, безпосередньої і представницької місцевої (локальної) влади, а отже, воно належить до групи публічних галузей права. Звідси, муніципальне право найбільш тісно пов'язане із конституційним, адміністративним, фінансовим та іншими галузями права. Загалом, конституційне право є найбільш важливим підґрунтям для створення і функціонування муніципального права.

Відразу хотілося б зазначити, що термін «муніципальне право» не зовсім точно відображає предмет регулювання і охорони, оскільки, як уже зазначалося, норми цієї галузі спрямовані, насамперед, на місцеве самоврядування. Окрім цього, Конституція і законодавчі акти України не використовують термін «муніципалітет». Він є нетрадиційним для нашої юридичної науки і практики. Але приблизно аналогічні зауваження можуть бути висунуті й щодо термінів «комунальне право», «право місцевого самоврядування» тощо.

Разом із тим, у більшості національних правових систем світу використовується саме термін «муніципальне право», а тому він дедалі більше поширюється і в нашій правовій системі.

Дійсно, важливе значення для розуміння предмета науки муніципального права має виявлення того принципового орієнтира відправної ідеї, яка розкриває сутність предмета науки муніципального права та орієнтує муніципально-правові знання. Такий відправний принцип повинен являти собою основоположну ідею, яка пронизує муніципально-правове законодавство та сприймається як основний логічний вузол усіх теоретичних конструкцій. Така ідея об'єктивується у категоріях граничного рівня узагальнення, які охоплюють сферу муніципально-правових відносин і прямо або опосередковано проявляються у нормах та інститутах муніципального права [7, с. 63].

Цим вимогам відповідають дві взаємопов'язані категорії – «влада» та «свобода». Велика юридична енциклопедія під владою розуміє «соціальне відношення, що проявляється у можливості і праві одного суб'єкта або групи приймати рішення, що набувають обов'язковий характер для іншого суб'єкта або групи... Суб'єктом влади може бути соціальна спільнота... Соціальна влада – це розподіл положення в соціальній структурі, статусів, посад і привілеїв» [8, с. 93-94]. Одночасно свобода у вузькому смислі слова – суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати конкретні дії, засновані на її конституційних правах і обов'язках [8, с. 539].

Дійсно, всі дослідники феномена місцевого самоврядування, як об'єкта муніципально-правового регулювання, задають питання: саме яка влада здійснюється на місцевому територіальному рівні? У більшості випадків можна об'єднати цих авторів у три групи:

1) ті, які твердять, що муніципальна влада – це не є державна влада (В.С. Чиркін) або «відносно самостійний вид влади в системі народовладдя» (В. Ф. Погорілко);

2) ті, які вважають, що муніципальна влада – це різновид державної влади (В.І. Борденюк, який вважає, що відбувається своєрідне «злиття» влади державної і влади територіальної громади, внаслідок чого остання втрачає природу громадської і набуває статусу «державної» [9]) або як вид публічної влади (О. В. Батанов, Н. А. Антонова, О. А. Давиденко, В. В. Кравченко);

3) група вчених, що займають проміжну позицію, – тобто на їхню думку, в місцевій владі співвідносяться два начала: суспільне і державне (М. П. Орзіх, Є. С. Шугріна).

Безумовно, муніципальна влада володіє ознаками, що притаманне державній владі. До них, як правило, відносять: чітко виражений інституціоналізований характер, тобто місцеве самоврядування запроваджується не за ініціативою самого населення, а в силу закону, і є обов'язковим; наявність специфічного відокремленого апарату, що здійснює цю владу; безперервність у часі; універсальність, всезагальність; заснування на законах та інших нормативно-правових актах; здійснення влади на певній території по відношенню до всіх осіб, що знаходяться на ній; встановлення місцевих податків і зборів; самостійність формування бюджету (*на думку російського правознавця К. С. Шугріної*. – І.Г.).

Академік РАН В.С. Нерсисянц зазначав, що у відповідності з лібертарно-юридичним трактуванням предметом юриспруденції є свобода. Тому ми розглядаємо юриспруденцію як науку про свободу – науку про свободу в її всезагальній і необхідній правовій (державно-правовій) формі [10]. Тобто «свобода» носить абстрактний характер і фактично ототожнюється з ідеєю і сучасним поняттям права, ядром якого є права і свободи людини.

На філософському рівні зазначені категорії знаходять методологічне пояснення у категоріях необхідного (належного) та можливого (дозволеного). Свободи не можна досягнути без усвідомлення необхідності підпорядкування, дотримання правил, керованості, а отже, включення у відносини влади. Влада, у свою чергу, не може забезпечити прогрес суспільства та держави без визнання самостійності, широких можливостей та підтримки активності кожної людини, а також різних соціальних спільностей. Тому свобода завжди є межею для влади, а влада встановлює межі свободи. При цьому мірою їх співвідношення є ступінь розумного поєднання можливого та належного, а в деякий час термінується об'єктивними умовами, формалізованими у соціальних нормах, насамперед, правових. Тобто, на думку Н.О. Богданової, принциповим орієнтиром для предмета науки проголошуються категорії «влада» і «свобода», які «на наступному ступені адаптації до пізнання предмета науки уточнюються і утворюють парну категорію – «державна влада» і «громадянська свобода» [11, с. 13] (*У нашому випадку, це парна похідна категорія – «муніципальна влада» та «муніципальні права і свободи»*. – І. Г.). Вони, як і інші парні категорії, фіксують їх єдність, так і протилежність. Однак у разі категоріального «зіткнення» (колізії) у конституційному та адміністративному праві спостерігається ситуація, коли на одному полюсі правових відносин між державою та суспільством (людиною, громадянином) знаходиться державна влада, яка завжди пов'язана з підпорядкуванням, що зумовлює примус заради підтримання правопорядку та здійснення управління, а на другому – її протилежність, контрагент – громадянська свобода, яка обмежує владу або зобов'язує її до певних дій [11, с. 15].

У науковій літературі відсутнє загально визнане, універсальне розуміння влади. Як зазначає І.А. Азовкін: «... важко знайти інше поняття, яке тлумачилось би настільки по-різному» [12, с. 11]. Е. А. Юртаєва розглядає владу у якості різних іпостасей: 1) влада як спосіб формування органів влади; 2)

влада як форма здійснення політичної діяльності; 3) влада як критерій для розмежування методів правового регулювання (публічно-правовий, приватноправовий) [13, с. 12]. Влада – це такий тип комунікації всередині формальної організації, якому учасник організації згодний підпорядковуватися; іншими словами, такий, якому він згодний надати право визначати те, що він повинен робити по відношенню до організації. Згідно з цим визначенням, у влади два аспекти. Перший, суб'єктивний аспект пов'язаний із тим, що людина погоджується визнати даний тип комунікації (порядок). Як пише Ж.-П. Жакке, «Влада, щоб зберегти, повинна ґрунтуватися на згоді з боку тих, якими управляють; якщо такої згоди не має, то влада заснована виключно на силі не може сподіватися на тривалий строк існування. Ця згода може бути набута шляхом звернення або до віри, або до участі громадян» [14, с. 51]. Другий, об'єктивний аспект пов'язаний із тими особливостями комунікації, які спонукають людину визнавати її владою. Влада формується і всередині різних соціальних об'єднань, і в різноманітних соціальних відносинах, тобто існують рівні влади, носіями яких є держава, громадські органи, недержавні органи. Раніш на підставі того, чиї інтереси виражає влада, виділяли владу загальнонародну, класову. За сучасних умов на підставі приватних і публічних інтересів відрізняють публічну і приватну владу, відповідно функціонування влади здійснюється на двох рівнях соціальної структури суспільства: публічному і приватному. Приватний рівень діє в малих групах, публічний же включає в себе державну владу і корпоративну владу. На публічному рівні відрізняється і муніципальна публічна влада місцевої громади.

Тобто у таких відносинах завжди чітко протиставляється суб'єкт та об'єкт влади, її носій та виконавець. У системі координат «муніципальна влада» – «муніципальні права і свободи» такого протиставлення немає. У механізмі місцевого самоврядування, з одного боку, суб'єкт муніципальної влади – територіальна громада та, з іншого – носій муніципальних прав і свобод – співпадають. Муніципальна влада є, по-перше, засобом реалізації муніципальних прав і свобод, а по-друге, самі муніципальні права та свободи, за умови їх чіткої регламентації та забезпечення, є гарантією стабільності й ефективності муніципальної влади [7, с. 64-65].

Саме ідея, на думку українських учених-муніципалістів, яка міститься у парних категоріях «муніципальна влада» і «муніципальні права та свободи», складає сутність *предмета* науки муніципального права, проявляється у змісті об'єктів, які вивчаються цією наукою, відображаються у її поняттях та інших теоретичних конструкціях. Вона виступає у ролі своєрідної філософії та ідеології муніципального права.

*Висновки.* Аналіз природи місцевої (муніципальної) влади дозволяє зробити висновок про те, що в ній одночасно співвідносяться дві засади: суспільне і державне. При цьому необхідно наголосити про те, що існування в теперішній час конституційного розподілу державної влади і місцевого самоврядування на дві самостійні владні структури має під собою практичне підґрунтя.

Чи навряд можливо і необхідно відстоювати тезу про те, що місцеве самоврядування повністю незалежне від держави. Дійсно немає протистояння місцевого самоврядування і центральної державної влади, вони діють спільно на засадах принципу субсидіарності, – взаємно доповнюючи один одного. Адже одним із аспектів значення принципу субсидіарності у конституційному праві, наприклад, є те, що він обґрунтовує правовий механізм розподілу владних повноважень від нижчих до верхніх рівнів (поверхів) публічної влади, тобто передбачає *expressis verbis* самодостатність відповідного рівня влади, здатного самостійно і відповідально виконувати увесь масштаб завдань і владних функцій. У Конституції України принцип субсидіарності закріплений в нормі ст. 7 про конституційну гарантію місцевого самоврядування. У даному випадку зміст субсидіарності полягає у процесах самоорганізації та саморегулювання суб'єктів муніципально-правових відносин.

Отже, за своєю природою місцеве самоврядування – це не тільки публічна влада (право на володарювання у громадянському суспільстві), це більш складний за своєю внутрішньою структурою феномен. Цінність місцевого самоврядування полягає в тому, що його необхідність у громадянському суспільстві обумовлюється як фактор запобігання громадянським (цивільним) та міжособистісним (сусідським) війнам населення на тій чи іншій території держави шляхом встановлення місцевого правового світопорядку, і в той же час, це інструмент розвитку і вдосконалення первинних ланок громадянського суспільства, тобто місцевого самоврядування – це інститут демократії. Власною владною структурою в місцевому самоврядуванні є органи місцевого самоврядування – в повній відповідності із ч. першою ст. 5 Конституції України. Владна діяльність в системі функціонування місцевого самоврядування здійснюється також населенням – жителями територіальної громади – безпосередньо через місцевий референдум, місцеві вибори, збори громадян, народну правотворчу місцеву ініціативу (ініціації), органи самоорганізації населення, зібрання (конференції) громадян, громадські слухання та форми звернення громадян до органів місцевого самоврядування.

Таким чином, в системі місцевого самоврядування мають прояв такі форми безпосереднього вираження публічної влади, які відсутні або асоціюються із системою влади державної. На нашу думку, у випадку не визнання феномена місцевого самоврядування державною владою поза увагою будуть

знаходиться не лише притаманні місцевому самоврядуванню і надзвичайно важливі для розвитку громадянської ініціативи і самостійності публічно-владні форми діяльності населення та безпосередня демократія на місцях.

Тобто державна влада і місцева (муніципальна) влада – це лише два напрями, за яким народ здійснює свою владу. «Категорія влади настільки багатопланова, що із рівною підставою може бути розглянута і як передумова управління або самоврядування, і як здатність до підпорядкування або самопідпорядкування. Справа лише в тому, з якої точки зору... підходити до з'ясування даної проблеми» [15, с. 9].

У світовій юридичній практиці розуміння терміну «управління» (англ. *Governance*) за останні десятиліття змінилося у відповідь на соціальні, економічні та технічні зміни. Має місце відповідний відхід від поняття *government*, що визначаємо суворо державою (нацією), до більш всеосяжного поняття *governance*, адже враховуються вклад різних рівнів управління (глобального, міжнародного, регіонального, місцевого) і ролі приватного сектора, неурядових суб'єктів і громадянського суспільства (Порівняйте: *local self-government* та *local self-governance*).

Таким чином, публічне регулювання – це впорядкування відносин шляхом не тільки офіційно-владного встановлення державою, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями різноманітних загальнообов'язкових правил, але і за допомогою опрацьованих самим суспільством, колективом громадян і недержавними органами норм і правил. Адже, по-перше, публічне регулювання, як і управління, уявляє собою процес. По-друге, регулювання є впливом на поведінку людей. Зв'язок регулятивного впливу норми на поведінку відмітив свого часу американський психолог Т. Шибутані: «Чим більш усталені норми, тим менш вірогідно, що люди їх усвідомлюють» [16, с. 42]. По-третє, регулювання обумовлює поведінку людини по відношенню до інших людей у всіх сферах своєї діяльності. По-четверте, регулювання носить системний характер.

Вплив на суспільні відносини відбувається за допомогою взаємопов'язаних елементів, що походять з різних соціальних норм. Публічне регулювання здійснюється за допомогою функціонування різних видів публічної влади. Вид публічної влади, на думку П.А. Мінакова, визначається відповідною спільнотою людей, яка виступає в якості її безпосереднього, визнаного джерела [17, с. 75]. Зокрема, на сучасному етапі виділяють наступні види публічної влади: наддержавну, державну, муніципальну і публічну владу громадських об'єднань. Деякі вчені виділяють корпоративну владу [18, с. 53]. При цьому під корпоративною владою розуміють владу громадських об'єднань. Публічна влада кожного з видів може здійснюватися на різних рівнях, і перелік таких рівнів індивідуальний для кожного виду влади.

Так в залежності від територіальних основ місцевого самоврядування виділяють три рівня місцевої (муніципальної) влади:

- 1) муніципальна влада в межах територіальних сільських громад;
- 2) муніципальна влада в межах міста;
- 3) муніципальна влада в межах міських та сільських (селищних) поселень.

Саме на цих рівнях спостерігається початок дії правових норм про місцеве самоврядування. На всіх рівнях місцевої публічної влади функціонують свої регулятори. За допомогою соціальних регуляторів досягаються цілі публічного управління на місцях.

Таким чином, саме місцеве публічне управління є формою прояву місцевої (муніципальної) влади, а місцеве регулювання у свою чергу є функцією місцевого (муніципального) управління і засобом місцевої (муніципальної) влади. Положення, що регулюють місцеве управління, наприклад, містяться в конституціях всіх суб'єктів американської федерації. США взагалі є унікальною державою з точки зору формування і оформлення системи публічного управління. Це єдина країна у світі, де державне (публічне) управління не набуло крайніх форм ані в бік централізації, ані в бік децентралізації. Діюча система державного управління заснована на співвідношенні сильної центральної влади, сильної влади штатів і розгалуженої влади місцевих громад [19].

На основі історико-політологічного аналізу дослідження понять та форм реалізації суспільного самоврядування і принципу самоврядування можна прийти до висновку, що поняття місцевого самоврядування постійно розвивається. Еволюція місцевого самоуправління, таким чином, багатократно посилила державну природу муніципальних інститутів, поєднавши місцеві справи з загальнодержавними і поставивши виборні органи місцевого самоврядування в адміністративну і фінансову залежність від уряду, міністерств та інших відомств. Це «остаточно відтіснило елементи місцевого самоуправління в муніципальній організації і діяльності на другий план», перевтіливши муніципальне управління в «різновид виконавчої діяльності, що здійснюється в межах загальної державної політики» [20, с.18].

#### Список використаної літератури

1. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права / Елена Андреевна Лукашева // Советское государство и право. – 1970. – №6. – С. 21-29.
2. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / Владислав Аркадьевич Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.

3. Шинкарук В. І. До питання про принципи діалектики як методології суспільствознавства / В. І. Шинкарук // Філософська і соціологічна думка. – 1993. – №9-10. – С. 21-29.
4. Філософія права: Навчальний посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заінчковський [та ін.]; За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
5. Гвоздік О. І. Рациональність: загальна теорія та логіка історії: Монографія / О. І. Гвоздік. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – 114 с.
6. Петрова Л. В. Нариси з філософії права: Навчальний посібник / Любов Василівна Петрова; За ред. проф. В.О. Чефранова. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. – 260 с.
7. Муниципальне право України: Підручник / В.Ф. Погорілко, М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальций [та ін.]; За ред. М.О. Баймуратова. – 2-ге вид., доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 720 с.
8. Большая юридическая энциклопедия / В.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова [и др.]. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 688 с.
9. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення державного управління і місцевого самоврядування в контексті реформи адміністративного права / Василь Борденюк // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – 2000. – №1. – С. 209-216.
10. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция / Владик Сумбатович Нерсесянц // Вопросы философии. – 2002. – №3. – С. 3-15.
11. Богданова Н.А. Система науки конституционного права / Наталья Александровна Богданова. – М.: Юрист, 2001. – 256 с.
12. Азовкин И.А. Демократический характер государственной власти в СССР и механизм ее осуществления / Иван Акимович Азовкин // Советское государство и право. – 1968. – № 9. – С. 11-20.
13. Гражданин, закон и публичная власть / Ред. кол. А.Ф. Ноздрачев, А.Е. Постников, Ю.А. Тихомиров; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: НОРМА, 2005. – 368 с.
14. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. Учебное пособие: Перевод с французского / Ж.-П. Жакке; Пер., вступ. ст.: Маклаков В.В. – М.: Юрист, 2002. – 365 с.
15. Степанов И.М. Советская государственная власть / Игорь Михайлович Степанов; Отв. ред. В.Ф. Коток. – М.: Наука, 1970. – 148 с.
16. Шибутани Т. Социальная психология: Пер. с англ. / Тамотсу Шибутани. – М.: Прогресс, 1969. – 535 с.
17. Минаков П.А. Публичная власть: политологический аспект: Монография / Павел Анатольевич Минаков. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2008. – 200 с.
18. Югов А.А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации: Монография / А.А. Югов; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 1999. – 121,[2] с.
19. Малахина С. Н. Административная децентрализация в Российской Федерации: Монография / Светлана Николаевна Малахина. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2005. – 335 с.
20. Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика / Александр Игоревич Черкасов; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М.: Изд. дом «Форум», ИНФРА-М, 1998. – 156,[2] с.

## I. Ghaliahmetov

### PARADIGM OF THE MUNICIPAL LAW OF UKRAINE

*The article considers philosophical and legal aspects of understanding of essence of the municipal law, its structure and forms, the reasons and tendencies developments. On pages of article can learn about judgments what is paradigm of the municipal law as scientific phenomenon, its concepts. The analysis of law principles for the municipal law has theoretical and practical value. Not only principles are legal categories but also they can accumulate ideological sources from philosophical, historical, ethical and political views in themselves and have especial object of researches by all branches of a science. Philosophical paradigm allows create rational model of a high degree of generalization and ascertain the nature of origin of the municipal law and its principles. Paradigm is considered as complex of world outlook principles of scientific community. Researches of the theory of municipal law and the legislation are carried out by many Ukrainian scholars.*

*A new paradigm focuses attention on legal interaction processes relations as to objects of research on the basis of principles of dialectics. Modern law science uses principles of theories of self-government (Synergetic) for studying problems of social science and law. Now we are eyewitnesses of the beginning of process of acceptance new paradigm by scientists who work in sphere of jurisprudence. They use a new paradigm. It allows us to develop the municipal law and its main principles regarding the branch of science. As well as bases of the municipal law will must be implemented in certain conditions of place and time.*

*The municipal law is system of norms and principles that adjust and protect public relations in sphere of existence and functioning of local self-government and other local public relations. The municipal law is branch of public law as well as the constitutional, administrative and financial branches of law.*



*Researchers of the municipal law of Ukraine are included into three groups of authors. The first group of research scholars asserts that municipal local authority is not state authority. They define that municipal local authority is not independent kind of state authority in system of democracy. The second group of scholars is of opinion that municipal local authority is a kind of state authority or a kind of public authority. Authors of the theory of municipal law are also taking part in the third intermediate group that define municipal local authority as a combination of authority of public and state types at once.*

*In the Ukraine, municipal local authority or local municipal authorities play a highly influential role in society. Municipal local authority is manner of realization of municipal rights and freedom. It is necessary a precise control and adhere to municipal rights and freedom because this is a guarantee of stability and efficiency of the functioning of municipal local authority or local self-government. The analysis of nature origin of municipal local authority allows speak about existence its as state authority and local self-government that they are independent power structures on the basis of the Constitution of Ukraine.*

*The value of local self-government (or «local self-governance». This is the definition used now. – Author's note) consists in that necessity of civil society is confirmed by factor of prevention of civil and interpersonal wars or violation of law of neighbouring tenements on this or that state territory. The given condition is reached by an establishment of a local legal regime for the peace existence of people as a whole.*

*In our opinion if the government will not recognize local self-government as law phenomenon in that case it remain without attention and will not be used in public forms of activity of people and the pure democracy as a whole. Local self-government will promote in the given case to development of the initiative and independence of citizens at the local territorial level. Thus the state authority and municipal local authority are two directions with the help of which people carries out its authority – democracy.*

**Keywords:** *paradigm, local self-government, municipal local authority, municipal law, object of science of the municipal law.*

УДК 352.07(477)(045)

**Н. М. Запольська**

### **СОЦІАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МОЛОДІ**

*Стаття присвячена юридичному дослідженню соціальної ролі та соціального значення органів місцевого самоврядування у забезпеченні правового статусу молоді на локальному рівні в частині аналізу їх функцій та повноважень щодо досягнення загального публічно-правового інтересу окремих соціальних груп.*

*Стверджується, що одним з найважливіших напрямків та завдань соціальної політики органів місцевого самоврядування є муніципально-правове забезпечення належної реалізації правового статусу молоді в межах кожного міста, селища, села, адже становлення та розвиток в Україні системи локальної демократії вбачається одним з найважливіших соціально-політичних та правових чинників удосконалення демократичної державності, наближення публічної влади до громадян (зокрема такої особливої та специфічної у правовому вимірі категорії громадян як молодь), важливим засобом формування компетенції територіальних громад та сформованих ними органів місцевого самоврядування.*

*За таких умов виникає необхідність суттєвого вдосконалення компетенції та принципів організації діяльності органів місцевого самоврядування з метою задоволення зростаючих потреб молоді людини-члена територіальної громади, територіальних громад і суспільства в цілому, що є головною передумовою демократичних трансформацій, створення ефективної системи забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, ефективного муніципально-правового забезпечення необхідних можливостей для розвитку молоді в межах її чинного правового статусу в Україні.*

**Ключові слова:** *місцеве самоврядування, правовий статус, молодь, суспільство, соціальне значення, органи місцевого самоврядування.*

*Постановка проблеми.* Зростаючі тенденції правової глобалізації та міждержавної інтеграції значно актуалізують питання розвитку основоположних суспільних цінностей, конституційно-правового забезпечення розбудови громадянського суспільства, пошуку балансу між свободою й публічною владою на муніципальному рівні, потребу в гармонічному поєднанні яких значною мірою може задовольнити місцеве самоврядування.

У свою чергу, становлення та розвиток місцевого самоврядування як важливого інституту публічної влади вимагає з'ясування соціальної сутності та соціального значення органів місцевого

самоврядування, які вказують на зміст і головні напрямки діяльності органів і посадових осіб відповідних територіальних громад. Одним з таких найважливіших напрямків та завдань соціальної політики органів місцевого самоврядування є муніципально-правове забезпечення належної реалізації правового статусу молоді в межах кожного міста, селища, села, адже становлення та розвиток в Україні системи локальної демократії вбачається одним з найважливіших соціально-політичних та правових чинників удосконалення демократичної державності, наближення публічної влади до громадян (зокрема такої особливої та специфічної у правовому вимірі категорії громадян як молодь), важливим засобом формування компетенції територіальних громад та сформованих ними органів місцевого самоврядування.

За таких умов виникає необхідність суттєвого вдосконалення компетенції та принципів організації діяльності органів місцевого самоврядування з метою задоволення зростаючих потреб молодої людини-члена територіальної громади, територіальних громад і суспільства в цілому, що є головною передумовою демократичних трансформацій, створення ефективної системи забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, ефективного муніципально-правового забезпечення необхідних можливостей для розвитку молоді в межах її чинного правового статусу в Україні.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Значну увагу науковому та науково-практичному опрацюванню проблематики визначення соціальної сутності та соціального значення органів місцевого самоврядування в Україні приділяли такі видатні вчені-конституціоналісти та муніципалісти, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.П. Битяк, В.І. Борденюк, В.Д. Волков, Ю.О. Волошин, М.П. Воронов, О.В. Марцеляк, Н.Р. Нижник, М.П. Орзіх, Р.С. Павловський, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький та інші.

Водночас слід зазначити ту обставину, що у наявних муніципально-правових та конституційно-правових дослідженнях відсутній комплексний аналіз соціального значення органів місцевого самоврядування саме у контексті забезпечення правового статусу молоді на рівні територіальної громади, що здається досить важливим науковим завданням на сучасному етапі державного та правового будівництва у нашій країні в умовах гармонізації вітчизняного законодавства з відповідними європейськими стандартами муніципального управління та реалізації молодіжної соціальної політики на локальному рівні суспільної життєдіяльності.

*Мета статті* – дослідити соціальне значення органів місцевого самоврядування у забезпеченні правового статусу молоді та визначити напрями вдосконалення й посилення соціальної функції органів місцевого самоврядування на сучасному етапі вітчизняного муніципально-правового та конституційно-правового розвитку.

*Викладення основного матеріалу.* Слід зазначити, що забезпечення правового статусу молоді є однією з найважливіших цілей місцевого самоврядування на сучасному етапі муніципально-правового розвитку. Вітчизняні автори визначають ціль у праві як «ідеальне визначення бажаного результату поведінки людей у суспільстві» [1], відображення того, що має бути досягнуто, а також елемент волі реальних індивідів [2]. Таким чином, у загальному соціальному сенсі формування цілі органу місцевого самоврядування є продуктом вольової діяльності суб'єкта суспільних відносин. У цій юридичній конструкції ціль виступає як таке вираження предмету, дійсність якого розуміється як бажана з боку певного суб'єкта та можлива з боку «механізму» природи [3]. Так, за слушним твердженням П.К. Анохіна, ціль у праві – це «формування на рівні нервової системи моделі усіх ознак та якостей майбутнього корисного результату, у зв'язку з яким та заради якого розвивалися процеси аферентного синтезу» [4].

Розглядаючи цілі систем, Д.М. Мехонцева відзначає, що будь-яка система має одночасно дві об'єктивні цілі: 1) ціль системи як цілого (головна ціль) – збереження (розвиток власної цілісності, упорядкованості, усталеності); 2) ціль системи як частини (функціональна ціль) – збереження (розвиток) системи вищого рівня (метасистеми) за конкретним параметром, який визначає відповідну функцію підсистеми [5].

Таким чином, без головної цілі цілеспрямована система не існує, а в залежності від кількості параметрів функції підсистеми функціональних цілей підсистеми може бути декілька або може бути декілька завдань в межах однієї функціональної цілі, якщо параметри функції підсистеми взаємопов'язані або взаємозалежні.

Головна та функціональна цілі системи, у свою чергу, суттєво взаємопов'язані. При цьому недосягнення системою як цілим головної цілі призводить до руйнування системи, оскільки системи, що не спроможні підтримувати та зміцнювати свою упорядкованість та усталеність, приречені на поступову загибель та знищення. При недосягненні функціональної цілі системою як частини вищої системи (мета системи) можливими здаються два варіанти розвитку подій: дана система знищується та замінюється іншою або система, яка не виконує свої функції відносно вищої системи, стає певним «паразитом», що призводить до деградації (руйнування) відповідної мета системи у випадку множинності вказаних явищ функціонального характеру та соціального змісту.

Отже, органи місцевого самоврядування у соціальному сенсі є цілеспрямованою системою, яка звертається до публічно-правової системи певного суспільства як до системи вищого рівня (метасистеми), що актуалізує першочергову необхідність досягнення такими органами загальних (публічних) інтересів суспільства на рівні територіальної громади, частиною яких виступають інтереси окремих соціальних груп (у тому числі – молоді як структурованої соціальної групи зі специфічними публічними інтересами та спеціальним публічно-правовим регулюванням локальними нормативно-правовими актами).

Виходячи з подібної інтерпретації юридичного змісту соціальної цілеспрямованості діяльності органів місцевого самоврядування, доцільно визначити соціальну групу як цілеспрямовану систему, учасниками якої є цілеспрямовані індивіди (як психологічні, так і соціальні), які свідомо співпродують досягнення загальної цілі. При цьому учасники соціальної групи можуть мати декілька соціальних цілей публічного характеру з тією необхідною умовою, що кожний учасник не обов'язково повинен мати прямі контакти з усіма іншими учасниками, але у будь-якому випадку хоча б іноді спілкується з деякими іншими учасниками, що дозволяє сформулювати та усвідомити певні загальні інтереси, цінності, напрями діяльності для досягнення загального блага цієї структурованої соціальної групи.

На думку М. Оріу, корпоративні або персоніфіковані інститути (соціально-правові системи) включають такі три складові елементи: 1) ідея діяльності, яку можна розглядати і як ціль діяльності та яку необхідно здійснювати в межах соціальної групи; 2) організаційна влада; 3) прояви спільності, які виникають у соціальній групі у зв'язку з єдиною ідеєю та її реалізацією. Також М. Оріу підкреслював тривалість існування інституту (тобто його усталеність) як одну з найважливіших сутнісних характеристик відповідної соціальної групи [6].

Правовий статус молоді як певної соціальної групи в частині забезпечення публічно-правового інтересу її учасників- мешканців територіальної громади вбачається одним з найважливіших напрямів діяльності органів місцевого самоврядування як постійно діючих соціальних інститутів локального рівня. Для найповнішого визначення соціальної сутності та юридичного змісту ролі органів місцевого самоврядування у забезпеченні правового статусу молоді вбачається доцільним проаналізувати соціальну роль місцевого самоврядування у суспільному житті, значення діяльності відповідних органів у локальній демократії та різноманітних формах життєдіяльності членів територіальних громад.

Найбільш детальне визначення соціальної сутності місцевого самоврядування, на наш погляд, пропонує В.Д. Ткаченко, на думку якого «самоврядування – це спосіб соціального управління загальними справами певної спільноти (утворення) людей, який ґрунтується на їх сумісній діяльності з прийняття рішень та їх здійснення». При цьому йому притаманні такі риси, як-то: 1) наявність соціального управління; 2) належність повноти всієї влади певній спільноті (колективу) людей, члени якої визнають владу тільки власного об'єднання (тут має місце єдність, збіг суб'єкта й об'єкта управління); 3) саморегуляція, яка виявляється в тому, що всі члени об'єднання спільно виробляють загальні рішення (правила поведінки) – статuti, положення, інструкції; 4) самоорганізація – проведення організаційних заходів з метою задоволення й захисту спільних інтересів; 5) здійснення влади безпосередньо об'єднаними суб'єктами або через засновані ними органи; 6) спільна діяльність по реалізації прийнятих рішень» [7].

Самоврядування в межах адміністративно-територіальних одиниць, тобто організованим за територіальною ознакою, як правило, у сучасній науці та практиці суспільного управління називають місцевим. Місцеве самоврядування – це багатогранне, комплексне політико-правове явище, науковий потенціал якого розкривається в сукупності теоретичних конструкцій, базових юридичних понять і категорій, що сприяють оформленню відповідних теорій місцевого самоврядування. Останнім часом поряд з нормативним підходом щодо дослідження сутності місцевого самоврядування значного розвитку отримали соціологічний, системний, аксіологічний, гносеологічний, функціональний та ін. Плюралізм стосовно розуміння цього соціального явища зумовлено тим, що воно тісно пов'язано з іншими – державою, політикою, економікою, культурою, психологією, ментальністю.

В Україні місцеве самоврядування визнається й гарантується на конституційному рівні. Аналіз конституційних норм, на наш погляд, дозволяє зробити висновок, що місцеве самоврядування треба розглядати як (а) один із фундаментальних принципів конституційного ладу, (б) одну з форм народовладдя, (в) специфічну підсистему публічної влади, (г) форму залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення, (д) право, (е) системну організацію, (є) різновид суспільного управління.

Визнаючи місцеве самоврядування одним з принципів конституційного ладу, сутність якого полягає передовсім у забезпеченні прав та свобод людини і громадянина, Основний Закон гарантує сталий розвиток цього інституту. У ст. 2 Європейської хартії про місцеве самоврядування зазначається, що принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві і, по можливості, в конституції країни [8]. Його визнання й гарантування виявляється в тому, що Конституція України

встановлює межі для законодавця: визначає параметри для подальшого нормативного регулювання й унеможливає необґрунтоване втручання держави у сферу компетенції місцевого самоврядування. З огляду на важливість цього інституту для становлення й розвитку громадянського суспільства порядок визначення його засад віднесено ст. 92 Конституцією України до виключної сфери законодавчого регулювання.

Таким чином, за соціально-правовою спрямованістю та формально-юридичним змістом місцеве самоврядування – це особливий різновид публічної влади [9]. Уже сама назва «самоврядування», «самоуправління» у соціальному аспекті вказує на наявність у ньому управлінських взаємовідносин, які є одним з видів відносин соціальної влади та соціального управління.

Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, через які здійснюється влада народу, – дві підсистеми, які в сукупності створюють єдину цілісність – систему публічної влади. Органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади й інституційно є однією з форм реалізації народного суверенітету. Ось чому, важливе значення має аналіз місцевого самоврядування як явища, що об'єктивно межує з державною владою і сприяє формуванню автономної сфери реалізації економічних і соціальних інтересів людини.

Місцеве самоврядування, як право територіальних громад вирішувати питання місцевого значення, визнано й гарантовано в Україні на конституційному рівні. За своєю сутністю це право є обмеженням, яке встановлюється для всіх суб'єктів суспільних відносин – держави, партій, суб'єктів господарювання тощо. Ніхто з названих та інших інституцій не вправі замість територіальної громади, її органів і посадових осіб вирішувати питання місцевого значення. Конституція й закони України охороняють і стабілізують розподіл повноважень, який досягнуто в громадянському суспільстві.

Роль і місце органів місцевого самоврядування у механізмі забезпечення реалізації народного суверенітету визначається їх сутністю і здатністю вирішувати конкретні завдання на місцевому рівні в різних сферах життєдіяльності. Вони можуть: (а) відігравати роль сигнальної системи про появу джерел небезпеки і збільшення загроз; (б) своєчасно виявляти й попереджати виникнення кризових ситуацій, конфліктів і протиріч; (в) здійснювати громадський контроль за діяльністю й виконанням рішень органів державної влади; (г) залучати широкий загал громадян до практичної діяльності щодо досягнення громадянського миру та злагоди; (д) формувати громадську думку або впливати на неї; (е) розвивати правосвідомість і правову культуру населення.

Досліджуючи соціальне значення органів місцевого самоврядування та їх місце у функціонуванні публічної влади у державі, варто окремо відзначити, що однією з найбільш важливих умов формування системи стримувань і противаг у взаємовідносинах держави та інших інститутів громадянського суспільства є децентралізація державної влади, передача частини державних повноважень органам місцевого самоврядування, а також дерегуляція відносин і надання права структурам громадянського суспільства здійснювати регулюючий вплив на окремі процеси в суспільстві.

При цьому варто враховувати особливості механізму суспільного саморегулювання. Як свідчить практика, окремі царини суспільних відносин потерпають від надмірного правового регулювання. Удосконалення правової регламентації суспільних відносин парламентом часто здійснюється шляхом її деталізації, що в результаті інколи приносить більше шкоди, аніж користі. Відсутність правового регулювання суспільних відносин здебільшого сприймається як перешкода суспільному розвитку. У той же час швидкоплинність змін у країні не дозволяє керувати суспільством з єдиного центру, тому ефективнішим є саморегулювання підсистем громадянського суспільства. Головним завданням права в цьому аспекті є визначення правил такого саморегулювання, встановлення зовнішніх обмежень і гарантування внутрішньої автономії підсистем громадянського суспільства.

Чим розвиненіше місцеве самоврядування, тим ефективніше воно відстоює свої права у взаємовідносинах з державною владою. Способи цих процесів можуть бути різноманітні: зверненням з заявами до суду щодо захисту прав місцевого самоврядування, лобіювання інтересів на рівні парламенту, боротьба за довіру населення тощо. У розвинутих країнах місцеве самоврядування є впливовою інституцією громадянського суспільства, що змушує державну владу при формуванні політики обов'язково враховувати інтереси громад. Чим більше питань будуть вирішуватися на місцевому рівні без залучення органів державної влади, тим сильнішим буде місцеве самоврядування. Отже, тенденцію до самопосилення державної влади можуть корелювати органи місцевого самоврядування, які, діючи в інтересах територіальних громад, будуть сприяти більш повній реалізації принципу народовладдя в Україні. Хоча марксистський прогноз про відмирання держави і виявився певним перебільшенням, треба визнати, що сьогодні політична роль державної бюрократії в розвинутих країнах не характеризується вектором зростання. Навпаки, все більш помітно, що люди хочуть жити переважно в громадянському суспільстві і не ідентифікують оточуюче їх політичне середовище з державним.

Аналізуючи місцеве самоврядування, слід розрізнити спеціальний суб'єкт – територіальну громаду, спеціальний об'єкт – питання місцевого значення і самостійність – ключову категорію, що характеризує його як самостійну підсистему публічної влади, що конституційно гарантується державою

[10]. Разом із тим необхідно зазначити, що місцеве самоврядування і муніципальна влада не є тотожними поняттями. Досліджуючи співвідношення цих понять, М.С. Бондар слушно зазначає, що виникнення, організація і функціонування муніципальної влади неможливі без місцевого самоврядування, але не будь-яке місцеве самоврядування є проявом муніципальної влади. Місцеве самоврядування є більш широким явищем, ніж муніципальна влада [11]. Така позиція заслуговує на підтримку, оскільки дійсно муніципальна влада може розглядатися лише як одна з найважливіших характерних ознак місцевого самоврядування. Загальні збори, громадські слухання, місцеві ініціативи, самооподаткування хоч і є самостійними і важливими формами участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, проте ознак муніципальної влади вони не мають.

*Висновок.* Отже, аналізуючи соціальне значення та соціальну роль органів місцевого самоврядування у забезпеченні правового статусу молоді, можна дійти до загального висновку структурно-функціонального характеру про те, що на сучасному етапі муніципально-правового розвитку молодь виступає як структурована соціальна група, яка потребує відповідного специфічного локально-правового регулювання та наділення органів місцевого самоврядування спеціальними повноваженнями щодо реалізації молодіжної політики в межах кожної конкретної територіальної громади.

Залишається сподіватися, що означені теоретико-методологічні конструкції муніципально-правового змісту стануть належним підґрунтям для подальшого наукового та науково-практичного опрацювання питання про соціальне значення та форми діяльності органів місцевого самоврядування у цілеспрямованому процесі забезпечення правового статусу молоді у сучасних суспільно-політичних та міждержавно-інтеграційних процесах.

#### Список використаної літератури

1. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М., 1972. – С. 370.
2. Там же. – С. 371.
3. Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М., 1968. – С. 40.
4. Анохин П.К. Философский смысл проблемы естественного и искусственного интеллекта / П.К. Анохин // Вопросы философии. – 1973. – № 6. – С. 36.
5. Мехонцева Д.М. О законе целесообразного и оптимального самоуправления и управления / Д.М. Мехонцева. – Красноярск, 1988. – С. 62.
6. Ориу М. Основы публичного права / М. Ориу. – М., 1929. – С. 16.
7. Ткаченко В.Д. Демократія і самоврядування (деякі аспекти співвідношення) / В.Д. Ткаченко // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матер. Міжнар. наук-практ. конф., м. Харків, 25 травня 2004р./ За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. – 2004. – С. 78-81.
8. Європейська Хартія про місцеве самоврядування: Офіційний переклад // Бюл. зак -ва і юрид. практики України. – 2002. – № 10. – С. 10-17.
9. Див.: Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине: Монография / М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев. – Одесса: Юрид. лит., 2003. – 248 с.
10. Крусян А. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии / А. Крусян // Юрид. вестн. – 1998. – №1. – С. 84-87.
11. Див.: Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Учеб. Пособ / Н.С. Бондарь. – М.: Городец, 2004. – 352 с.

#### N. Zapolskaya

#### SOCIAL IMPORTANCE OF LOCAL AUTHORITIES IN ENSURING THE LEGAL STATUS OF YOUTH

*The article is devoted to the study of the social role of legal and social importance of local authorities in ensuring the legal status of young people at the local level in terms of the analysis of their functions and powers to reach a common public legal interests of specific social groups.*

*Argues that one of the most important areas of social policy and objectives of the local government is the municipal-law ensuring the proper implementation of the legal status of young people within each city, town, village, because the formation and development of Ukraine in the system of local democracy is seen one of the most important socio-political and legal factors improve the democratic state, the approach of public authorities to citizens (including a special and specific to the legal measurement categories of citizens as a youth), an important means of building the competence of local communities, and they formed local governments.*

*Under such circumstances, there is need for a substantial improvement of the competence and the principles of organization of local government in order to meet the growing needs of a young man as a member of the territorial community, local communities and society as a whole, which is the main prerequisite for democratic change and an effective system to ensure the rights and freedoms and the citizen, municipal- effective legal support necessary for youth development opportunities within its current legal status in Ukraine.*

**Keywords:** local self-government, legal status, youth, society, social significance, local self-government bodies.

УДК 352:351.778.532(045)

О. Г. Курчин

### РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ: ПИТАННЯ ОНТОЛОГІЇ ТА АКСІОЛОГІЇ

*У статті досліджуються онтологічні та аксіологічні аспекти ролі та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні.*

**Ключові слова:** *місцеве самоврядування, містобудівна діяльність, населені пункти, поселення, територіальна громада, локальний інтерес.*

*Постановка проблеми.* У становленні, розвитку та практичній реалізації місцевого самоврядування, як територіальної організації публічної самоврядної (муніципальної) влади [1] важливу роль відіграє містобудівна діяльність, що виступає в якості основного інструменту організації життєвого простору в якому функціонують жителі відповідних населених пунктів – члени територіальних громад. Звідсіля містобудівна діяльність має екзистенційне значення для існування місцевого самоврядування як територіальної організації територіальних громад, а також не тільки як державно-правового та нормативно-правового феноменів, але й приватно-особистісного феномена, що сприяє та організує повсякденне життя людини, її оточуючу середу. Тому визначення ролі та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні є актуальною проблемою, та такою, що має велике теоретичне та практичне предметне значення для виникнення та організації державності в будь-якій її формі, а також для існування повсякденної діяльності територіальних громад та її членів.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Особлива важливість проблематики місцевого самоврядування в Україні та недостатня науково-теоретична розробка його правової природи неодноразово привертала увагу дослідників – як фахівців конституційного, муніципального, так і міжнародного права. Серед них: М. Антонович, В. Барвицький, Ю. Безбородов, Ю. Бланк, М. Бондар, В. Борденюк, О. Бурлак, Н. Варламова, Х. Воллман, Ю. Волошин, М. Гнатівський, В. Денисов, Л. Ентін, О. Зайчук, О. Ківець, О. Копиленко, М. Корнієнко, Б. Кофман, О. Лукашова, І. Лукашук, Л. Лунц, Л. Луць, П. Маланчук, П. Мартиненко, Д. Матвеев, В. Мицик, Л. Мінгазов, Н. Мікула, В. Муравйов, О. Назаренко, Н. Нижник, Н. Оніщенко, А. Пеллет, Р. Петров, В. Погорілко, Н. Пронюк, М. Пухтинський, П. Рабінювич, А. Санченко, М. Селівон, Д. Снідал, І. Софінська, Д. Стокер, Д. Терлецький, В. Толстих, Е. Топалова, О. Фрицький, О. Чумакова, Х. Хіллгенберг, Р. Шапіро, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, М. Шоу, Р. Штрайнц та інші.

Заслужують на увагу праці, присвячені окремим аспектам функціонування місцевого самоврядування у національних правових порядках. Це, зокрема, роботи: М. Баймуратова, О. Батанова, Ю. Берестнева, С. Большакова, М. Гірняк, Н. Глевацької, В. Григор'єва, З. Демічевої, І. Демченка, В. Журавського, В. Кампа, В. Кравченка, А. Нортон, Л. Михайлишиної, М. Орзіха, В. Писаренка, М. Пітцика, Н. Пронюк, О. Пушкар, В. Рубцова, П. Трачука, К. Хімсворта.

Однак наявні праці не містять комплексного підходу до питання конституційно-правового та муніципально-правового забезпечення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні, як конституційно-правової та муніципально-правової категорії і лише фрагментарно висвітлюють проблеми її організації та реалізації. Тому *метою* даної статті є розкриття онтологічних та аксіологічних аспектів ролі та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні.

*Викладення основного матеріалу.* Вся історія людською цивілізації напряму є пов'язаною з діяльністю людини по перетворенню середовища її проживання. Більш того, деякі елементи такої діяльності, що спочатку носила виключно екзистенційно-функціональний характер та була спрямованою на забезпечення виживання людської істоти в складних умовах оточуючого природного середовища, згодом перетворилася у телеологічно обґрунтовану та свідому технологічну діяльність з організації життєвого простору шляхом побудови людських поселень – містобудівну діяльність, та досі визначає та характеризує етапи існування та розвитку людства (Парфенон у Афінах, Форум у Римі, Собор святої Софії у Стамбулі, організація водопостачання і водовідведення, будівництво доріг у Стародавньому Римі тощо).

Таким чином, містобудівна діяльність напряму пов'язана з організацією людських поселень. Згідно В.І. Далю, поселення – це заселене місце, житловий простір, де поселені люди [2]. Населений пункт, населене місце чи поселення – це первинна одиниця розселення людей в межах однієї забудованої земельної ділянки (місто, селище, село), використовуюваного як місце тривалого (з року в рік, хоча б сезонно) проживання [3].

Таким чином, в онтологічному аспекті людське поселення (населений пункт) – це відповідний системний комплекс матеріальних та нематеріальних, групових та індивідуальних, екзистенційних та

повсякденних відносин, що характеризуються наявністю відповідних матеріально-процесуальних аспектів:

- по-перше, це земельна ділянка (предметна основа містобудівної діяльності, відповідний Номос Землі [4] – Авт.);
- по-друге, забудована земельна ділянка (відповідне характерне «наповнення», невід’ємна та основна «матрична» ознака містобудівної діяльності – Авт.);
- по-третє, земельна ділянка на якій проживають люди («антропологічна загрузка» території, як прояв основної телеологічної домінанти містобудівної діяльності – Авт.);
- по-четверте, земельна ділянка з забудовою, що тривалий термін використовується для проживання (часова, хронологічна ознака містобудівної діяльності – Авт.).

Разом з тим, слід розуміти, що зміст та реалізація містобудівної діяльності характеризується локальним підходом, він здійснюється в рамках функціонування територіальної громади, в її інтересах, для реалізації індивідуально-групових та соціально-функціональних життєвих устремлень її членів, тобто в межах території де виникає, конститується, інституціоналізується, функціонує та реалізується місцеве самоврядування, як локальний інститут публічної влади, що формується самою територіальною громадою.

Звідсіля, містобудівна діяльність є іманентною ознакою та характерною рисою місцевого самоврядування, бо завдяки неї формується, впорядковується та модернізується життєвий простір людини-члена територіальної громади у відповідності до її інтересів, інтересів її референтної групи (мікрогромади) або всієї громади (макрогромади).

Діяльність навколо організації та будівництва людських поселень має багатоаспектний характер, вона торкається не тільки первинного будівництва, але й всього розмаїття відносин, що виникають та є пов’язаними з цими процесами. Дійсно, коли в суспільстві відбуваються соціально-економічні зміни, вони викликають об’єктивну необхідність перетворення середовища проживання людини на локальному рівні її функціонування, тобто в рамках територіальної громади (будівництво, реконструкція місць проживання, житлових, громадських будівель, виробничих об’єктів, інженерних пристроїв, вулиць, місць відпочинку та ін.).

Але таке оптимальне перетворення середовища існування можливе лише в процесі розробки різного виду проектної документації, що розробляється компетентними суб’єктами по заказу відповідних замовників та за згодою і погодженням відповідних владних суб’єктів в сфері містобудівної діяльності.

У цьому аспекті представляє інтерес нормативне визначення містобудівної діяльності, що міститься в ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 року. Під містобудуванням (містобудівною діяльністю) розуміється цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об’єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об’єктів містобудування, спорудження інших об’єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об’єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [5].

Наведена законодавча дефініція носить системний та методологічний характер, вона включає наступні ознаки:

А) телеологічну спрямованість профільної діяльності – цілеспрямована діяльність відповідних суб’єктів права держави;

Б) полісуб’єктний склад містобудівної діяльності – державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, громадяни, об’єднання громадян;

В) мегаоб’єктий склад містобудівної діяльності – створення та підтримання повноцінного життєвого середовища;

Г) основні телеологічні домінанти – функції містобудівної діяльності, за рахунок яких досягається вирішення мегаоб’єктної задачі:

- прогнозування розвитку населених пунктів і територій;
- планування, забудова та інше використання територій;
- проектування об’єктів містобудування;
- будівництво об’єктів містобудування;
- спорудження інших об’єктів;
- реконструкція історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища;
- реставрація та реабілітація об’єктів культурної спадщини;
- створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Разом з тим, вважаємо, що підхід, що був використаний законодавцем не є оптимальним, в ньому не була врахована низка позицій, що мають сутнісне значення для визначення містобудівної діяльності.

В цьому аспекті може допомогти нормативне визначення профільної діяльності, що було зафіксоване в ст. 1 Містобудівного кодексу Російської Федерації від 7 травня 1998 року, що на цей час втратив чинність [6]. (СЗРФ, 1998, № 19, ст.2069)

Так, тут під містобудівною діяльністю (містобудування, градоустрій) розуміється діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб в області містобудівного планування розвитку територій і населених пунктів, визначення видів використання земельних ділянок, проектування, будівництва та реконструкції об'єктів нерухомості з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, а також з урахуванням національних, історико-культурних, екологічних, природних особливостей територій.

Телеологічний аналіз наведеної дефініції дає змогу, насамперед, виявити систему інтересів, згідно з якими та для задоволення яких реалізується містобудування – з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів. Крім того, тут зафіксована низка особливостей з урахуванням яких повинна здійснюватись містобудівна діяльність – з урахуванням національних, історико-культурних, екологічних, природних особливостей територій. Слід акцентувати увагу на особливій важливості вказаних нормативних новацій, що мають велике значення саме для місцевого самоврядування, в межах та в сфері діяльності органів якого здійснюється профільна діяльність. Тут також слід звернути увагу на фіксацію дуже оптимального суб'єктного складу містобудування – державні органи, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи – який є ширшим, ніж міститься в нормативному визначенні досліджуваної діяльності в профільному законі України. Разом з тим, треба звернути увагу на необхідність більш детального уточнення суб'єктного складу містобудування у контексті сполучення його з інтересами суб'єктів в досліджуваній сфері. Так, діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб в області містобудування здійснюється з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, що суттєво звужує сферу інтересів фізичних осіб, що мають інше правове становище в рамках патримоніальної держави, а саме – іноземних громадян, апатридів, біпатридів, біженців, що є членами територіальних громад.

Представляє науковий та практичний інтерес визначення містобудівної діяльності, що міститься у Постанові Уряду Москви від 20 травня 2008 року № 417-ПП «Про подальший розвиток системи підготовки та проведення торгів при реалізації інвестиційних проектів у сфері капітального будівництва на території міста Москви» [7]. Тут, як вважається містобудівна діяльність, особливо у функціонально-діяльнісному аспекті визначається більш вдало та конкретніше – це діяльність з розвитку територій, що здійснюється у вигляді територіального планування, містобудівного зонування, планування території, архітектурного-будівельного проектування, будівництва, капітального ремонту, реконструкції об'єктів капітального будівництва.

Виходячи з наведеного, слід зауважити, що містобудівна діяльність – це складний конгломерат функціонально-процесуальних дій компетентних органів, що здійснюються у відповідності до національного законодавства та у спосіб встановлений національним законодавством. Але сфера реалізації такої діяльності завжди є одна – відповідна територія відповідного населеного пункту (міста, селища, села), тобто територіальний простір, який наповнений матеріальним змістом, що призначений задовольняти потреби людської спільноти, що постійно мешкає на відповідній території – тобто потреби територіальної громади в цілому та її членів – мешканців відповідної території. Саме в цьому складається та проявляється внутрішній та органічний зв'язок містобудівної діяльності з місцевим самоврядуванням: для першої – це насамперед сфера реалізації та функціонування; для другого – це форма задоволення основних потреб населення та кожного з мешканців населеного пункту у створенні належної системи забезпечення життя, що лежить в основі життєвого простору людини, де вона функціонує в ординарних умовах в рамках повсякденності, а також в екстраординарних умовах у випадках кризових явищ у функціонуванні державності.

Важливе значення має матеріальне наповнення містобудівної діяльності. Житлові, громадські, виробничі будівлі, дороги, інженерні комунікації, інші споруди та природне оточення відносяться до матеріальних елементів населеного пункту. Таким чином, планування населених пунктів є облаштуванням місць проживання з певною організацією матеріальних елементів. Планування населених пунктів включає: устрій населеного пункту (міста, селища, села) з оптимальною організацією території та розміщенням житлових, громадських, виробничих будівель, споруд, доріг, інженерних комунікацій, інших об'єктів, раціональним використанням навколишнього природного середовища для задоволення потреб людей, що в ньому проживають. Таким чином, у широкому розумінні під містобудуванням слід розуміти структурну організацію матеріальних елементів населеного пункту, а також реальне наповнення такого людської агломерації відповідними послугами, що надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, що ними створюються.

Слід зазначити, що в умовах світової та національної економічної кризи перетворення і реконструкція населених пунктів, як альтернатива існуючому раніше пріоритету будівництва нових, набуває все більшого значення. У зв'язку з цим зростає актуальність розвитку міст та інших населених



пунктів. Тому при виконанні планування населеного пункту як проектного заходу необхідно: розрахувати, підібрати і розмістити в необхідному порядку його матеріальні елементи; провести архітектурно-просторову організацію території і площі, прилеглий до нього; організувати природне середовище так, щоб найкращим чином задовольнити потреби проживаючих там людей в оптимальних умовах побуту, праці та відпочинку. Велику роль у вказаній роботі відіграють органи місцевого самоврядування, що формуються безпосередньо територіальними громадами та діють від їх імені. Саме тут вкрай важливим є формування мотивації членів територіальних громад та органів місцевого самоврядування відносно підвищення якості містобудівної діяльності та модифікації її форм та методів з урахуванням передового світового та національного досвіду організації містобудування та територіального самоврядування.

Кожен з напрямків (функцій) містобудування володіє системними властивостями, бо містить великий перелік заходів, що спрямовані на здійснення містобудівної діяльності. Однак слід розуміти, що реалізація зазначених заходів є такою, що, по-перше, нормується, а, по-друге, входить до компетенції відповідних суб'єктів профільної діяльності у вигляді відповідних повноважень. Наприклад, ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року [8] регулює планування і забудову територій, визначаючи їх як діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка передбачає:

- прогнозування розвитку територій;
- забезпечення раціонального розселення і визначення напрямів сталого розвитку територій;
- обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням;
- взаємоузгодження державних, громадських та приватних інтересів під час планування і забудови територій;
- визначення і раціональне взаємне розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон і об'єктів;
- встановлення режиму забудови територій, на яких передбачено провадження містобудівної діяльності;
- розроблення містобудівної та проектної документації, будівництво об'єктів;
- реконструкцію існуючої забудови та територій;
- збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій та об'єктів, ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень;
- створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури;
- створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення;
- проведення моніторингу забудови;
- ведення містобудівного кадастру;
- здійснення контролю у сфері містобудування.

Слід зазначити, що перелік повноважень суб'єктів містобудування в зазначеній сфері є досить широким та великим, тому в процесі реалізації постають проблеми розмежування компетенції в профільній сфері між ними, з метою припинення процесів виникнення компетенційних спорів та конкуруючої компетенції. Акцентуємо на цьому особливу увагу, бо вважаємо, що органи місцевого самоврядування, як повноважні представники територіальної громади повинні володіти відповідними компетенційними повноваженнями в сфері містобудування в достатньому обсязі, для реалізації завдань щодо розвитку територіальних громад та територій на яких вони функціонують.

*Висновки.* Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- містобудівна діяльність має екзистенційне значення для існування місцевого самоврядування як територіальної організації територіальних громад, а також не тільки як державно-правового та нормативно-правового феноменів, але й приватно-особистісного феномена, що сприяє та організує повсякденне життя людини, її оточуючу середу;
- визначення ролі та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні є актуальною проблемою, та такою, що має велике теоретичне та практичне предметне значення для виникнення та організації державності в будь-якій її формі (матеріальний простір державності – Авт.), а також для існування повсякденної діяльності територіальних громад та її членів;
- містобудівна діяльність оптимально співвідноситься з місцевим самоврядуванням, бо вона здійснюється безпосередньо на локальному рівні функціонування соціуму – там де формуються і функціонують територіальні громади, що є первинними суб'єктами місцевого самоврядування (ст. 140 Конституції України [9]);
- містобудівна діяльність є телеологічно обґрунтованою діяльністю уповноважених суб'єктів держави та місцевого самоврядування, що здійснюється з метою реалізації багатоманітних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави та міститься у створенні відповідної системи життєвого простору людини;

- містобудівна діяльність є іманентною ознакою та характерною рисою місцевого самоврядування, бо завдяки неї формується, впорядковується та модернізується життєвий простір людини-члена територіальної громади у відповідності до її інтересів, інтересів її референтної групи (мікрогромади) або всієї громади (макрогромади).

#### Список використаної літератури

1. Баймуратов М.О., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине / М.О. Баймуратов, В.А. Григорьев. - О.: «Юридическая литература», 2003. – 248 с.
2. Поселение // Толковый словарь В. Даля [Электронный документ]. – Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>
3. Населенный пункт// Большой энциклопедический словарь / Глав. ред. А. М. Прохоров. – В 2 Т. – Т. 1. – М.: Из-во «БРЭ», 2001. – С. 1021.
4. Шмитт К. Номос Земли в праве народов Jus Publicum Europaеum / К. Шмитт. – СПб.: Владимир Даль, 2008. – С. 22.
5. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.
6. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 года // СЗРФ. – 1998. – № 19. – Ст. 2069.
7. О дальнейшем развитии системы подготовки и проведения торгов при реализации инвестиционных проектов в сфере капитального строительства на территории города Москвы: Постановление Правительства Москвы от 20 мая 2008 года № 417-ПП [Электронный документ]. – Режим доступа: <http://www.realtymag.ru/pravo/postanovlenie-pravitelstva-moskvy-ot-2052008-g-417pp-o-dalneyshem-razviti-i-sistemy-podgotovki-i-provedeniya-torgov-pri>
8. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
9. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

**O. Kurchin**

#### **ROLE AND IMPORTANCE OF URBAN PLANNING IN LOCAL GOVERNMENT: THE PROBLEM OF ONTOLOGY AND AXIOLOGY**

*In the formation, development and practical implementation of local government as a self-governing territorial organization of public (municipal) authorities plays an important role urban activities, serving as the main tool of the living space in which people operate related settlements - members of local communities. Hence urban activity has existential significance for the existence of local government as the territorial organization of local communities, and not just as a state-legal and legal phenomena, but also private and personal phenomenon that facilitates and organizes daily life and its surrounding environment. Therefore, the role and importance of urban planning in local government is an urgent problem, and as having great theoretical and practical significance for the subject matter of the origin and organization of the state in any of its forms, as well as the existence of daily activities of local communities and its members.*

*The whole history of human civilization is directly related to human activities to transform his environment. Moreover, some elements of these activities, which initially were purely existential-functional nature and was aimed at ensuring the survival of human beings in difficult conditions surrounding environment, later turned into a teleological reasonable and conscious technological activities of living space by building human settlements - urban activity, and still defines and describes the stages of the existence and development of mankind.*

*In the ontological aspect of human settlement (town) - a complex system corresponding tangible and intangible, group and individual, existential and everyday relationships that are characterized by the presence of relevant material and procedural aspects: firstly, this land (subject framework of urban development, the corresponding Nomos of the Earth), and secondly, built-up land (corresponding characteristic «filling» integral and basic «matrix» feature of urban development), and thirdly, the land on which people live («anthropological Search» territory as a manifestation basic teleological dominant urban development), and fourthly, land with buildings that used for long term stay (temporal, chronological feature of urban development).*

*However, it should be understood that the content and implementation of urban development characterized by a local approach, it performed in the framework of the local community in its best interest to implement individual and group social and functional life aspirations of its members, that is, within the territory of which occurs constituted, institutionalized, functions and implemented local government, as a local institution of public authority formed by the very local community.*

*Hence, urban activities are inherent and characteristic feature of local government, because it is formed by, ordered and modernized living space a human member of the local community in accordance with its interests, the interests of its reference group (micro) or the whole community (makro community).*

*Activities around the organization and construction of human settlements is multidimensional in nature, it*

*affects not only the initial construction, but also the diversity of relations that occur and are associated with these processes. Indeed, in a society where there are social and economic changes they cause an objective need to transform the human environment at the local level of functioning, in within the local community (construction, reconstruction habitat, housing, public buildings, industrial facilities, engineering devices, streets, recreation, etc.).*

*But such an optimal habitat conversion is only possible in the development of various types of project documentation developed by competent actors to order the relevant customers and with the consent and approval of relevant government entities in the field of urban development.*

**Keywords:** *local government, urban development, human settlements, settlements, territorial community, the local interest.*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 347.92

Л. М. Ніколенко

### ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ, ЦИВІЛЬНОМУ, АДМІНІСТРАТИВНОМУ І КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВАХ

*У статті здійснено порівняльна характеристика апеляційного провадження в господарському, цивільному, адміністративному і кримінальному судочинствах, охарактеризовані їх основні положення, визначені особливості окремих судочинств, сформульовані пропозиції щодо вдосконалення положень Господарського процесуального кодексу України.*

**Ключові слова:** *перегляд, судовий акт, апеляційне провадження, судочинство, апеляційна скарга.*

*Постановка проблеми.* Кримінальний, цивільний, адміністративний і господарський процес здійснюються у різних процесуальних формах, але кожна з них передбачає свого роду «охоронний блок», сукупність проваджень з перегляду судових актів. Без цього судові помилки залишалися б без уваги і не виправлялися. Рівень ефективності правосуддя при такій побудові процесуальної форми, безумовно, знизився б, оскільки допущені судові помилки залишалися невиправленими. Процесуальна форма, включаючи систему перегляду судових актів, не лише допускає можливість припущення судової помилки, а і передбачає засоби їх усунення. Треба зазначити, що процесуальне законодавство не містить визначення апеляції, апеляційного провадження, не розкриває етапи апеляційного провадження. Не визначення цих питань у законодавстві ставить під загрозу прийняття законного та обґрунтованого рішення. Вищезазначеним обґрунтовується актуальність та своєчасність дослідження.

*Метою* цієї статті є порівняльна характеристика апеляційного провадження в господарському, цивільному, адміністративному і кримінальному судочинствах, що представляється важливим як для визначення основних положень, які є аналогічними для всіх видів судочинств, так і положень які відрізняються один від одного.

*Стан дослідження.* Деякі аспекти апеляційного провадження досліджували Д. М. Притика, С. В. Васильєв, О. О. Борисова, А. Ф. Клейнман, В. М. Коваль, В. Т. Маляренко, К. І. Малишев, О. А. Ломакіна та інші вчені-процесуалісти.

*Виклад основних положень.* Одним з питань, що обговорюються як юристами-практиками, так і вченими-правознавцями, є питання про існування апеляційної інстанції в системі господарських судів як інстанції.

А. Ф. Клейнман, пояснюючи відмову в 1917 році радянського уряду від апеляції, указував на такі її негативні риси, як тяганина та безвідповідальність першої інстанції, яка вважала, що вона може вирішити справу як-небудь тому, що є інша інстанція, яка виправить рішення [1, с. 253].

В. Т. Маляренко негативно висловлювався щодо введення апеляційного перегляду справ. Він вважав, що прибічники даного інституту переоцінюють цю інстанцію, оскільки це не додаткова інстанція для розгляду справ, а частина нинішньої касаційної інстанції з додатковими можливостями дослідження доказів. Також він підкреслював, що ті законодавці, які свого часу в нашій країні з її специфікою та менталітетом народу відмовились від апеляційного перегляду справ на користь касації з можливістю

відправлення справи на додаткове чи нове розслідування, не були наївними, примітивними або такими, що бажали народу зла. Вони знали, що апеляційне провадження ефективне лише в невеликій або надзвичайно розвиненій і багатій країні, і тому винайшли один із варіантів розгляду справ у касаційній інстанції з можливістю в окремих випадках нового чи додаткового розгляду [2, с. 34].

К. І. Малишев серед заперечень проти апеляції вказував на додаткові витрати і турботи тих, хто судиться, часто даремних для них самих, оскільки апеляційний суд в багатьох випадках тільки затверджує рішення нижчого суду. В інших випадках апеляція дуже сумнівна з погляду інтересів правосуддя, оскільки у разі зміни чи скасування оскарженого рішення виникає питання, яке з двох рішень правильне: адже помилки можливі й у тій, і в іншій інстанції, і може статися, що вищий суд ухвалив неправильне рішення [3, с. 84]. З цим положенням важко погодитися, бо апеляційний суд справді може ухвалити такі рішення, але їх відсоток в апеляційній інстанції значно нижчий, ніж у суді першої інстанції.

Таким чином, усі ці заперечення заслуговують на увагу, проте їм можна протиставити докази, що вказують на переваги апеляції.

Слід погодитися з О. А. Ломакіною, яка зазначає, що не можна однозначно стверджувати, що через існування іншої інстанції місцевий суд стає безвідповідальним, вирішує справу «як-небудь». Такий момент не може бути виключений, але необхідно при цьому врахувати й інше: існування апеляційної інстанції, що перевіряє правильність рішення суду першої інстанції, вимагає від останнього підвищеної відповідальності, оскільки судді знають, що їхні рішення можуть бути перевірені в апеляційному порядку [4, с. 40]. Введення інституту апеляційного оскарження послугувало стимулом для ефективної діяльності господарських судів першої інстанції. Треба зазначити, що цей інститут не обмежений тільки перевіркою законності й обґрунтованості рішення, оскільки може досліджувати знову всі обставини справи на підставі нової оцінки доказів. Захист порушеного чи оскарженого права в апеляційному суді здійснюється з урахуванням особливостей розгляду справи. Але такий розгляд надає можливість особам, які беруть участь у справі, посилатися на нові факти, надавати нові докази, а апеляційному суду досліджувати ці і представлені раніше докази та інші матеріали справи та виносити за результатами розгляду нове рішення. Особливістю розгляду справи в апеляційному суді є те, що апеляційний суд не завжди розглядає всю справу в цілому. Якщо сторона оскаржила не рішення в цілому, а лише його частину, з якою вона не згодна, то тільки в цій частині здійснюється повторна перевірка справи [5, с. 240].

Деякі дослідники висловлюються про недоречність одночасного існування апеляції та касації (за аналогією з колишнім наглядом), мотивуючи це відсутністю відмінностей між ними [6, с. 34].

Вважаємо, що апеляції як інстанції господарського судочинства є традиційним інститутом, який відіграє важливу роль для реального захисту прав суб'єктів господарювання, маючи певні ефективно діючі інструменти для здійснення фактично-правової перевірки судових актів судів першої інстанції.

На користь апеляції в господарському судочинстві свідчить і той факт, що апеляційне провадження є невід'ємною обов'язковою частиною в кримінальному, адміністративному і цивільному судочинстві.

Порівняємо основні положення апеляційного оскарження в господарському, цивільному, адміністративному і кримінальному судочинстві.

Судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є апеляційний адміністративний суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення (ст. 184 КАС України).

Право на апеляційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки. Причому вони мають право оскаржити в апеляційному порядку судові акти суду першої інстанції повністю або частково. Апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали [7].

Стосовно цивільного судочинства, то апеляційною інстанцією у цивільних справах є судові палати в цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується (ст. 291 ЦПК України).

Право апеляційного оскарження у цивільному судочинстві мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Вони також, як і в адміністративному та господарському судочинстві, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково (ст. 292 ЦПК України).

Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення (ст. 294 ЦПК України).

У кримінальному судочинстві апеляція, як правило, подається на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, через суд, який ухвалив судові рішення (ст. 395 КПК України). Апеляцію мають право подати: засуджений, виправданий, законний представник, захисник, обвинувачений, цивільний відповідач, прокурор, потерпілий, цивільний позивач, особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, інші особи у випадках, передбачених КПК України (ст. 393 КПК України).

Апеляція на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; на інші ухвали суду першої інстанції - протягом семи днів з дня її оголошення; на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення (ст. 395 КПК України) [8].

Загальним для апеляційного провадження в цивільному, адміністративному, господарському й кримінальному судочинстві є право на оскарження судових актів, які не набрали законної сили.

Строк на апеляційне оскарження в цивільному, адміністративному, господарському судочинстві однаковий, але відрізняється від строку в кримінальному судочинстві.

В адміністративному судочинстві апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом одного місяця з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції - протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження (ст. 195-1 КАС України).

Згідно зі ст. 303-1 ЦПК України апеляційна скарга в цивільному судочинстві на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції - протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду. У виняткових випадках за клопотанням сторони з урахуванням особливостей розгляду справи апеляційний суд може подовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє відповідну ухвалу.

У кримінальному судочинстві на підставі ст. 397 КПК України суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до суду апеляційної інстанції. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам КПК України і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження (ст. 398).

У господарському судочинстві на підставі ст. 102 ГПК України апеляційна скарга на рішення місцевого господарського суду також розглядається у двомісячний строк з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження. Апеляційна скарга на ухвалу місцевого господарського суду розглядається протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження.

Вимоги, що пред'являються законом до змісту апеляційної скарги в господарському судочинстві, відрізняються від вимог, що пред'являються до змісту апеляційної скарги в адміністративному, цивільному судочинстві. У господарському судочинстві в апеляційній скарзі, окрім вимог апелянта і підстав, з яких особа, що подає скаргу, оскаржує рішення, повинні міститися посилання на закони та інші нормативні документи, на обставини справи і наявні у справі докази.

Особа, яка подає апеляційну скаргу в цивільному, адміністративному, кримінальному судочинстві, не зобов'язана направляти її копії іншим особам, які беруть участь у процесі. Апеляційні скарги й додані до них документи надаються до суду з копіями, число яких відповідає числу осіб, які беруть участь у справі. Суддя зобов'язаний направити всім особам, які беруть участь у справі, копії апеляційних скарг. У господарському судочинстві невиконання заявником такого обов'язку є підставою для неприйняття апеляційної скарги до розгляду і повернення апеляційним господарським судом.

У кримінальному судочинстві ст. 399 КПК України передбачає залишення апеляційної скарги без руху. Суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

В апеляційних скаргах у цивільному, адміністративному і господарському судочинстві не можуть міститися вимоги, не заявлені в суді першої інстанції. Дане обмеження логічне, адже метою апеляції є перевірка правильності рішення з точки зору його законності та обґрунтованості. Якщо ж в апеляційній інстанції позивач змінює предмет або підставу позову, то перевірка рішення суду першої інстанції втрачає будь-який сенс.

Відмінності апеляції в адміністративному, кримінальному, цивільному і господарському судочинстві можна визначити також на основі аналізу підстав повернення апеляційної скарги.

Так, в адміністративному судочинстві суддя-доповідач повертає апеляційну скаргу, подану після закінчення строків апеляційного оскарження, особі, яка її подала, якщо вона не порушує питання про поновлення цього строку, а також у випадку невідповідності апеляційної скарги вимогам ст. 187 КАС України. Суддя відмовляє у відкритті апеляційного провадження у справі, якщо: справа не підлягає апеляційному розгляду в порядку адміністративного судочинства; є ухвала про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою особи від апеляційної скарги; є ухвала про відмову у задоволенні апеляційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою.

У цивільному судочинстві згідно зі ст. 297 ЦПК України до апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК України, а також у разі несплати суми судового збору застосовуються положення ст. 121 ЦПК України, тобто приймається ухвала, у якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляється позивачеві і дається йому строк для усунення недоліків, що не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали.

У кримінальному судочинстві у разі невиконання особою, яка подала апеляцію, вимог, передбачених ст. 396 КПК України, головуючий своєю постановою залишає апеляцію без руху та повідомляє про необхідність виконання зазначених вимог закону протягом п'ятнадцяти днів з моменту одержання повідомлення. Якщо у визначений строк ці вимоги не будуть виконані, то апеляція постановою головуючого визнається такою, що не підлягає розгляду. Згідно зі ст. 399 КПК України апеляційна скарга повертається, якщо:

- 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;
- 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями КПК України.

У господарському судочинстві згідно зі ст. 97 ГПК України апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається апеляційним господарським судом, якщо:

- апеляційна скарга підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено;
- до скарги не додано доказів надсилання її копії іншій стороні (сторонам);
- до скарги не додано документів, що підтверджують сплату судового збору у встановленому порядку і розмірі;
- скаргу подано після закінчення строку, встановленого для її подання, без клопотання про відновлення цього строку;
- до винесення ухвали про прийняття скарги до провадження особа, яка подала скаргу, подала заяву про її відкликання.

У господарському судочинстві є свої підстави для повернення апеляційної скарги, які відрізняються від адміністративного, цивільного і кримінального судочинства.

При апеляційному оскарженні судових актів у кримінальному судочинстві сторони мають право представляти нові факти і матеріали, на відміну від господарського процесу, без обмежень. На підставі цього можна зробити висновок про можливість надання до суду апеляційної інстанції у кримінальній справі будь-яких доказів – як нових, так і вже досліджених суддею.

У суді апеляційної інстанції в цивільному й адміністративному судочинстві також допускається повторне дослідження доказів, нова оцінка доказів, повторне дослідження обставин справи, встановлення нових фактів. Це може свідчити про наявність ознак повної апеляції.

В адміністративному судочинстві суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджувалися у суді першої інстанції, з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо визнає обґрунтованими факти ненадання їх до суду першої інстанції або відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням вимог КАС України. Суд апеляційної інстанції може встановити

нові обставини, якщо вони не встановлювалися судом першої інстанції у зв'язку із неправильним застосуванням норм матеріального права. Суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги, що не були заявлені в суді першої інстанції.

У цивільному судочинстві згідно зі ст. 303 ЦПК України апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі. З огляду на це можна відзначити, що в цивільному судочинстві немає обмежень під час перегляду справи в апеляційному порядку.

У кримінальному судочинстві згідно зі ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги надає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Згідно зі ст. 101 ГПК України у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі й додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання до суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього. Апеляційний господарський суд не залежить від доводів апеляційної скарги і перевіряє законність та обґрунтованість рішення місцевого господарського суду в повному обсязі. В апеляційній інстанції не беруться до уваги й не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

У зв'язку з тим, що учасниками спорів у справах, які розглядаються у цивільному судочинстві, як правило, є громадяни, які не знайомі з процесуальним законодавством і не завжди в змозі сплатити послуги професійного юриста, законодавець спростив вимоги, що пред'являються до форми й змісту апеляційної скарги, процедуру подання та розгляду апеляційної скарги на рішення судів першої інстанції, порівняно з господарським судочинством.

*Висновок.* На підставі викладеного вище, зауважимо, що апеляційне провадження характерне для всіх видів українських судочинств і виступає як панацея від незаконних та необґрунтованих рішень. Крім того, не зважаючи на неодноразові кардинальні зміни в процесі реформування українського судоустрою та судочинства, інститут апеляційного провадження не був анульований, що підтверджує загальну думку законодавців, більшості науковців щодо його виняткової необхідності для українського правосуддя.

#### **Список використаної літератури**

1. Клейнман А. Ф. Гражданский процесс / А. Ф. Клейнман . – М., 1940. – С. 253.
2. Маляренко В. Т. Проблеми реформування інституту перегляду кримінальних справ у порядку нагляду / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України . – 2000. – № 1 (17). – С. 34-40.
3. Мальшев К. И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права / Под ред. В.С. Ем. – М.: Статус, 2007. – С. 84.
4. Ломакіна О. А. Перегляд судових актів господарського суду в апеляційному порядку: дис. ...канд. юрид. наук :12.00.04 / Олена Анатоліївна Ломакіна. – Одеса., 2009. – С. 40.
5. Ломакіна О. А. Апеляційні господарські суди в Україні: історія утворення та роль на сучасному етапі / О. А. Ломакіна // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління: зб.наук. праць. – 2006. – Т.9, вип.10. – С. 240-246.
6. Маляренко В. Т. Проблеми реформування інституту перегляду кримінальних справ у порядку нагляду / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України . – 2000. – № 1 (17). – С. 34-40.
7. : прийнятий Верховною Радою України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005. -2005. - № 35. - С. 1358. - Ст. 446.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України від 13.04.2012. - № 4651-VI // Голос України. - 19.05.2012. - № 90-91.

**L. Nikolenko**

**COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF APPEAL IN THE ECONOMIC, CIVIL,  
ADMINISTRATIVE OR CRIMINAL PROCEEDINGS**

*The article presents the comparative characteristics of appeal in the economic, civil, administrative and criminal proceedings, characterized by their main provisions, certain defined characteristics proceedings, makes proposals to improve the provisions of the Economic Procedural Code of Ukraine.*

*Proved that the requirements for the law to Content appeal in commercial proceedings are different from the requirements to the content of appeal in administrative, civil proceedings. In commercial proceedings in the appellate complaint, except the requirements appellant and the grounds on which the person submitting the complaint challenged the decision shall contain a reference to laws and regulations, the circumstances and the existing evidence. Determined that economic justice is their reason for returning an appeal other than administrative, civil and criminal proceedings. At the appeal court acts in criminal proceedings the parties may present new facts and materials, as opposed to the economic process, without restriction. Based on this we can conclude about the possibility of the court of appeal in a criminal case any evidence - both new and already examined by the judge.*

*Based on the above determined that the appeal proceedings characteristic of all Ukrainian court and serves as a panacea against illegal and unreasonable decisions. In addition, despite repeated dramatic changes in the reform of the Ukrainian judiciary and justice institute appeal proceedings was not canceled, confirming the general opinion of legislators, most scholars of his exceptional need for the Ukrainian justice.*

**Keywords:** view, judicial act, the appeal proceedings, judicial proceedings, appeal.

УДК 347.9(4-672ЄС)(045)

**О. О. Штефан**

**ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ  
В КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС**

*У науковій статті досліджуються практичні проблеми цивільної юрисдикції. Необхідність їх теоретичного осмислення й вироблення практичних рекомендацій обумовлена створенням системи спеціалізованих судів в Україні, а так само законодавчо встановленим заборонаю об'єднувати в одне провадження кілька пов'язаних між собою вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства (ст. 16 ЦПК України). Найбільшу гостроту ця проблема набуває при вирішенні спорів, що виникають з авторсько-правових відносин, а так само інших відносин інтелектуальної власності. Враховуючи прагнення України стати повноправною країною-членом ЄС, доцільно вивчити і проаналізувати сучасну загальноєвропейську практику захисту прав та інтересів громадян країн - членів ЄС, з тим, щоб визначити можливість екстраполювати позитивний досвід законодавчого вирішення зазначеної проблеми в практику вітчизняної нормотворчості.*

*Найбільший інтерес у зв'язку представляють альтернативні способи захисту, до яких відносяться процедура медіаторства з вирішення цивільних справ та процедура з розгляду дрібних цивільних справ (ESCP). Будучи різними способами вирішення цивільних спорів, їм властива однакова функціональна спрямованість: ефективне і швидке вирішення конфліктів; мінімізація витрат ініціаторів даних процедур; розвантаження судів загальної юрисдикції та забезпечення концентрації їх уваги на вирішенні складних правових спорів. Особливий інтерес представляє процедура ESCP як спрощена процедура розгляду цивільних позовів, яка носить міждержавний.*

**Ключові слова:** розгляд цивільних справ, цивільна юрисдикція, альтернативна юрисдикція, спрощений розгляд цивільних справ, розгляд дрібних позовів, загальноєвропейська процедура розгляду дрібних цивільних позовів.

*Постановка проблеми.* Більшість проблем розмежування юрисдикції між спеціалізованими судами по конкретним категоріям справ зумовлені положенням ст. 16 ЦПК України, яке встановило заборону об'єднувати в одне провадження вимоги, що підлягають розгляду за правилами різного виду судочинства. Зазначене положення процесуального закону обмежує компетенцію суду, порівняно з положеннями ЦПК України 1963 р., яким у ст. 26 дозволялось об'єднання кількох зв'язаних між собою вимог, і перевага у їх розгляді та вирішенні надавалася суду загальної юрисдикції. Відсутність такого положення у чинному ЦПК України призводить до формалізації судочинства та не сприяє економії часу та ресурсів громадян і суду. Для підтвердження цієї тези можна навести приклад із сфери авторського права у випадку вчинення досить розповсюдженого правопорушення – плагіату. Так, є автор оригінального твору і є особа-плагіатор, яка має авторське свідоцтво. Спир про авторство між фізичними



особами, згідно ст. 15 ЦПК України та п. 5 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» може бути розглянутий у цивільному провадженні судом загальної юрисдикції. Проте, суд визнавши факт плагіату виходячи із змісту ст. 15 та ст. 16 чинного ЦПК України не може у своєму рішенні зобов'язати ДП «УААСП», який входить у структуру Державної служби інтелектуальної власності, скасувати видане плагіатору авторське свідоцтво. Тобто, особа, авторство якої було встановлено в порядку цивільного провадження не може повністю вплинути на плагіатора, який буде вважатися автором твору на підставі авторського свідоцтва. Для скасування авторського свідоцтва автору оригінального твору необхідно додатково звертатися з відповідним адміністративним позовом до адміністративного суду (ст. 2 та ст. 17 КАС України). Необхідність звернення до адміністративного суду виникне й у випадках, коли спір буде розглядатися в господарському суді, щодо внесення змін або скасування документів, виданих органами владних повноважень, до яких належить Державна служба інтелектуальної власності України.

*Ступень наукової розробки проблеми.* Окремі питання цивільної юрисдикції були предметом дослідження Ю. С. Червоного, М. М. Губенка, С. В. Оверчука, Г. А. Жиліна, Р. Ф. Калістратової, Ю. К. Осіпова, С. Я. Фурси, М. Й. Штефана та інших. Останні дослідження з питань юрисдикції були проведені К. Бондаренко, Р. Куйбідою, О. Пасенюком, Д. Шадуною, О. Снідевичем та іншими науковцями. В той же час, дослідниками недостатньо досліджувались альтернативні способи вирішення проблем цивільної юрисдикції.

*Мета статті.* Дослідити сучасні європейські підходи щодо практичної реалізації альтернативної юрисдикції при вирішенні цивільних справ.

*Викладення основного матеріалу.* У контексті теми статті значний інтерес викликає пропозиція, висловлена у цивільній процесуальній доктрині, про введення у процесуальне законодавство України альтернативної юрисдикції. Так, на думку О. С. Снідевича значну частину проблем із визначенням юрисдикції можна було б вирішити, передбачивши у законодавстві можливість альтернативної юрисдикції. За таких умов позивач, виходячи з власних інтересів, сам би обирав порядок захисту свого права спираючись на існуючу у законодавстві альтернативу у виборі юрисдикції. В той же час, альтернативна юрисдикція потребує свого всебічного вивчення саме як правового явища [11, с. 51]. Відповідно до процесуальної доктрини під альтернативною юрисдикцією традиційно розуміють позасудові способи вирішення конфліктів, тобто ті правові форми, які існують паралельно із системою державних судів і звернення до яких розглядаються як альтернатива порушенню справи у суді [7, с. 109]. В той же час, у процесуальній доктрині існує й інше розуміння терміну «альтернативне вирішення спорів» – більш широке, під яким розуміється не лише способи, що реалізують учасники правового конфлікту за межами судочинства, а й ті, що діють в його межах як альтернатива широко розгорнутому процесу [4, с. 26; 6, с. 168].

Виходячи із змісту альтернативної юрисдикції в межах широкого розгорнутого судового процесу зрозумілим стає те, що мова йде про медіацію. Під терміном «медіація» («посередництво») розуміється сприяння учасникам правового конфлікту шляхом самостійного його врегулювання, процедура якого полягає у проведенні перемовин при підтримці з боку третьої сторони [2, с. 186].

Поняття і основні принципи медіації знайшли своє закріплення у Директиві 2008/52 ЄС Європейського парламенту і Ради Європи від 21.05.2008 р. [1], Висновках Консультативної ради європейських суддів Ради Європи № 6 від 24. 11. 2004 р. «Про справедливий судовий розгляд в розумні строки і ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів» [5, с. 191–198], Рекомендаціях №R (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи від 18. 09. 2002 р. Державам-членам щодо медіації в цивільних справах [1] та інших Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи.

Згідно із ст. 3 Директиви медіація визначається як будь-який процес незалежно від його назви, в якому дві і більше сторін спору звертаються за допомогою до третьої сторони з метою досягнення згоди у вирішенні спору, незалежно від того чи був цей процес ініційований сторонами, запропонований або призначений судом або передбачений національним законодавством. При цьому зазначається, що це визначення включає у себе медіацію, що здійснює суддя, який не бере участі у будь-яких судових процедурах, пов'язаних із розглядом відповідного спору, та не включає дії, що здійснює суд або суддя, який прагне врегулювати спір в межах судових процедур, що мають відношення до відповідного спору. В Рекомендаціях №R (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи від 18. 09. 2002 р. Державам-членам щодо медіації в цивільних справах медіація визначається як процес, в якому медіатор допомагає сторонам вести перемовини щодо предмету спору і досягати їх узгодження.

Враховуючи те, що Директива підлягає уніфікації країнами-членами ЄС, не зайвим буде звернутися й до досвіду національного законодавства деяких європейських країн. Так, наприклад, ЦПК Польщі надає сторонам можливість вирішити цивільний спір у позасудовому порядку, шляхом використання інституту медіації (посередництва). Вказаний інститут є добровільним і застосовується на підставі угоди сторін або рішення суду, який спрямував сторони до медіації. Посередництво

здійснюється до початку розгляду справи або ж після такого початку за згодою сторін. Медіаторами не можуть бути судді (крім суддів у відставці) [3].

Можна зробити висновок, що інститут медіаторства в Польщі подібний до національного інституту третейського судочинства.

В той же час, ст. 223 ЦПК Польщі покладає на головуючого суддю обов'язок у будь-який час розгляду судом цивільної справи сприяти укладенню сторонами мирової угоди, особливо на першому судовому засіданні, після з'ясування позицій сторін. Подібна норма міститься й у ст.ст. 127-129 ЦПК Франції – сторони можуть досягнути примирення за власною ініціативою або за ініціативою судді на будь-якій стадії процесу [12]. Згідно із цивільним процесуальним законодавством Німеччини на будь-якій стадії процесу якщо сторони з'явилися у судові засідання, суд повинен сприяти примиренню сторін [13, с. 275].

Проте, проблема судової юрисдикції загалом та альтернативної юрисдикції безпосередньо, не обмежується кордонами тієї чи іншої держави. Враховуючи те, що Україна прагне набути членства у ЄС було б доцільно звернутися до міждержавної європейської судової практики.

Появі альтернативної судової юрисдикції сприяла загальносвітова тенденція спрощення судових процедур по певним категоріям справ. Ще в період головування Великобританії у ЄС, згідно із внесеною нею пропозицією була розроблена загальноєвропейська процедура спрощеного розгляду позовів (European Small Claims Procedure (ESCP), яка з 1 січня 2009 р., згідно ст. 29.2 Правил застосування процедури розгляду дрібних позовів[9] (надалі Правила), вступила у законну силу на всій території Євросоюзу.

Дана процедура може бути обрана позивачем у якості альтернативи, замість встановленої у законодавстві країн-членів ЄС. Це друга автономна процедура, що введена на території ЄС (першою була процедура наказу про оплату (European Order for Payment Procedure)).

Слід зазначити, що в деяких європейських країнах, наприклад, Іспанії, Великобританії, Ірландії, Швеції й раніше існувала судова процедура із аналогічною назвою – Small Claims Procedure, а в інших, наприклад, Німеччині подібна назва не використовувалась, проте цивільне процесуальне законодавство містило елементи спрощеного процесу.

Іноземні дослідники визначають наступні риси, що характерні для процедури розгляду дрібних позовів: 1) неформальний і більш спрощений процес порівняно із звичайною процедурою провадження; 2) відсутність обов'язку щодо залучення у процес адвоката; 3) активна роль судді при розгляді такої категорії справ; 4) порівняно прості правила, що стосуються поданням сторонами доказів та значно більша свобода суддів при прийнятті рішення; 5) кожна із сторін самостійно несе тягар витратів щодо ведення справи [8].

ESCP дозволяє розглядати за такою процедурою будь-які цивільні або комерційні спори із дрібною сумою позовних вимог, проте встановлені й обмеження. Так, згідно із ст. 2 Правил спрощений порядок неможна використовувати при вирішенні наступних категорій спорів: 1) про визначення статусу проживаючих; 2) про власність і обов'язки подружжя; 3) про банкрутство; 4) про соціальну безпеку; 5) арбітражні спори; 6) спори, пов'язані із трудовими відносинами; 7) спори, пов'язані із орендою нерухомого майна, за виключенням грошових позовів; 8) про втручання у приватне життя, включаючи спори про наклеп.

Відповідно до ESCP сума позовних вимог не може перевищувати 2000 євро, в яку не зараховується сума витратків пов'язана із розглядом справи і подачею позову. Для порівняння, різні європейські країни на рівні свого національного законодавства, по різному визначають, які позови належать до дрібних, поклавши в основу такого визначення суму позовних вимог. Так, наприклад, в Іспанії дрібним позовом визнаються позовні вимоги до 900 євро, в Німеччині – до 600 євро, у Великобританії – до 5000 ф. ст. [8].

Правила надають право відповідачу подати зустрічний позов, але позовні вимоги зустрічного позову не повинні перевищувати 2000 євро, у противному випадку справа автоматично виключається із категорії дрібних позовів, що розглядаються за процедурою ESCP і передається на розгляд у загальному порядку у відповідності із національним законодавством відповідної країни-члена ЄС.

Незважаючи на те, що процедура ESCP по розгляді дрібних позовів є міждержавною, проте у Правилах знайшло місце і для національного законодавства країн-членів ЄС. Так, з'ясовуючи обґрунтованість позовних вимог суд має виходити із положень національного законодавства країни-члена ЄС, в якій буде розглядатися справа. Також згідно із ст. 4а Правил сторони заповнюють форми заяв на мовах, які допускає суд, а переклад додаткових документів можливий лише якщо від цього залежить постановлення законного і обґрунтованого рішення.

Прискоренню і зменшенню витратків при розгляді справи за процедурою ESCP сприяє використання сучасних електронних ресурсів: Інтернет дозволяє подавати позов, відповідь на позов, уточнювати позовні вимоги або суттєві для справи обставини, подавати зустрічний позов тощо, а також здійснювати судовий розгляд справи, включаючи показання сторін та свідків по справі за допомогою

відеоконференцій.

Згідно із ст. 16 Правил видатки, які підлягають відшкодуванню, повинні бути обґрунтованими і відповідати заявленим вимогам (не більше 20% від позовних вимог).

Рішення за процедурою ESCP приймається у відповідності із спрощеною процедурою і може бути виконаним у будь-якій країні-члена ЄС та не потребує будь-якого додаткового підтвердження (додаток D до Правил, ст. 30 преамбули Правил). Привертає увагу й той факт, що з метою найбільш скорішого поновлення порушених прав рішення по справі, яке було розглянуте за процедурою ESCP, набирає законної сили незалежно від потенційної можливості його оскаржити. В той же час, рішення по справі, яке було постановлене за процедурою ESCP може бути оскаржене за відповідною національною процедурою оскарження рішень країни, в якій розглядалась справа, проте, така можливість існує не у всіх країнах-членах ЄС (ст. 17 Правила).

*Висновки.* ESCP дозволяє, з однієї сторони, розвантажити суди держав-членів ЄС та надає їм можливість зосередити увагу на розгляді більш складних справ, а з іншої - громадянам країн-членів ЄС економити час та видатки при захисті своїх прав та задоволенні своїх інтересів. Безумовно, альтернативна юрисдикція, як правове явище, потребує свого подальшого вивчення. Проте європейський досвід альтернативного вирішення цивільних справ являє безумовний інтерес для України особливо щодо підвищення ролі третейського судочинства. Щодо цивільного судочинства корисним було б активне запозичення європейського досвіду щодо розширення використання сучасних технічних засобів при розгляді цивільних справ.

Безпосередньо позитивно на вирішення спорів у порядку третейського судочинства може вплинути запозичення наступних положень процедури ESCP: можливість звернення громадян по деяким категоріям цивільних справ до третейського суду, відсутність вимоги додаткового підтвердження прийнятого рішення по справі у судах загальної юрисдикції по розгляді цивільних справ, активне використання технічних засобів при розгляді цивільної справи.

#### Список використаної літератури

1. Директива 2008/52 Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Центр медиации и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.mediacia.com/files/Directive\\_rus.zip](http://www.mediacia.com/files/Directive_rus.zip) – Дата доступа: 26.11.2008;
2. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификации, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) / О.Н. Здрок // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – С. 180-223;
3. Kodeks postepowania cywilnego [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.prawniki.pl/kodeksy/kodeks-postepowania-cywilnego.htm>;
4. Кузбагаров А.Н. Примерение сторон по конфликтам частноправового конфликта: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / А.Н. Кузбагаров; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб, 2006. – 46 с.;
5. Нешатаева Т.Н. Краткий обзор основных положений Заключение Консультативного совета европейских судей Совета Европы № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров» / Т.Н. Нешатаева // Вест. Высш. Арбитраж. Суда Рос. Федерации. – 2005. – № 8. – С. 191–198;
6. Носырева Е.И. Альтернативные процедуры урегулирования споров как средство обеспечения доступности правосудия // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы науч. конф., 15-16 марта 2002, Воронеж: в 2 ч. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс. – С. 168-180;
7. Носырева Е.И. Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США // Государство и право. – 1999. - № 1. – С. 109-114;
8. Процедура рассмотрения мелких исков в Евросоюзе. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lucasfranco.ucoz.ru>;
9. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure. О. J. (L. 199) 1. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europa.eu>;
10. Рекомендация по медиации в гражданских делах: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам, 18 сент. 2002 г., № R(2002)10 // Відновне правосуддя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rj.org.ua/node/89>. – Дата доступа: 15.05.2010;
11. Снідевич О.С. Актуальні питання процесу та судової практики / О.С. Снідевич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – с. 51;
12. Франция. Новый Гражданский процессуальный кодекс / пер. Д.Л. Давыденко // Центр медиации «Конфликт менеджмент» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.conflict-mediation.ru>. – Дата доступа: 04.06.2009;
13. Шренк К. Основы немецкого гражданского процесса / К. Шренк // Основы хозяйственного и

торгового права Германиї и Австрії: сб. докладов на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта, Минск, 5-12 сент. 1999 г. – Минск, 2000. – С. 267–286.

**O. Shtefan**

#### **PRACTICE OF SOLUTION OF THE CIVIL JURISDICTION PROBLEMS IN EU MEMBER COUNTRIES**

*A scientific article examines the practical problems of civil jurisdiction. The necessity of their theoretical understanding and drawing up practical recommendations is conditional upon the creation of the system of specialized courts in Ukraine, as well as the statutory prohibition of merging in one judicial procedure several related requirements to be reviewed by the rules of different kinds of legal proceedings into one proceeding (Article 16 of the Civil Procedural Code of Ukraine). This problem obtains the most acuteness in the resolution of disputes arising out of copyright relations, as well as other intellectual property relations. Taking into consideration Ukraine's willingness to become a full European Union member state, it is seemed to be reasonable to investigate and analyze the current pan-European practice of protecting of the rights and interests of the citizens of the countries – members of the European Union with the purpose to determine the possibility to extrapolate the positive experience of legislative solutions of this problem in the practice of domestic creation of regulatory acts. In this connection of the highest interest are the alternative methods of protection, which include the mediation process on resolving the civil cases and the procedure on reviewing of minor civil cases (the European Small Claims Procedure – ESCP). Being the different ways of civil disputes resolution they are characterized by the same functional direction: an effective and quick resolution of conflicts; minimization of expenses of initiators of these procedures; unloading of courts of common jurisdiction and securing the concentration of their attention on the resolution of complex legal disputes. Of particular interest is the ESCP procedure as a simplified procedure for civil cases resolution with an interstate nature.*

**Keywords:** *consideration of civil cases, civil jurisdiction, alternative jurisdiction simplified consideration of civil cases, consideration of small claims procedure for pan-European examination of small civil claims.*

## **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

УДК 340.11:341.21(045)

**Є. В. Годованик**

#### **МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

*У статті розглядаються методологічні засади дослідження ефективності норм права у діяльності сучасних міжнародних організацій. Пропонується широкий міждисциплінарний підхід до комплексного аналізу ефективності правових норм як найважливішого соціального регулятора. При цьому акцентується на виключному значення для наукового пізнання сутності правової норми теорії держави та права та соціології, причому остання розглядається як необхідний фундамент приведення норм права у відповідність до об'єктивних умов суспільного буття та реального стану суспільних відносин.*

*Проаналізовано сучасні особливості застосування діалектичного методу у науковому пізнанні правових процесів та явищ. На прикладі Організації Об'єднаних Націй продемонстровано проблемні аспекти підвищення ефективності правового регулювання у діяльності міжнародних організацій.*

*На підставі запропонованих теоретичних підходів зроблено висновок концептуального характеру про виключне значення підвищення ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій шляхом внесення змін та доповнень до їх установчих документів з метою досягнення відповідності статутних правових норм сучасному стану суспільних відносин та вимогам сучасності взагалі.*

*Вказується, що найбільш актуальним у сучасних умовах міждержавної інтеграції предметом наукового пізнання та подальшого практично-прикладного впровадження вбачається питання про підвищення ефективності правових норм як базового структурного елементу правової системи суспільства та держави, адже саме на рівні норм права у процесі правової інтеграції першочергово імплементуються загальновизнані правові принципи та правові цінності.*

*На переконання автора, дослідження ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій вбачається необхідним елементом комплексного загальнотеоретичного дослідження*

*ефективності правового регулювання на сучасному етапі міждержавної інтеграції з метою пошуку доцільних шляхів удосконалення правотворчого та правозастосовчого процесів задля їх відповідності тому стану суспільних відносин, що об'єктивно склався та існує в межах конкретної правової системи.*

**Ключові слова:** ефективність, норма права, правове регулювання, методологія, права інтеграція, міжнародна організація.

*Постановка проблеми.* Сучасне праворозуміння формується за принципово нових правових, політичних, соціально-економічних, культурно-духовних умов, які обумовлюються чинниками міждержавної інтеграції та глобалізації правових інститутів, норм, принципів.

Вказані умови та причинно-наслідкові зв'язки виявляються в законах і закономірностях, принципах і функціях цілеспрямованої діяльності людей як основи правового регулювання.

Ефективність функціонування правової системи на сучасному етапі об'єктивної в остаточному підсумку визначається головною цінністю, якою є тільки людина. Більше того, в умовах глобалізації людська активність прийшла у протиріччя з тоталітарною залежністю від імперативів економічної й технологічної ефективності, гостро постало питання про те, чи можливо примирити ідентичність з ефективністю, традиційні цінності з культурою Інтернету, подолати все зростаючий дефіцит людяності та духовності.

З огляду на означену проблематику, можна констатувати, що теоретико-правовий та методологічний вимір підвищення ефективності правового регулювання має ґрунтуватися на антропологічній парадигмі й гуманізмі як дієвих інструментах пізнання, якими володіє людство. Визнання цінності й значущості кожної людини, забезпечення її прав і свобод, надання реальних механізмів їх реалізації й захисту, які в кінцевому підсумку забезпечують стійкий розвиток людини й суспільства, є найважливішими складовими методологічного інструментарію дослідження ефективності правової системи у загальному філософському та юридичному аспектах її наукового пізнання й пошуку принципово нових форм її осучаснення та удосконалення на рівні правових норм, інститутів, відносин та правового життя в цілому.

При цьому найбільш актуальним у сучасних умовах міждержавної інтеграції предметом наукового пізнання та подальшого практично-прикладного впровадження вбачається питання про підвищення ефективності правових норм як базового структурного елементу правової системи суспільства та держави, адже саме на рівні норм права у процесі правової інтеграції першочергово імплементуються загальноновизнані правові принципи та правові цінності.

Важливість дослідження методологічного інструментарію дослідження оптимальних шляхів підвищення ефективності правового регулювання саме у діяльності міжнародних організацій знаходить свій прояв відразу у контексті декількох чинників, серед яких варто відзначити наступні: а) важливе місце універсальних та регіональних міжнародних організацій у сучасних інтеграційних процесах, що ідентично впливають на суспільні відносини у державах з різноманітними правовими системами; б) актуальність на сучасному етапі теоретико-правових проблем, що пов'язані з необхідністю вдосконалення та підвищення ефективності виконання міжнародними організаціями своїх функцій шляхом розроблення та впровадження ефективних юридичних норм, які повністю відповідають сучасному стану суспільних, зокрема міждержавних, відносин; в) необхідність розробки комплексної методології дослідження ефективності норм права у діяльності міжнародних організацій із застосуванням широкого міждисциплінарного підходу, побудованого на діалектичній синергетиці загальної теорії держави і права, міжнародного права, філософії, політології, економіки, соціології та інших наук про суспільство та людини, що вивчають об'єктивні закономірності розвитку природи, суспільства, держави, людини як наявних форм буття матерії та свідомості.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Слід відзначити, що зазначена проблематика досить ретельно розглядається як у вітчизняній, так й у західній правовій літературі. Так, протягом останніх років щодо вказаних питань висловлювалися такі видатні українські і російські науковці, як М. О. Баймуратов, Ю. О. Волошин, В. Н. Денисов, О. Л. Копиленко, В. О. Карташкін, М. М. Марченко, О. Ф. Скакун, М. М. Юрлов. Крім того, можна назвати західних вчених, зокрема Я. Воутерса, Г. Кельзена, П. Кеннеді, Б. Сімму, Ю. Хабермаса та інших.

В той же час, проблематика визначення поняття та способів підвищення ефективності правових норм як соціальних регуляторів у сучасних інтеграційних умовах найчастіше залишається поза увагою основних сучасних наукових досліджень видатних теоретиків у галузі держави і права, а тому складає важливе наукове завдання для подальшого вивчення та пошуку оптимальних форм впливу правових приписів на суспільні відносини. Відсутні подібні комплексні дослідження і стосовно проблематики визначення та підвищення ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій, що втілюють спільний інтерес та політичну волю широкого кола держав-членів з метою досягнення загального усвідомленого суспільного добробуту.

*Виклад основного матеріалу.* У сучасних умовах найбільш визначальною складовою еволюційних

змін у методології юридичної науки, які впливають на дослідження ефективності правових норм, є фундаменталізація теорії держави і права [1] та фундаменталізація правознавчої методології [2]. Свідченням фундаменталізації методології юридичної науки є інтенсифікація дослідження методологічних проблем філософсько-правової [3], загальнотеоретичної [4], порівняльно-правової [5] та галузевих [6] наук. При цьому простежується кількісне зростання досліджень і відповідно видань різного рівня, у яких розглядаються традиційні для юридичної науки проблеми (праворозуміння, юридичної відповідальності, джерел права, правотворчості, правозастосування, звернення до нових у межах загальної теорії права проблем).

У свою чергу, інтенсивність розробки методології, за слушною думкою М. Кельман, пояснюється передусім потребами більш глибокого проникнення й всебічного пізнання складних процесів суспільного буття й перспектив його перетворення (реформування), що є зверненням науки до пізнання себе самої як характерної тенденції її теперішнього, поступального розвитку [7].

Фундаменталізація правознавчої методології, яка відбувається внаслідок переходу від попередньої світоглядно-філософської доктрини до таких філософсько-правових підходів, які більше відповідають основній потребі перехідного періоду існування суспільства, а відтак – стрімке зростання уваги вітчизняних дослідників до філософії права [8], положення та висновки якої утворюють світоглядно-концептуальну основу методології науки. Так, усе більш значим стає взаємозв'язок філософії права та загальної теорії права, а низка проблем стає предметом розгляду обох напрямів наукових досліджень, що лише поглиблює рівень пізнання та відкриває низку нових можливостей для сучасних науковців. При цьому теоретики права докладають значних зусиль при аналізі метатеоретичних і методологічних проблем юридичної науки, а філософи права заглиблюються у дослідження правової свідомості й правової культури, прав людини та ін. [9].

На думку багатьох науковців, сьогодні в галузі правової науки настав період, коли вона значною мірою вже використала ресурс розвитку «в ширину», повинна бути готовою «поглянути на себе» ніби збоку, перевірити весь свій методологічний інструментарій, істотно оновити його з урахуванням результатів фундаментальних досліджень передусім у царині філософії та соціології права для переходу на якісно новий рівень сприйняття правової дійсності [10]. Саме тому аналіз методології дослідження ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій в умовах міждержавної інтеграції та правової глобалізації необхідно пов'язувати з ідеями позитивізму, антропології, соціології, аксіології права тощо, притаманних сучасному стану правничої методології [11].

В той же час, не дивлячись на вказані зміни та трансформації усвідомлення методологічного інструментарію теоретичної правової науки, як вбачається, основним загальнонауковим методом пізнання категорії «ефективність норм права» має залишатися діалектичний матеріалізм, який дозволяє розкрити найбільш загальні закони розвитку природи, суспільства та мислення [12], а до його основи покладено проблему взаємодії, взаємозв'язку матерії та свідомості [13]. На цілком справедливую думку Ф. Енгельса, матеріалістична діалектика є наукою «про загальні закони руху як зовнішнього світу, так і людського мислення: два рядки законів, що є за сутністю тотожні, а за своїм виразом різні лише настільки, наскільки людська голова може застосовувати їх свідомо, в той час як у природі, – а до сих пір і в людській історії, – вони прокладали собі шлях несвідомо» [14].

Таким чином, матеріальна єдність світу робить непотрібним й традиційний поділ домарксистської філософії на дві самостійні частини: онтологію як учення про буття як таке та гносеологію як учення про пізнання цього буття. Усі категорії діалектики одночасно є і онтологічними, і гносеологічними, мають об'єктивно-істинний характер, правильно відображають оточуючий світ і внаслідок цього можуть виступати особливого роду ступенями, фундаментальними позиціями у подальшому процесі наукового пізнання в частині відкриття нових істин.

Складна та розвинена проблематика діалектичного матеріалізму містить у собі проблеми розуміння матерії та свідомості, матеріальних основ свідомості та його ідеальної сутності, структури свідомості, співвідношення свідомості та самосвідомості, взаємовідносин свідомості і мови та ін. [15].

Основне питання філософії та його матеріалістична інтерпретація органічно співіснують та конкретизуються у теорії розвитку, адже як складний, діалектично суперечливий процес саморуху явищ матеріального та духовного світу, процес діалектичного розвитку відображається у системі законів та категорій. Це закони єдності та боротьби протилежностей, заперечення заперечення, а також категорії руху, зміни, розвитку, протиріччя, причини та наслідку, необхідності та випадковості, окремого та загального, змісту та форми, можливості та дійсності, сутності та явища. При цьому кожна категорія діалектики характеризує лише окремий бік, момент єдиного та цілісного процесу розвитку, відображаючи його у найбільш важливих рисах та акцентуючи увагу на найсуттєвішому у процесах поступального розвитку природи, суспільства та мислення, а тому вказаний метод має надважливе значення для коректного наукового пізнання оптимальних шляхів підвищення ефективності норм права у діяльності міжнародних організацій в умовах глобалізаційних процесів та міждержавної інтеграції як наслідку прогресивних діалектичних перетворень у відповідності до об'єктивних умов сучасної дійсності

та реального стану сучасних суспільних відносин.

В цьому контексті варто відзначити загальні пропозиції щодо підвищення ефективності норм права у діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі: ООН) як найважливішої та унікальної універсальної міжнародної організації загальної компетенції та глобального масштабу регуляторного впливу на правові системи усіх без винятку держав світу, які у західній міжнародно-правовій літературі на доктринальному рівні першим висловив М. Бертран.

По-перше, він обґрунтував важливість розробки концепції міжнародної організації нового типу, необхідність чіткого формулювання її завдань, цілей, а також визначення її нових інституційних меж.

По-друге, М. Бертран звернув увагу на наявність перешкод, які існують на шляху реформ. Тут він посилається на структурну децентралізацію системи ООН, яка практично блокує будь-яку між агентську чи міжустановчу координацію, на протидію з боку Секретаріату ООН будь-яким змінам, нововведенням. Автор підкреслив також, що реформам заважає і той факт, що уряди країн – членів ООН недооцінюють цю унікальну міжнародну організацію. Значна їх більшість вважає, що головні проблеми мають і можуть вирішуватись іншими, а не оонівськими каналами.

По-третє, Бертран вказав на поступовість у підході до процесу змін в ООН, відносно необхідні певні критерії:

- значимість реформи;
- першочергове здійснення реформ там, де існує найменший опір;
- зацікавленість у проведенні реформ держав-членів;
- реформи мають сприяти подальшим реформам, тобто це має бути постійним логічним процесом

[16].

В цілому, можна запропонувати такі основні напрями модернізації та реформування ООН: 1. Адміністративний (здебільшого, не потребує внесення змін до Статуту). 2. Інституціональний (здебільшого, потребує внесення змін до Статуту, адже стосується питань міжнародно-правового статусу головних органів ООН). 3. Нормативний (потребує внесення змін до Статуту, але таким чином, щоб не підірвати його фундаментальні підвалини, а лише адаптувати до нових умов, в першу чергу – шляхом виключення статутних норм, що внаслідок історичного процесу та прогресивного розвитку міжнародного права втратили своє політико-правове значення). Всі означені напрями реформування повинні відбуватися в межах одного загального процесу реформи ООН відповідно до сучасних умов, загроз та викликів.

Одним з найважливіших елементів такого загального інституціонального реформування ООН, як здається, є модернізація та удосконалення правового статусу Ради Безпеки ООН (далі: РБ) як її головного органу у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки з метою підвищення ефективності її юридичних актів з урахуванням сучасного стану суспільних відносин глобалістично-інтегративного політико-правового змісту.

Так, П. Кеннеді визнає необхідність реформ в ООН, яка «все більше здається анахронізмом» [17], оскільки її Статут виражає реалії на момент його прийняття у 1945 р. [18], називаючи серед «розумних та поступових» перетворень «розширення складу Ради Безпеки ООН» [19]. На думку О.М. Барабанова, В.О. Голіцина і В.В. Терещенко, «склад і структура РБ ООН, визначені на основі балансу сил, що сформувався за підсумками Другої світової війни, не можуть завжди залишатися незмінними» [20], оскільки, зокрема, «рішення не можуть більше здійснюватися лише членами Ради Безпеки, а потребують широкої воєнної, фінансової та політичної участі інших держав. Недостатня представленість широкого кола членів Організації послабляє підтримку рішень Ради Безпеки» [21].

Крім означених інституціональних проблемних питань діяльності РБ щодо підтримання міжнародного миру та безпеки організаційно-правового характеру, актуальною вбачається проблематика недостатньої ефективності взаємодії РБ з іншими інституціями як у системі ООН та системі органів ООН (включаючи систему головних органів ООН), так і з іншими міжнародними організаціями та їх органами (в першу чергу – регіональними, механізм співробітництва з якими у питаннях підтримання міжнародного миру та безпеки прямо передбачений главою VIII Статуту).

Особливо в цьому контексті необхідно відзначити проблемні міжнародно-правові аспекти взаємодії та співробітництва РБ з іншими органами ООН, створеними у формі рад (окрім Ради з Опіки, яка виконала свої статутні цілі та, на нашу думку, має бути виключена з чинного інституційного механізму ООН), що обумовлюються часовим фактором та сучасними політичними реаліями, які склалися на міжнародній арені [22], адже при створенні ООН було утворено три ради зі статусом головних органів ООН, кожна з яких несла основну та головну відповідальність у своїй профільній галузі (РБ, ЕКОСОР, Рада з Опіки), але з перебігом часу та зміною політичної, політико-правової та конкретно-історичної обстановки розподіл відповідальності між вказаними органами значною мірою розбалансувався, оскільки РБ обмежив свою діяльність, головним чином, на зміцненні єдності серед своїх постійних членів в умовах анахронічності та недостатнього представницького характеру її складу на новому етапі (особливо – після закінчення «холодної війни»); ЕКОСОР фактично опинився на периферії глобального соціально-економічного управління; Рада з Опіки, як було зазначено, виконала

свої функції і фактично припинила свою діяльність [23]. Отже, за подібної постановки проблематики можна відзначити два взаємопов'язані виміри підвищення ефективності діяльності РБ з точки зору взаємодії з іншими головними органами ООН, створеними в організаційно-правовій формі рад: а) зміцнення самої РБ, що має вкрай важливе значення для світового співтовариства, адже всі держави-члени, згідно зі Статутом, визнають, що саме вказана інституція є носієм головної відповідальності за підтримання міжнародного миру та безпеки і погоджуються на обов'язковість для них її рішень, чим об'єктивується проблематика забезпечення РБ належними засобами для виконання своїх обов'язків та виконання її рішень на універсальному (всесвітньому) рівні; б) модернізація та оптимізація правових зв'язків РБ з іншими органами ООН, створеними у формі рад, що є неможливим без реформування відповідних рад з урахуванням фактичних загроз та викликів на сучасному етапі.

В цьому контексті доцільно відзначити, що на сучасному етапі (тобто після корінних фактичних змін у міжнародному політичному становищі, що характеризується розпадом т. з. «біполярного» світу) активний процес пошуків оптимальної для світового співтовариства моделі реформування РБ на рівні самої ООН перманентно триває з моменту прийняття ГА резолюції 48/26 від 3 грудня 1993 р. [24], якою було постановлено заснування Робочої групи відкритого складу (далі: Робоча група) для розгляду всіх аспектів питання про розширення членського складу РБ та інших питань, що торкаються РБ. З того часу по 2007 р. було підготовлено 14 доповідей Робочої групи, висунуто багато різноманітних точок зору щодо процесу реформування, але єдності серед держав-членів ООН у принципіальних питаннях досягнуто не було, що констатується у доповіді координаторів, призначених Головою ГА ООН в їх індивідуальній якості 8 лютого 2007 р. [25].

Крім того, заслуговує на увагу той факт, що необхідність реформи РБ визнана на найвищому міждержавному рівні, про що свідчить заява глав держав та урядів на Всесвітньому саміті 2005 р., у якій підкреслено необхідність завершити реформу РБ в якості необхідного елемента загальних зусиль щодо реформування ООН задля того, щоб зробити її більш представницькою, транспарентною та підвищити її ефективність та легітимність її рішень [26]. Отже, можна зробити низку висновків концептуального характеру про: а) незавершеність процесу реформування РБ в контексті реформи ООН на сучасному етапі; б) відсутність загального консенсусу щодо цього питання у світовому співтоваристві; в) визнання необхідності подальшої праці у зазначеному напрямі на найвищому рівні, яке виражене у декларативній формі, що характеризує не тільки актуальність, але й гостру потребу у глибоких та системних наукових дослідженнях концептуальних аспектів ролі та діяльності РБ ООН у підтриманні міжнародного миру та безпеки у сучасному світі.

Таким чином, суттєво змінені обставини вимагають приведення міжнародних норм, на яких базується концепція загальної безпеки, у відповідність з фактичним станом речей. На рівні ООН розуміння такої потреби світового співтовариства виявилось у створенні вже згаданій Групи високого рівня з загроз, викликів та змін, ключовою тезою доповіді якої є визнання необхідності «серйозних змін» у структурі ООН та її діяльності, а окрема глава 14 вказаної Доповіді Групи високого рівня присвячена питанням реформування РБ.

З точки зору дослідження концептуальних засад процесу реформування РБ на сучасному етапі, перш за все, слід відзначити, що така реформа має бути невід'ємною частиною інституціональної реформи ООН в цілому та відповідати паралельному реформуванню інших інституцій, що входять до системи ООН, адже в цілому можна погодитися з висновком про те, що «модифікація концептів світового розвитку призвела до ситуації, у якій ООН, створена в результаті конференції у Сан-Франциско, проведеної більше 60 років тому, перестала відповідати за багатьма своїми напрямками діяльності потребам держав-членів та світового розвитку» [27]. По-друге, реформування РБ концептуально повинно бути спрямоване на підвищення ефективності діяльності цього головного органу ООН спеціальної компетенції шляхом приведення організаційно-правових, компетенційних (функціональних) та нормативних (статутарних) аспектів його організації та діяльності у відповідність до сучасних фактичних загроз, викликів та міжнародних політико-правових та соціально-економічних умов на даному конкретно-історичному етапі. По-третє, доктринальні пропозиції щодо реформування РБ повинні мати реалістичний характер, тобто не суперечити безпосередньо і прямо найважливішим національним інтересам постійних членів РБ, що дозволить у перспективі прийняти такий варіант змін у відповідності до чинного імперативного механізму, встановленого ст. ст. 108, 109 Статуту, адже міжнародне право виступає єдиним інструментом, здатним стати легітимним джерелом вирішення як інституціональних проблем ООН як такої, так і створення принципово нової системи колективної безпеки на універсальному рівні, що дійсно мала б всезагальний та рівний для всіх членів світового співтовариства характер.

*Висновок.* На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що методологічні засади дослідження ефективності норм права у діяльності міжнародних організацій мають бути побудовані на широкому міждисциплінарному підході, що враховує об'єктивні закономірності та досягнення правової науки, загальної філософії, соціології, політології та інших провідних наук про суспільство та людину. Окреме місце серед вказаних галузей наукового пізнання посідають, на наш погляд, загальна теорія



держави і права, яка дає змогу узагальнити відомості про категорію «ефективність норм права», та соціологія, що спрямована на досягнення відповідності юридичного змісту правових норм об'єктивно існуючим суспільним відносинам.

Саме застосування подібного підходу дозволяє зробити висновок концептуального характеру про виключне значення підвищення ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій шляхом внесення змін та доповнень до їх установчих документів з метою досягнення відповідності статутних правових норм сучасному стану суспільних відносин та вимогам сучасності взагалі. На прикладі ООН слід назвати серед таких найважливіших умов ті загрози та виклики міжнародній безпеці, які існують у сучасному глобалізованому світі.

Означені методологічні підходи мають значне теоретичне і практичне значення на сучасному етапі реформування ООН, оскільки є орієнтиром для подальшого пошуку оптимальних варіантів модернізації головних органів ООН як на доктринальному, так і на прикладному рівні при розробці офіційних пропозицій Української держави щодо зазначених надважливих міжнародно-правових питань.

Крім того, дослідження ефективності правових норм у діяльності міжнародних організацій вбачається необхідним елементом комплексного загальнотеоретичного дослідження ефективності правового регулювання на сучасному етапі міждержавної інтеграції з метою пошуку доцільних шляхів удосконалення правотворчого та правозастосовчого процесів задля їх відповідності тому стану суспільних відносин, що об'єктивно склався та існує в межах конкретної правової системи.

#### Список використаної літератури

1. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. – Х.: Право, 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – С. 7.
2. Рабінович П.М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П.М. Рабінович // Вісник АПНУ. – 2002. – № 4. – С. 3-14.
3. Див., наприклад: Гудима Д. Права людини: антропо-методологічні підходи до їх дослідження / Д. Гудима // Вісник АПНУ. – 2009. – № 1. – С. 40-47.
4. Бобровник С.В. Теоретико-методологічні засади дослідження компромісу і конфлікту в праві / С.В. Бобровник // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 8-12.
5. Бехруз Х. Концептуальные подходы в структуре методологии сравнительно-правовых исследований / Х. Бехруз // Держава і право. – 2008. – № 40. – С. 12-17.
6. Довгерт А. Методологічне значення ідеї національного цивільного права / А. Довгерт // Право України. – 2009. – № 8. – С. 15-19.
7. Кельман М. Загальнонаукова методологія і методологія права / М. Кельман // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 р.). – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 170.
8. Див.: Рабінович П.М. Вказ. праця. – С. 3-14.
9. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: Монографія / Л.Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – С. 29.
10. Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе / А.И. Брызгалов // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 17.
11. Братасюк М. Ціннісний підхід до права в контексті сучасної правничої методології / М. Братасюк // Підприємництво, господарство, право. – 2005. – № 11. – С. 3-7.
12. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. – Т. 1: Элементный состав / В.М. Сырых. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – С. 180.
13. Там же.
14. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 1-50 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 21. – М., 1955-1981. – С. 302.
15. Сырых В.М. Указ. соч. – С. 182.
16. Баймуратов М.А. Международное публичное право / М.А. Баймуратов. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 267-269.
17. Kennedy P. The Parliament of Man: The United Nations and the Quest for World Government / P. Kennedy. – London : Allen Lane, 2006. – P. 245.
18. Ibidem.
19. Ibidem. – P. 278.
20. Барабанов О. Н. Глобальное управление / О. Н. Барабанов, В. А. Голицын, В. В. Терещенко. – М. : МГИМО-Ун-т, 2006. – С. 106.
21. Там же. – С. 106.
22. Баймуратов М. А. Организация Объединённых Наций в условиях глобализации: вопросы модернизации и повышения эффективности деятельности : моногр. / М. А. Баймуратов, В. Б. Мелинишин, Ю. А. Волошин ; под ред. проф. М. А. Баймуратова. – М. : ТрансЛит, 2008. – С. 160.
23. Там само. – С. 160.

24. Вопрос о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава: Резолюция ГА ООН 48/26 от 3.12.1993 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/48/26&Lang=R>
25. Доклад координаторов Председателю ГА по итогам консультаций по вопросу о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава и другим вопросам, связанным с Советом Безопасности от 19.04.2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ga/president/61/letters/SC-reform-Facil-report-20-April-07.pdf>
26. Декларация тысячелетия: Резолюция ГА ООН 55/2 от 8 сентября 2000 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/55/2>
27. Баймуратов М. А., Мелинин В. Б., Волошин Ю. А. Указ. соч. – С. 241.

**E. Godovanick**

**METHODOLOGICAL PRINCIPLES STUDY OF EFFICIENCY STANDARDS OF LAW IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS**

*The paper discusses methodological principles study of the effectiveness of the law in modern organizations. A wide interdisciplinary approach to comprehensive analysis of the effectiveness of law as an important social regulator. It focused on the utmost importance to the scientific knowledge of the nature of legal norms and the theory of law and sociology, the latter is seen as an essential foundation to bring the law into line with the objective conditions of social life and raelnoho of social relations.*

*Analyzed the current features of the dialectical method in scientific knowledge of legal processes and phenomena. The example of the United Nations demonstrated problematic aspects of improving the efficiency of the legal regulation of international organizations.*

*Based on the proposed theoretical approaches concludes the conceptual nature of paramount importance efficiency law in the activities of international organizations through amendments to their constitutional documents to comply with statutory law the current state of public relations and requirements of our general.*

*It is claimed that the most relevant in today's interstate integration of scientific knowledge and the subject of further practical application implementing seen the issue of improving the efficiency of law as a basic structural element of the legal system of the state and society, because it is at the level of the law in the process of legal integration primarily implementuyutsya recognized legal principles and legal values.*

*According to the author, the efficacy of law in the activities of international organizations deemed necessary element of a comprehensive study of the effectiveness of general regulation of interstate at the present stage of integration in order to find appropriate ways to improve legal and law executive processes according to their status as public relations, and has developed an objective exists within a particular legal system.*

**Keywords:** *efficiency, standart of law, regulation, methodology, legal integration, international organization.*

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

**Л. В. Голяк**

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ:  
СУЧАСНІ ПІДХОДИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

*У статті розглядається роль міжнародних організацій та міжнародних договірних актів щодо стійкого розвитку міст та територіальних громад у напрямку утвердження й просування муніципальних прав людини, а також у визнанні територіальних громад ключовими учасниками щодо розвитку локальної демократії та забезпечення поваги до прав людини на місцевому рівні.*

*За підтримки ООН та Всесвітнього банку був створений Союз міст – «Об'єднані міста та місцеві влади» (United Cities and Local Governments – UCLG) – це добровільне міжнародне об'єднання асоціацій, союзів та окремих муніципальних утворень, що була створена з метою ефективної реалізації муніципальних прав людини та втілення у життя принципів локальної демократії. До складу цієї організації входять органи міст всього світу, національні уряди, установи з питань розвитку, неурядові організації, що опікуються проблемами міської бідноти та захистом прав людини. Організації регулярно проводить Всесвітній Форум міст, де розглядаються найбільш актуальні проблеми, що стоять перед людством.*

*Важлива роль Комітету з соціальної інтеграції, демократії та прав людини (Committee on Social, Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights), метою якого є просування ідей соціальної інтеграції, представницької демократії та прав людини, вироблення керівних принципів та рекомендацій для місцевих органів влади з розробки цієї політики.*

**Ключові слова:** міжнародна організація, хартія, стійкий розвиток, локальна демократія, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, муніципальні права людини.

*Постановка проблеми.* Права людини посідають центральне місце як у національній, так і у міжнародній політиці. Світове співтовариство створює різні правозахисні механізми та розробляє базові принципи щодо визнання та гарантування зазначених прав. І хоча головна увага таких документів приділяється обов'язкам держав, уряди котрих ратифікують міжнародні закони з прав людини, вони мають значення й для інших рівнів влади, зокрема й для місцевого самоврядування. Як зазначається у доповіді Міжнародної Ради з політики у галузі прав людини, права людини з точки зору місцевого самоврядування стосуються, передусім, надання прав на отримання певних благ, в тому числі й на участь у політичних процесах на місцевому рівні й на доступ до базових послуг. Підкреслюється, що розвиток прав людини безпосередньо пов'язаний із розвитком місцевого самоврядування, запровадженням системи ефективного управління на місцях [5, с. 11-17].

Про реформування місцевого самоврядування у контексті визнання людини, її прав і свобод найвищими цінностями йдеться й в інших міжнародних нормативно-правових актах. Так, ст. 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування встановлює, що забезпечення інтересів місцевого населення є одним із завдань місцевого самоврядування, що передбачає не лише необхідність дотримання основних прав і свобод людини і громадянина при здійсненні місцевого самоврядування, а й здійснення муніципальними органами і установами деяких позитивних дій по створенню умов для найбільш повної реалізації прав і свобод громадян на території місцевого співтовариства, попереджуючи і прискіпаючи порушення прав і свобод людини і громадянина, а також поновлення порушених прав [2, с. 1-3].

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* Слід зазначити, що у сучасній науковій юридичній літературі питанням розвитку муніципального права та формуванню інститутів локальної демократії присвячено низку наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед них слід відзначити фундаментальні наукові праці докторів юридичних наук М. С. Бондаря, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова та деяких інших. Однак, вони, переважно, присвячені становленню та розвитку муніципальної влади та феномену муніципальних прав людини як окремої і специфічної групи прав, визначенню правового становища людини у системі місцевого самоврядування тощо. У числі актуальних проблем сучасного муніципального права, які потребують більш детального аналізу, питання щодо ролі міжнародних інструментів та інститутів у визнанні та забезпеченні реалізації і захисту муніципальних прав людини. Недостатня вивченість та актуальність даної проблеми для розвитку державно-правової науки визначають необхідність додаткових досліджень у згаданій сфері.

*Мета* даної статті полягає у з'ясуванні ролі міжнародних інституцій і договірних актів у механізмі просування, забезпечення й захисту муніципальних прав людини.

*Викладення основного матеріалу.* Процес відродження місцевої демократії як основи громадянського суспільства, яка надає найбільш ефективну можливість кожному громадянину напряму приймати участь у вирішенні найбільш життєво важливих питань, що виникають перед співтовариством та сприяє безпосередній реалізації основних прав і свобод людини і громадянина, активізувався наприкінці минулого століття. На цей процес безпосередньо вплинули нові соціальні проблеми, пов'язані з наслідками глобалізації й урбанізації суспільства, масовою міграцією населення та утворенням великих співтовариств, де спільно проживають різноманітні групи населення. За цих умов підтримка соціального миру на місцевому рівні стала спільною проблемою для всіх регіонів світу, особливо для великих міст, котрі більш ніж будь-коли потребують нових методів демократичного управління. З огляду на це, на міжнародній арені, особливо у рамках Ради Європи, відбуваються різного роду заходи, розробляються програми та інвестиційні проекти з приводу створення умов, що сприяють розвитку та покращенню місцевої демократії, визнанню права колективів муніципальних співтовариств, особливо міст, як високо урбанізованих утворень, самостійно вирішувати питання соціального, економічного, екологічного характеру, визначати політику адміністрації з точки зору дотримання інтересів і прав мешканців.

Так, ще у період 1980-1982 років Радою Європи, з метою притягнути увагу усіх державних органів та громадськості до покращення умов життя у містах, була організована Європейська компанія за Відродження Міст, головним гаслом якої стало «До кращого життя у містах» («a better life in towns»; «des villes pour vivre»; «Stadte zum Leben»). Ця компанія у відповідності до правозахисної діяльності Ради Європи проводилася у таких головних напрямках, як покращення міської фізичної середовища та житлового фонду, створення соціальних та культурних можливостей у містах й розвиток міст за участі громадськості, керуючись при цьому не стільки кількісними, скільки якісними аспектами міського розвитку. У рамках Компанії за підтримки Постійної Конференції Місцевих і Регіональних Органів Влади Європи (CLRAE) була розроблена довгострокова програма муніципальної політики з метою підвищення відповідальності муніципальних органів влади за якість управління та міського розвитку. В результаті проведення великої кількості конференцій та симпозіумів, прийнятих на них Резолюцій щодо

різних аспектів розвитку муніципальних утворень, накопичення чималої інформації та досвіду щодо «належного управління» в даних утвореннях, була розроблена Європейська Хартія Міст, що стала свого роду «візитною карткою» Ради Європи з питань розвитку територіальних громад у напрямку заохочення та захисту прав людини. У ній визначаються універсальні керівні принципи для всіх країн Європи, в котрих проблеми міст та муніципальних співтовариств є схожими за характером й, здебільшого, за обсягом. У Європейській Хартії Міст констатується, що в даний час місто все більше ототожнюється із поняттям муніципалітету як автономної адміністративної одиниці.

Одним з головних положень Хартії є ідея співробітництва й солідарності між місцевими органами влади в окремих державах-членах Ради Європи з метою забезпечення кращої якості життя у міських районах, передачі повноважень на прийняття рішень від центру містам та їх громадськості з метою залучення місцевих мешканців у процес прийняття рішень та вироблення муніципальної політики. Хартія визнає право громадян на захист від різного роду небезпек, право на гідне житло, охорону здоров'я, культурне дозвілля та право на здійснення демократичного контролю над осередком свого проживання, які належать усім мешканцям – членам територіальної громади без дискримінації за будь-якими ознаками, як то стать, вік, походження, соціально-економічне та політичне становище, фізичні та психологічні недоліки тощо. А одним з головних завдань муніципальної влади є захист цих прав шляхом вироблення відповідної стратегії.

Зазначається також, що права громадян на участь у місцевій демократії забезпечуються створенням сприятливих умов для успішної діяльності різних політичних партій та громадських об'єднань, делегуванням повноважень на прийняття рішень та проектів щодо забезпечення благополуччя громадян вільно обраними представниками, котрі повинні регулярно проводити зустрічі із своїми виборцями для консультацій з конкретних питань. Саме жителі – члени територіальних громад визнаються основою місцевої демократії, які виступають у якості партнерів як обраних представників, так і посадових осіб місцевого самоврядування у питаннях планування та управління містом.

У травні 2008 року приймається друга Європейська Хартія міст – «Маніфест нової урбаністики», котра доповнює та актуалізує першу з урахуванням нових вимог демократичного розвитку суспільства. Хартія заохочує розвиток ще більшої демократії, принципів соціальної справедливості та рівноправності, підвищення ефективності й якості управління тощо [4].

Опікується правами громадян на участь у розвитку місцевої демократії і заснований у 1994 році Конгрес місцевих та регіональних влад Ради Європи, який був створений як консультативний орган, що надає практичну допомогу державам-членам Ради Європи у створенні ефективно працюючих органів влади та розробляє рекомендації з усіх питань місцевої і регіональної політики, а також проводить слухання та конференції з метою залучення широкої громадськості у процеси поглиблення демократичних реформ. Головними цілями Конгресу являється забезпечення участі муніципалітетів та регіонів у процесі європейської уніфікації й просування демократії та кооперації між органами влади різних рівнів і різних держав. Одним із основних напрямлень діяльності Конгресу є моніторинг стану місцевої й регіональної демократії у країнах Ради Європи на предмет дотримання Європейської Хартії місцевого самоврядування [8, с. 84].

Визнаючи все зростаючу роль територіальних громад та органів місцевої влади у перетворенні у життя програм розвитку та забезпечення прав людини, Організація Об'єднаних Націй з 1996 року проводить Конференцію ООН по населених пунктах, що отримала назву ООН-Хабітат, яка з часом перетворилася у постійно діючу організацію, що надає допомогу містам та іншим населеним пунктам у створенні більш безпечних і здорових умов для проживання людей з дотриманням принципів і міжнародних стандартів прав людини. ООН-Хабітат здійснює підтримку місцевих органів влади й працюючих у сфері розвитку неурядових правозахисних організацій, що діють на рівні територіальних громад. Центральне місце у діяльності організації по забезпеченню стійкого розвитку населених пунктів, включно із забезпеченням належного житла для всіх та інших умов проживання, відводиться людині, яка має право на здорове та продуктивне життя у гармонії з природою. Як зазначено у Статуті організації, стійкий розвиток населених пунктів включає економічний розвиток, соціальний і культурний прогрес та охорону навколишнього середовища при повній повазі прав людини й основних свобод, включаючи право на розвиток, і при цьому забезпечує засоби для досягнення більшої стабільності й миру у всьому світі на основі економічних та духовних цінностей. Демократія, повага до прав людини, транспарентні й представницькі органи управління й адміністрації у всіх секторах суспільства, а також ефективна участь громадянського суспільства являються обов'язковими підвалинами для реалізації стійкого розвитку. Адаже відсутність розвитку й широкі масштаби абсолютної бідності можуть стати на перепоні повного й ефективного здійснення прав людини та підірвати демократичні структури, хоча це і не може слугувати виправданням порушень прав й основних свобод людини [6, с. 3].

Відзначаючи гідний внесок ООН-Хабітат у розвиток локальної демократії та вирішення проблем побудови соціально рівноправних та екологічно привабливих для мешканців міст і інших муніципальних утворень, Генеральна Асамблея ООН у червні 2001 року на спеціальній сесії прийняла Декларацію про

міста та інші населені пункти у новому тисячолітті, метою якої, окрім підсумків діяльності даної організації, було визначення нових ініціатив у питаннях забезпечення стійкого розвитку населених пунктів. Підкреслювалося, що в центрі уваги при цьому залишаються інтереси та права людей. У Декларації, зокрема, зазначається, що в сучасний час, коли загострюються такі проблеми, як бідність, безробіття, бездомність, відсутність основних послуг, соціальна ізоляція деяких верств населення, особливо, жінок, дітей та маргінальних груп, зростає усвідомленість необхідності комплексного вирішення даних проблем із залученням більш ширшого кола громадськості та розширенням можливостей місцевих органів влади, неурядових організацій та інших партнерів для більш активної і ефективної участі у стійкому розвитку населених пунктів та розбудові місцевої демократії [2, с.1].

За підтримки ООН-Хабітат та Всесвітнього банку був створений Союз міст – «Об'єднані міста та місцеві влади» (United Cities and Local Governments – UCLG) - глобальна коаліція, котра уявляє собою добровільне міжнародне об'єднання асоціацій, союзів та окремих муніципальних утворень, що була створена з метою ефективної реалізації муніципальних прав людини та втілення у життя принципів локальної демократії. До складу цієї організації входять органи міст всього світу, національні уряди, установи з питань розвитку, неурядові організації, що опікуються проблемами міської бідноти та захистом прав людини. Організація виступає за всі види місцевого самоврядування, визнання його у якості однієї з головних підвалин демократичного суспільства, представляє та захищає їх інтереси на глобальному рівні, виявляючи ключові питання для майбутнього міст і інших муніципальних утворень та їх мешканців. Вона надає містам та урядам технічну допомогу в таких аспектах, як благоустрій, стратегія розвитку міст, а також у питаннях національної політики розвитку міст і місцевого самоврядування у напрямку забезпечення й реалізації прав людини.

Організація регулярно проводить Всесвітній Форум міст, де розглядаються найбільш актуальні проблеми, що стоять перед людством, зокрема, стрімка урбанізація й її вплив на місцеве населення, політику міста, економіку та зміну клімату тощо. У роботі Форуму беруть участь представники урядів, мери міст, члени національних, регіональних та міжнародних асоціацій, представники місцевих органів влади, неурядових та місцевих громадських організацій, вчені й практики та інші представники територіальних громад, котрі намагаються вирішувати спільні проблеми, що стосуються якості належного управління, шляхів подолання бідності й ліквідації дискримінації та нерівності, забезпечення реалізації прав громадян на участь в управлінні та інших політичних, соціально-економічних і культурних прав громадян.

Наприклад, темою Форуму 2010 року, що проходив у Ріо-де-Жанейро, була концепція подальшого гармонійного розвитку міст та сприяння просуванню прав людини й створення рівних можливостей для доступу до основних видів міського обслуговування й соціально-побутового забезпечення. Даний всесвітній форум став першим заходом у рамках Всесвітньої кампанії розвитку міст, направленої на упорядкування вирішення питань стійкої урбанізації при формуванні політики на глобальному, національному та місцевому рівні. Форум ставив собі за мету обговорення та пошук оптимальних моделей політики й практики міст, котрі включають основні елементи права на місто й дають реальні результати, що сприяють активному розвитку міста, здатного забезпечити соціальну справедливість й рівність, та виробити пропозиції щодо вирішення інших проблем, котрі несе у собі урбанізація. Акцентувалася увага на питаннях використання різних механізмів залучення громадськості до участі у прийнятті рішень на місцях та можливості населення сприяти забезпеченню більшої прозорості й ефективності міського управління та планування.

А лейтмотивом форуму 2012 року стало «Змінюємо міста, створюємо можливості». У рамках цієї теми ООН-Хабітат підкреслює небезпечність стихійного та неконтрольного зростання й розвитку міст, що загрожують безпрецедентними негативними наслідками для якості життя громадян та соціально-економічної стабільності і закликає до організації оптимального планування міст із залученням спеціалістів та широких кіл громадськості.

Важливо підкреслити, що в кінцевому результаті діяльність даної організації, як, в принципі, й інших подібних організацій, а також розроблені програми розвитку міст та територіальних громад безпосередньо пов'язані із нормами й стандартами міжнародного права у галузі прав людини та утвердженням феномену муніципальних прав людини.

До таких організацій належить й Комітет з соціальної інтеграції, демократії та прав людини (Committee on Social, Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights), метою якого є просування ідей соціальної інтеграції, представницької демократії та прав людини, вироблення керівних принципів та рекомендацій для місцевих органів влади з розробки цієї політики. Комітет постійно проводить тематичні дослідження з розвитку соціуму та реалізації інноваційної політики на місцевому рівні, видає інформаційні бюлетені й брошури з роз'ясненнями щодо доступу до державних послуг, з питань дотримання гендерної рівності, боротьби з бідністю, охорони навколишнього середовища тощо. Комітет підтримує тісні зв'язки і координує свою діяльність з іншими міжнародними організаціями, такими як ЮНЕСКО, МОП, ЄС, Рада Європи, Постійна Конференція Місцевих і Регіональних Органів Влади

Європи (CLRAE) та багатьма іншими. До складу Комітету входять представники міст-членів Міжнародної організації об'єднаних міст і місцевих урядів (UCLG), представники університетів та різних громадських організацій. Вищим органом є Пленарні засідання, які проводяться один чи два рази на рік. У між пленарний період роботу проводить виконавчий орган Комітету, до складу якого входять Президент, перший віце-президент і кілька регіональних віце-президентів, секретаріат на чолі з Виконавчим технічним секретарем. Комітет може створювати робочі групи з питань основних напрямків діяльності, тобто, з питань соціальної інтеграції, представницької демократії та з прав людини.

Важливим кроком у розвитку місцевої демократії та муніципальних прав людини стало прийняття в 2000 році Європейської Хартії з охорони прав людини у місті (European Charter for the Safeguarding of the Human Rights in the City) [10], чому посприяла проведена у 1998 році в Барселоні конференція «Міста за права людини», яка була організована на честь 50-тої річниці Загальної декларації прав людини і яка об'єднала ряд муніципалітетів європейських країн, що стали ініціаторами розробки й прийняття даного міжнародно-правового акту. Учасники конференції закликали міжнародне співтовариство до визнання муніципальних утворень у якості ключових учасників щодо забезпечення прав людини на локальному рівні, продемонстрували тверді наміри у просуванні ідеї підвищення рівня забезпечення й захисту прав людини у своїх містах та у сприянні її розповсюдження на міжнародному рівні для створення більш справедливого й мирного світу, та створили робочу групу для розробки проекту прийнятої пізніше Хартії

Після того подібні конференції відбуваються періодично що два роки в різних містах світу, учасники яких мають можливість поділитися досвідом та своїми ініціативами щодо реалізації положень Хартії. Це служить поштовхом для пошуку ще більш ефективних шляхів для досягнення поставленої мети у забезпеченні й реалізації прав людини в містах та інших муніципальних утвореннях.

Метою Європейської Хартії з охорони прав людини у місті є заохочення підвищення поваги до прав людини з боку муніципальних органів влади, сприяння інтеграції мешканців міст у суспільне життя, підвищення їх політичної активності та залучення до управління справами міста, а також прагнення зробити муніципальне управління більш ефективним і доступним для громадськості. Права, що закріплені у даній Хартії, поширюються на всіх мешканців міста на принципах рівності незалежно від національності, кольору шкіри, віку, статі, сексуальної орієнтації, мови, релігії, політичних переконань тощо. Зазначається також, що муніципальні органи влади у співпраці з іншими структурами у межах національного законодавства повинні забезпечувати і гарантувати право громадян на мовну та релігійну свободу, розвиваючи при цьому відносини взаємної терпимості та поваги між різними релігійними громадами, а також між віруючими та атеїстами. Наголошується на необхідності захисту особливо вразливих груп населення, зокрема, інвалідів, життя яких повинно бути інтегроване у суспільне життя, для чого повинні створюватися адаптовані до них місця для роботи та проживання, забезпечуватися можливість пересування тощо. Муніципальна влада повинна приймати всі необхідні заходи для надання допомоги у соціальній інтеграції всіх громадян, незалежно від причин їх уразливості, тим самим запобігаючи дискримінації щодо них. Крім того закріплюється ціла низка громадянських, політичних, соціальних, економічних та культурних прав, серед яких можна виділити такі права, які, передусім, стосуються саме мешканців міських районів – це право на гідне, з усіма вигодами та достатньої площі житло, на захист від забруднення, право на здійснення демократичного контролю над осередком свого проживання, на охорону здоров'я (розбудова закладів для надання медичних послуг), культурне дозвілля (наявність спортивних та інших культурних споруд), свободу пересування (забезпечення мережею громадського транспорту), забезпечення водою та іншими енергетичними ресурсами і відповідною комунікацією тощо.

Окремий розділ присвячено механізмам реалізації та захисту прав людини у місті, особливо наголошуючи на заохоченні розвитку інститутів примирення та несудових форм захисту, до яких, безперечно, можна віднести мирових суддів та муніципальних омбудсманів.

Одним з ключових положень Хартії є ідея співпраці і солідарності на принципах субсидіарності між національними й місцевими органами влади у забезпеченні та укріпленні на основі політичних і фінансових зобов'язань кращої якості життя у міських районах, із залученням місцевих мешканців у процес прийняття рішень.

Хартія не має обов'язкової юридичної сили для сторін, що її підписали, а носить рекомендаційний характер і слугує у якості керівних принципів для регулювання політики у містах і місцевих законів у напрямку захисту та гарантій прав людини. На момент прийняття Хартії її підписали представники 235 міст з 21 країни світу, які тим самим підтвердили свій намір зробити права людини орієнтиром у виробленні муніципальної політики.

В 2011 році приймається Всесвітня (глобальна) Хартія-порядок денний з прав людини у місті (Global Charter-Agenda on Human Rights in the City) [9], яка була розроблена Комітетом з соціальної інтеграції, демократії та прав людини. Обґрунтовуючи доцільність прийняття Хартії, її розробники зазначають, що двадцять перше століття характеризується процесами глобалізації та урбанізації суспільства, що призводить до швидких темпів зростання міського населення та виникнення міських

агломераций і мега-полісів, у яких формування самих людей та способу їх життя визначаються станом соціально-культурного середовища. Урбанізація є світовою тенденцією. Кількість людей, що проживають у містах, постійно зростає. Загострюється проблема стихійного та неконтрольного росту і розвитку міст, що є результатом недотримання правозахисних принципів містобудування і призводить до того, що мільйони людей стикаються із неприйнятними житловими умовами, дискримінацією та іншими порушеннями своїх прав. Процес урбанізації супроводжується збільшенням різноманітних потреб людини, підвищенням вимог до якості життя, до зменшення рівня бідності, а також із ускладненням взаємовідносин громадян з органами публічної влади та управління щодо реалізації та захисту своїх прав та законних інтересів. Як зазначається у преамбулі Хартії, громадянам іноді важко знайти шлях у лабіринтах правової та адміністративної бюрократії та тяганини [9, с. 2-4]. Тому для становлення міста як нового політичного і соціального простору, де є всі можливості для розвитку демократичного суспільства, виникає необхідність у більш чіткому визначенні правил проживання у місті та прав і обов'язків громадян. Перелік таких основних прав людини і, в першу чергу, «право на місто», які повинні визнаватися, захищатися й забезпечуватися у кожному місті, а також зобов'язання муніципальних влад щодо реалізації кожного конкретного права людини й містяться у зазначеній Хартії. Якщо говорити про «право на місто», то, як зазначала у своєму виступі на п'ятій сесії Всесвітнього форуму міст у Ріо-де-Жанейро, що проходила у березні 2010 року, Заступник Генерального секретаря ООН, Виконавчий директор ООН-Хабітат А. Тібайджукаа, тут, в першу чергу, мається на увазі забезпечення рівного доступу усіх мешканців до основних послуг у місцях проживання, до яких, передусім, належать доступ до питної води та нормальної санітарії, електроенергії, транспорту тощо, забезпечення мінімального рівня захисту й безпеки [6, с. 3].

Однак, Хартія не претендує на вичерпний перелік прав людини у місті та широту їх застосування, надаючи можливість територіальним громадам визначати це самостійно. Головне, що учасники Хартії зобов'язуються розвивати державну політику на локальному рівні у напрямку захисту прав людини і зробити муніципальне управління більш ефективним і доступним для громадськості.

На важливість заохочення та захисту прав людини саме на рівні місцевої влади наголошують й інші міжнародні організації, зокрема, Конгрес місцевих і регіональних влад, у резолюції якого від 4 березня 2010 року зазначається, що, враховуючи тісний зв'язок між громадянами й їх виборними представниками на цьому рівні, місцеві й регіональні влади як найкраще можуть аналізувати становище у сфері прав людини, виявляти відповідні проблеми й здійснювати дії щодо їх вирішення, що саме на цій основі у регіонах, містах та міських кварталах, тобто якомога ближче до повсякденного життя людей, повинно забезпечуватися дотримання прав людини [7, с. 1]. Для цього пропонується створення на місцевому рівні незалежних механізмів та органів щодо контролю за дотриманням прав людини місцевою владою та розгляду скарг мешканців на порушення їх прав з боку адміністрації, зокрема, такі органи, як місцеві (муніципальні) омбудсмани, які можуть стати цінною гарантією від зловживань на місцевому рівні й сприяти покращенню та удосконаленню надання послуг.

Активно залучається до цього процесу й Міжнародна асамблея столиць й великих міст, котра була створена в 1999 році у рамках СНД і представляє понад 70 міст з дев'яти держав СНД. Метою цієї міжнародної організації є сприяння розвитку всебічного співробітництва міст, регіонів і країн, обміну інформацією та досвідом роботи у розвитку міського господарства та місцевої демократії, підвищенні добробуту громадян та забезпеченні їх прав і свобод [1, с. 14].

*Висновки.* Таким чином, закріплені у нормах міжнародного права принципи забезпечення прав і свобод людини і громадянина органами місцевого самоврядування, що передбачає створення та розвиток на території, на яку розповсюджується юрисдикція територіальної громади, умов і гарантій реалізації зазначених прав, слугують взірцем для національних законодавств різних країн, зокрема, й України. Територіальні громади нашої країни можуть знайти багато цінного у положеннях зазначених Хартій та інших міжнародних документах, а також скористатися досвідом країн, у яких демократія має більш стійку традицію, у розбудові місцевих органів влади і громадянського суспільства та виробленні політики управління, орієнтованих на покращення умов життя територіальних громад й забезпечення реалізації й охорони прав та інтересів кожного жителя – члена територіальної громади.

#### Список використаної літератури

1. Глобальные вызовы и устойчивое развитие больших городов. Состояние и перспективы международного сотрудничества в сфере преодоления глобальных социальных и этических вызовов для больших городов и их населения / авт. кол. под. ред. Ю.Н. Саямова, В.А. Симонова – М.: Изд-во Московского университета, 2011. – 31 с.
2. Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/habitatdec.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/habitatdec.shtml)
3. Європейська Хартія місцевого самоврядування: Прийнята в Страсбурзі 15 жовтня 1985 року // Місцеве самоврядування. — 1997. — № 1 — 2.

4. Європейська Хартія міст [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1303089&Site=COE>
5. Местные органы власти и права человека: оказание эффективных услуг / Международный Совет по политике в области прав человека/ - Издательство: ATAR Roto Press, SA, Vernier, Switzerland, 2005. – 131 с.
6. Право на город: ликвидация неравенства в городах (Материалы пятой сессии Всемирного форума городов в Рио-де-Жанейро от 22-26 марта 2010 года) - НАЙРОБИ: ПРОГРАММА ООН ПО НАСЕЛЕННЫМ ПУНКТАМ. – 2010. – С.3
7. 18-я СЕССИЯ CG(18)6 4 марта 2010 г. Роль местных и региональных властей в соблюдении прав человека [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1593187&Site=COE>
8. Bongers P. Local Government in the Single European Market. - London: Longman, 1992. - P. 84.
9. Global Charter-Agenda on Human Rights in the City [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.uclg-cisd.org/en/committee/mission>
10. European Charter for the Safeguarding of the Human Rights in the City: Approved in St Denis on the 18th May 2000 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.idhc.org/cat/documents/Charta\\_ingles.pdf](http://www.idhc.org/cat/documents/Charta_ingles.pdf)
11. UN-Habitat Global. Activities Report 2013. Our Presence and Partnerships - United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat).- Nairobi GPO KENYA, 2013. – 114 p.

**L. Goliak**

**INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF MUNICIPAL HUMAN RIGHTS: MODERN APPROACHES AND DEVELOPMENT TENDENCIES IN CONDITIONS OF GLOBALIZATION**

*In this article is probed the role of international organizations and international contractual acts in relation to steady development of cities and other settlements in becoming and advancement of municipal human rights, and also in confession of municipal educations by key participants in relation to providing of respect to the human rights at local level.*

*With the support of the UN and the World Bank was created Union of Cities – «United Cities and Local Governments» (UCLG) - a voluntary international association of associations, unions and individual municipalities, which was established to effectively of municipal rights and implementation of the principles of local democracy. The structure of this organization are bodies of cities around the world, national governments, institutions for development NGOs that deal with the urban poor and the protection of human rights. The organization holds regular World Forum of cities where the most urgent problems facing humanity are considered.*

*The important role of the Committee on Social, Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights, which aims to promote the idea of social inclusion, participatory democracy and human rights, development of guidelines and recommendations for local authorities to develop this policy.*

**Keywords:** human right, municipal human right, organizing international human rights conferences, European Charter, Global Charter-Agenda, Human Rights in the City.

УДК 342.395.4(477)«17»(045)

**О. В. Задорожній**

**ВІЙСЬКО ЗАПОРОЗЬКЕ ЧАСІВ ГЕТЬМАНСТВА БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО ЯК ДЕРЖАВНЕ УТВОРЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ**

*Період 1648-1657 р. став періодом «розквіту» козацької державності. Гетьманщина виникла як державне утворення, і мала більшість ознак держави в юридичному сенсі цього слова, хоча і не було незалежним. Проблеми визначення міжнародно -правового статусу Гетьманщини часів Б. Хмельницького пояснюються саме специфічністю цього державного утворення: Гетьманщина не була суверенною державою, проте постійні зміни зовнішніх протекторів взаємно нівелювали форми залежності de jure, а самостійність зовнішньої політики робила «офіційну приналежність» формальністю. Виходячи з цього, міжнародно-правовий статус Гетьманщини періоду правління Б. Хмельницького можна визначити як «полі- васалітет» - згода на одночасне підпорядкування (протекторат) декільком більш потужним державам в обмін на забезпечення захисту від інших державних утворень. Правитель Гетьманщини був визнаний європейськими та азіатськими монархами як васально - залежний владика, мав право на іменування титулом «дукс» (князь).*

*Україно-російські домовленості 1654 становили визнання гетьманом Хмельницьким номінальної*



*васальної підлеглості Московському царю Олексію Михайловичу. Гетьманщина продовжила самостійну зовнішню політику, що не тільки суперечило волі Москви, але і прямувала на затвердження військового союзу з кримським ханом і отримання протекторату шведського короля і турецького султана.*

**Ключові слова:** Гетьманщина, міжнародно-правовий статус, протекторат, міжнародні договори, полі-васалітет.

*Постановка проблеми.* Період національно-визвольної війни під проводом гетьмана Богдана Хмельницького 1648-1657 рр. займає особливе місце в історії українського державотворення. Саме цей час небезпідставно вважається часом утвердження Війська Запорозького як ранньомодерної форми української держави [1], і, відповідно, потребує прискіпливої уваги з боку вчених-дослідників історії держави і права України.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Однак не меншою актуальністю відзначаються і проблеми наукового аналізу міжнародно-правового статусу Війська Запорозького як державного утворення, для якого була характерна міжнародна правосуб'єктність та, відповідно, певна форма суверенітету. Серед вчених, дослідження яких присвячені різним аспектам питань державності Війська Запорозького, в тому числі і його міжнародно-правового статусу, – Д. Бантиш-Каменський [2], М. Грушевський [3], В. Липинський [4], Д. Дорошенко [5], І. Крип'якевич [6], В. Смолій, А. Степанков [7], Н. Яковенко [8], Т. Чухліб [9], П. Поточний [10], В. Горобець [11], С. Брехуненко [12], С. Плохій [13], П. Сас [14], Н. Полонська-Василенко [15], А. Козаченко [16], І. Грозовський [17] Р. Лашенко [18], О. Буткевич [19] та інші.

Незважаючи на наявність низки праць, в яких у більшій чи меншій мірі аналізуються міжнародно-правові аспекти функціонування Війська Запорозького часів гетьманства Б. Хмельницького, питання сутності, форми, масштабів і обсягів суверенітету Гетьманщини й досі залишаються предметом достатньо гострих дискусій.

Наукові дослідження означених питань відзначаються, на жаль, і вкрай високим ступенем політизації. Відповідно, погляди на міжнародно-правовий статус Війська Запорозького, притаманні дослідникам – представникам української еміграції [20], радянській науці [21], сучасним вітчизняним вченим [22], російським дослідникам [23] суттєво, і, навіть, кардинально відрізняються.

Вказане, без сумніву, визначає потребу в подальших наукових розробках, об'єктивних комплексних дослідженнях міжнародно-правового статусу Гетьманщини періоду правління Б. Хмельницького: із врахуванням наявного доробку науки міжнародного права у відповідних напрямках, особливостей міжнародного права періоду середини – другої половини XVII ст., а також достатньо широкого спектру факторів, які впливали на статус Війська Запорозького як вельми специфічного державного утворення.

*Викладення основного матеріалу. Передумови утвердження та особливості міжнародно-правового статусу Війська Запорозького часів Б. Хмельницького.* Аналізуючи міжнародно-правовий статус Війська Запорозького періоду гетьманства Б. Хмельницького, слід, передусім, звернути увагу на фактори, що справили найбільший вплив на його формування. До таких, на нашу думку, слід віднести процеси підвищення статусу козацтва протягом XVI-XVII століть та особливості розвитку міжнародного права регіону Центрально-Східної Європи в означений період [24], [25].

Аналіз адміністративно-правового устрою у складі Речі Посполитої у другій половині XVI ст. свідчить про виразні риси автономності Козаччини. Серед них – самостійне обрання гетьмана та старшини; функціонування власних виборних органів самоврядування, що ухвалювали рішення з основних проблем Козаччини та приймали відповідні правові норми (військові ради, ради куренів та паланок тощо); наявність власних військових судів [26]. Важливо, що на межі століть, під тиском обставин (йдеться, насамперед, про потребу у військовій допомозі з боку козаків) Річ Посполита вимушено йшла і на таке підвищення юридичного статусу козацтва, про яке раніше не могло бути й мови: в офіційних документах Речі Посполитої козаків називали «людьми лицарськими» [27].

Тенденції підвищення юридичного статусу Козаччини в межах Речі Посполитої (самоуправління, функціонування військово-територіальної організації, впровадження реєстру, надання за необхідності козакам статусу «людей лицарських», визнання особистої «уродженості» вихідців зі шляхти, які опинилися в козацькому таборі), а також успіхи Козаччини на міжнародній арені як суб'єкта міжнародних відносин у першій половині XVII ст. [28] (найбільш характерний приклад – козацько-татарський двосторонній договір про військово-політичний союз 1624 р. [29]) стали підґрунтям для претензій козаків виступати від імені «руського народу» [30], сприйняття Козаччини принаймні як політичного утворення, що складалось з Київського, Чернігівського та Брацлавського воєводств. У 1632 р. після смерті Зигмунта III козацтво вимагає допустити його до участі у виборах нового короля [31] як представника «народу руського» [32]. Відбувається генералізація Війська Запорозького до певної суверенної цілісності, політично окремого утворення [33], що, серед іншого, було глибинною причиною козацько-польської війни 1648-1657 рр.

Виступ 1648 р. призвів до докорінної зміни міжнародно-правового статусу Козаччини. Військовий конфлікт, насамперед, у зв'язку з його масштабами та участю, у тій чи іншій мірі, усіх основних державних утворень регіону засвідчив недостатність попередніх переговорних та договірних механізмів врегулювання конфліктів між козацтвом та РП і, що головне – продемонстрував невідповідність статусу Гетьманщини, в тому числі й міжнародно-правового статусу, *de jure* здобутому нею статусу *de facto*. Цілком природно, що Військо Запорозьке швидко набуває рис самостійного державного утворення [34], і ряду основних ознак держави (населення; територія; апарат управління й органи влади, які поширювали свою компетенцію на відповідну територію, військо) [35].

Водночас, видається недоцільним говорити про міжнародну правосуб'єктність Війська Запорозького часів Б. Хмельницького поза контекстом загального розвитку міжнародного права в європейському регіоні у XVII столітті. Вказаний період позначається перетворенням старих «приватних» сюзеренно-васальних відносин на міжнародно-правові – відносини між державними утвореннями [36]. Укладений саме у 1648 р. Вестфальський мирний договір [37] створив систему міжнародно-правових відносин, засновану на визнанні суверенітету і рівноправності держав [38]. Відповідно до цих загальноєвропейських тенденцій формувалися й міжнародно-правові сукупності: від субрегіонів до міжсубрегіонального міжнародного права, від міжсубрегіонального до регіонального, від регіонального до становлення міжрегіональних міжнародно-правових відносин і зміцнення останніх як перших витоків універсального міжнародного права [39].

У контексті розвитку міжнародного права у регіоні Центрально-Східної Європи у XVII ст., найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення міжнародно-правового статусу тогочасного Війська Запорозького як «полівасалітетного» державного утворення. При цьому, під «полівасалітетом» [40] слід розуміти одночасне набуття Гетьманщиною протекторату кількох іноземних правителів. Хоча Військо Запорозьке ніколи не було суверенною державою, постійні зміни зовнішніх протекторів взаємно нівелювали форми залежності *de jure*, а самостійність зовнішньої політики робила «офіційну приналежність» формальністю.

Твердження про полівасалітетність Гетьманщини обґрунтовується кількома факторами. По-перше, з врахуванням тогочасних міжнародно-правових звичаїв, Б. Хмельницький прагнув до формування монархічної династії, адже саме вона отримала б зовнішньополітичне визнання та утвердила державність Гетьманщини. Хмельницький усвідомлював можливість досягнення цієї мети через укладення династичного шлюбу його старшого сина Тимоша з донькою молдавського господаря В. Лупула – Розандою [41]. У цьому випадку сини Тимоша та Розанди Хмельницьких-Лупулів вважалися б «принцями крові» й, відповідно до тогочасних правових звичаїв могли б здійснювати свої владні повноваження щодо відповідної території. Водночас, формуванню князівської династії Хмельницьких могли завадити і суб'єктивні фактори (як-то вбивство когось із подружжя або потенційних нащадків), що і підтвердилося невдовзі, коли у 1653 р. було смертельно поранено гетьманича [42]. Саме із врахуванням зазначених притаманних регіону Центрально-Східної Європи XVII ст. міжнародно-правових звичаїв, головним завданням Б. Хмельницького (що *de facto* стало таким, починаючи з другої половини 1648 р.) було утвердження Гетьманщини як полівасалітетного державного утворення під протекторатом монархічних дворів регіону і, водночас, визнання сюзеренітету польської корони.

По-друге, після смерті короля Речі Посполитої Владислава IV (травень 1648 р.) Б. Хмельницький у червні бере на себе сміливість пропонувати московському царю Олексію Михайловичу претендувати на трон Речі Посполитої [43]. При цьому, все козацтво в особі Б. Хмельницького погоджувалося на вірні «услуги» можливого новому сюзерену. [44] Після відмови Олексія Михайловича від цієї пропозиції гетьман у листопаді 1648 р. звертається з аналогічною – висунути свою кандидатуру на посаду короля Речі Посполитої – до правителя Трансільванського князівства Юрія Ракоці [45] (основною метою було бажання якнайшвидше одержати військову допомогу для продовження війни проти польської армії) [46].

По-третє, згідно із дослідженнями О. Прицака, влітку 1648 р. між Османською імперією та Гетьманщиною була укладена угода сюзеренно-васального типу [47]. Водночас, новому польському королю Яну II Казимиру як потенційному козацькому сюзерену висувалися вимоги щодо забезпечення тепер вже не лише козацько-станових, а й достатньо широких загальноукраїнських прав [48].

Після утвердження Війском Запорозьким свого міжнародно-правового статусу як полівасалітетного державного утворення, Б. Хмельницький, рухаючись одночасно у напрямі визнання підлеглості трансільванському князеві (лист від вересня 1649 р.) та зверхності польського короля, продовжував шукати можливості більш широкої легітимізації своєї влади на міжнародній арені і, тим самим, реалізовував концепцію полівасалітету. Влітку 1650 р. Б. Хмельницький знову активізує свої відносини з Османською імперією. Згідно з висновками М. Грушевського українсько-турецькі переговори завершилися у березні наступного року угодою та «формальним визнанням України васальною державою Отаманської імперії» [49]. Однак, практична реалізація цієї угоди стала проблемною, передусім з огляду на усвідомлення гетьманом ненадійності військового партнерства Кримського ханату.

У підсумку, Хмельницький вирішив укласти черговий договір щодо умов підданства Гетьманщини Речі Посполитій (Білоцерківське перемир'я вересня 1651 р.) [50]. Однак, коли у 1652 р. Ян II Казимир запропонував гетьману негайно виступити у військовий похід проти Туреччини, Б. Хмельницький не лише відмовився, а й відверто заявив, що якщо король не накаже припинити наступ на землі Гетьманщини, то він «змушений буде шукати собі іншого стороннього пана і чужої сили, яка зможе нас захищати» [51], [52]. Вказане свідчить про запровадження моделі «колективного васалітету» українського козацтва перед конкретною особою, що репрезентувала монарше управління і у разі смерті сюзерена, передбачала необхідність переукладання домовленості щодо підданства з його наступником на королівському троні.

**Питання ознак державності Війська Запорозького.** Незважаючи на те, що Гетьманщина ніколи не була незалежною державою, сучасні науковці небезпідставно вказують на наявність притаманних Війську Запорозькому часів Б. Хмельницького ознак держави. Серед таких ознак – населення; територія; функціонування законодавчої, виконавчої, судової гілок влади, органи яких поширювали свою юрисдикцію на відповідну територію; військо. При цьому іншим верствам населення цієї території – міщанам, духівництву і селянам надавались широкі можливості для місцевого самоврядування.

На чолі держави стояв гетьман Війська Запорозького, який обирався військовою радою та був підвітний лише їй. Для здійснення гетьманської влади на місцях землі Війська Запорозького були поділені на області – «полки». Представником гетьманської влади у полку був полковник, який очолював призначений ним полковий уряд. Під час війни до війська від полку виставлявся військовий полк відповідної назви [53]. Загалом територію Війська Запорозького було поділено на 16 полків [54].

Водночас, протягом всього періоду свого існування Гетьманщина часів Б. Хмельницького змінювалася і розвивалася. Так, від самого спочатку в ній утвердилася республіканська форма правління [55]. Пізніше, передусім з огляду на зовнішні чинники, Б. Хмельницький дедалі більше зосереджує законодавчу, виконавчу і судову владу у своїх руках, відбувається розвиток авторитарної складової, що зумовило запровадження у 1657 р. монархічної форми правління й проявилось у прагненні передавати у спадок гетьманську булаву.

Істотні зміни відбувалися і в судовій системі відповідних територій. Припинили існування городські, земські, підкоморські й доменіальні (панські) суди. Натомість виникли генеральний, полкові та сотенні суди. Козацьким судам підлягали не лише козаки, а й міщани та селяни, передусім зі справ розбою та вбивств [56].

Ознаки державності Війська Запорозького підтверджуються й сутністю його відносин із Річчю Посполитою, зокрема, домовленостями, які воно намагалось досягнути, підкреслюючи свій статус як державного утворення та статус козацтва як основного стану цього державного утворення. Якщо у 1648 р. гетьман Б. Хмельницький вказував королю Речі Посполитої на порушення «українними старостами і державцями» наданих козакам «прав, привілеїв, військових вольностей» [57], то після обрання новим королем Яна II Казимира йому як потенційному козацькому сюзерену вже висувалися вимоги щодо забезпечення не лише козацько-станових, а й загальноукраїнських прав на вільне віросповідання [58], а також вимоги про безпосереднє підпорядкування королю; відсутність в Україні кватерняного війська; обрання гетьмана з козацького стану; набір та оплата 12-тисячного реєстру; власний суд.

Важливо, що, саме усвідомлюючи зміни статусу Гетьманщини, Б. Хмельницький після смерті попереднього короля Речі Посполитої пропонував московському царю Олексію Михайловичу [59] та правителю Трансільванського князівства Юрію Ракоці [60] претендувати на трон РП. Пізніше Б. Хмельницький уже не згадує про підпорядкування Війська Запорозького польському королю [61], продовжує здійснювати зовнішню політику в напрямку утвердження васалітетної підлеглості кільком іноземним монархам, що, знову ж таки, дає підстави стверджувати про статус Війська Запорозького як полівасалітетного державного утворення.

**Проблеми визначення юридичної сили «Березневих статей» 1654 р.** Як уже зазначалось, повноваження гетьмана у сфері міжнародних відносин були обмежені: основним керівним інституційним органом Гетьманщини, в тому числі при прийнятті рішень у сфері зовнішньої політики, була Генеральна рада. За визначенням Л. Окиншевича, починаючи від 1648 р., Генеральна (козацька) рада була тим органом, який «вирішував найголовніші й найкардинальніші справи зовнішньої політики» Війська Запорозького [62]. Гетьман як вища посадова особа Війська Запорозького потребував не лише директивних ухвал Ради, але і її законодавчої санкції для реалізації своїх владних рішень [63]. Про те, що ратифікація договорів міжнародного характеру належала до компетенції Генеральної ради засвідчує, серед іншого, процес укладення Корсунської 1657 р. (зі Швецією) та Гадяцької 1658 р. (із Польщею) угод, перебіг яких детально висвітлений у вітчизняній та зарубіжній історіографії [64].

З огляду на це, саме під кутом зору владних повноважень у сфері затвердження міжнародних угод Гетьманщини слід, на нашу думку, розглядати питання, що стало ключовим у дослідженнях функціонування козацької держави – питання про юридичну силу Березневих статей, або, конкретніше – чи було ратифіковано Генеральною радою домовленості між гетьманом Б. Хмельницьким та російським

царем Олексієм Михайловичем, досягнуті під час січнево-березневих переговорів 1654 р. у Переяславі та Москві.

Як засвідчував турецький хроніст XVII ст. Наїма, Б. Хмельницький просив султана Мегмеда IV підтвердити своєю грамотою протекторат над Україною [65]. Однак Генеральна рада, яка повинна була легітимізувати попередній українсько-турецький договір, наприкінці червня – на початку липня 1653 р. відхилила не лише умови турецької сторони щодо підданства, а й положення договору, укладеного гетьманом та султаном [66].

Хід та рішення січної Старшинської ради в Переяславі 1654 р. щодо переговорів із Московією, за участю представників не лише козацького, а й інших станів України, неодноразово висвітлювалися у працях як вітчизняних, так і іноземних дослідників. [67] Загальновідомим є передусім факт невдоволеності Б. Хмельницького та генеральної старшини складанням лише односторонньої присяги на вірність новому сюзерену [68], адже згідно з тогочасними усталеними в Європі міжнародно-правовими звичаями, сюзерен також мав присягнути в тому, що буде захищати права свого нового васала. Сучасний вітчизняний дослідник Я. Дашкевич на основі аналізу цих обставин робить висновок про відсутність договору як такого загалом [69].

З огляду на значну кількість досліджень політико-правового змісту договору [70], зупинимось лише на його характеристиці з точки зору міжнародного права в контексті сюзеренно-васальних відносин між Московською державою в особі її царя та Гетьманщиною – Військом Запорозьким на чолі з гетьманом. Зокрема, українська сторона погоджувалася «служити прямо і вірно у всіх справах і повеліннях царських», але на умовах зобов'язань московського монарха «в тому всьому пожалування і милость свою царську указати» [71]. Під «тим всім» розумілося 23 пункти прохання уряду козацької держави від 17 лютого 1654 р. до російського царя щодо їхнього васального підданства. Олексій Михайлович, так само як і польські королі Владислав IV та Ян II Казимир, насамперед мав підтвердити «права і вольності наші військові, які з віків бували у Війську Запорозькому» (п. 1, 2, 7, 12, 21, 23), а вже потім «вольності» українських станів – шляхетства, міщанства і духовенства, «надані з віків від княжат і королів» (п. 3, 4, 13, 17, 18).

Вказане мало бути затверджено грамотами з «печатами вислими». Інші «люди всякі» (нижчі стани) мали жити згідно усталених норм (п. 17). Обумовлювалися також повноваження гетьмана (п. 5, 6), питання військової співпраці (п. 19, 20), зовнішньополітичні (п. 14, 22) та зовнішньоекономічні (п. 15, 16) проблеми функціонування Української держави.

Наприкінці березня 1654 р. московський цар погодив (з певними виправленнями і доповненнями) 11 статей, які разом з «жалуваннями грамотами» козацькому, шляхетському, міщанському станам, а також духівництву, були привезені до Чигирини українськими послами.

Найбільш важливим, на нашу думку, питанням є питання про права, які надавав московський цар Гетьманщині у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності. Олексій Михайлович затвердив цей пункт у редакції, відповідно до якої Б. Хмельницький мав повідомляти про всі міжнародні відносини, пов'язані із прийняттям іноземних посольств в Україні. Крім того, гетьман мав затримувати у себе тих послів, які б намовляли гетьмана до виступу проти царя. Певне обмеження стосувалося і відносин Гетьманщини з Річчю Посполитою й Османською імперією (зноситься лише за «указом Государя»). Таким чином, з усіма іншими державами, з якими у період 1648-1654 рр. були встановлені двохсторонні відносини – Австрією, Бранденбургом, Волощиною, Венецією, Кримом, Молдавією, Трансильванією, Швецією, – Україна могла проводити самостійну дипломатію, не орієнтуючись на вказівки з Москви.

З огляду на те, що зобов'язання новообраного протектора перед «гетьманом з усім Військом Запорозьким» були спрямовані на обмеження пропонованих цим колективним підданам «прав і привілеїв» (що переконливо засвідчило не лише «редагування» московською стороною п. 14 та п. 15, але й ігнорування ряду інших пропозицій української сторони), Б. Хмельницький робить все можливе для того, щоб не скликати Генеральну раду й, таким чином, відтягнути затвердження січнево-березневих домовленостей з Росією. Від часу приїзду українських послів з Москви із погодженими царем «статтями», протягом квітня – грудня 1654 р., та наступного часу питання щодо скликання Генеральної чи Старшинської ради для ратифікації досягнутих рішень навіть не ініціювалося українським правителем.

Оскільки домовленості з царем (як перед тим з султаном), так і не були затверджені найвищими колегіальними органами Гетьманщини й не легітимізовані з точки зору звичаєвих тогочасних міжнародно-правових норм, можна говорити лише про їхній номінальний характер. Доказом цього є й продовження дипломатичних відносин Війська Запорозького з Османською імперією та Кримським ханатом [72] і, що найголовніше, – ряд цілеспрямованих кроків Б. Хмельницького, здійснених протягом 1652-1654 рр. з метою прийняття протекторату Шведської корони [73] (які в основному вже були висвітлені у вітчизняній та зарубіжній історіографії) [74]. Однак, у Карла X Густава були зовсім інші плани і наміри Хмельницького в договірно-правовому відношенні реалізовані не були. Водночас,

впродовж 1655-1657 рр. гетьман підтримує відносини із Польщею та Трансільванією, і, крім того, остаточно не пориває з Яном II Казимиром [75], обнадіюючи його щодо можливого васалітету у майбутньому [76].

Загалом, у цей період Гетьманщина утвердилася у геополітичній структурі Центрально-Східної Європи як державне утворення, що фактично було непідлеглим, але номінально залежним від монарших дворів регіону.

Смерть Б. Хмельницького влітку 1657 р. не призвела до змін зовнішньої політики Війська Запорозького: наступний гетьман І. Виговський продовжував реалізацію полівасалітетної стратегії. Водночас, Військо Запорозьке достатньо швидко стало слабшим як державне утворення: насамперед внаслідок внутрішніх міжусобиць, ініціатори яких підтримувались сусідніми державами та відсутністю лідера, що міг би об'єднати козацтво. Подальші події, зумовлені розколом козацької еліти, призвели до доби так званої «Руїни», коли Гетьманщина була розділена на Правобережну (належну Польщі) та Лівобережну (належну Росії), втрати ознак державності та, врешті-решт, ліквідації козацького устрою.

*Висновки.* Підсумовуючи зазначене, слід вказати на те, що період 1648-1657 р. став періодом «розквіту» козацької державності: Гетьманщина постала як утворення, що мало більшість ознак держави у юридичному сенсі цього терміну, хоча й не було незалежним. Проблеми визначення міжнародно-правового статусу Гетьманщини часів Б. Хмельницького пояснюються саме специфічністю цього державного утворення: Гетьманщина не була суверенною державою, однак постійні зміни зовнішніх протекторів взаємно нівелювали форми залежності *de jure*, а самостійність зовнішньої політики робила «офіційну приналежність» формальною. Виходячи з цього, міжнародно-правовий статус Гетьманщини періоду правління Б. Хмельницького можна визначити як «полівасалітет» – згода на одночасну підлеглисть (протекторат) кільком більш потужним державам в обмін на гарантування захисту від інших державних утворень. Правитель Гетьманщини був визнаний європейськими та азійськими монархами як васальозалежний володар, який мав право на іменування титулом «дукс» (князь).

Що стосується українсько-російських домовленостей 1654 р. то, на нашу думку, у 1654 р. відбулось лише визнання гетьманом Хмельницьким номінальної васальної підлеглисті Московському цареві Олексію Михайловичу. Однак Гетьманщина продовжила самостійну зовнішню політику, що не лише суперечила волі Москви, а й спрямовувалась на утвердження військового союзу з кримським ханом та здобуття протекторату шведського короля і турецького султана.

#### Список використаної літератури

1. Грушевський М. Ілюстрована історія України / Грушевський М. – К., 1991. – С.45.
2. Бантиш-Каменський Д. История Малой России со времен присоединения оной к Российскому государству при царе Алексее Михайловиче». Ч.I – IV. / Бантиш-Каменський Д. – М., 1822.
3. Грушевський М. Ілюстрована історія України / Грушевський М. – К., 1991. – С.45.
4. Липинський В. Україна на переломі. Замітки з історії українського державного будівництва / Дипинський В. – Відень, 1920.
5. Дорошенко Д. Історія України. 2 т. / Дорошенко Д. – Варшава, 1930 – 1932.
6. Крип'якевич І. Історія України. – Льв., 1937; Крип'якевич І. Богдан Хмельницький. – Льв., 1948.
7. Смолій В., Степанков В. Українська національна революція XVII ст. (1648 – 1676 рр.) / В. Смолій, В. Степанков / НАН України. Інститут історії України. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009.
8. Яковенко Н. Середньовічна та ранньомодерна історія України / Яковенко Н. – К., 1998.
9. Чухліб Т. Гетьмани і монархи. Українська держава в міжнародних відносинах 1648-1714 рр. / Чухліб Т. – К., 2003; Чухліб Т. Секрети українського полівасалітету: Хмельницький - Дорошенко - Мазепа». – К., 2011.
10. Potychny P.J. (ed.) Poland and Ukraine: Past and Present. Edmonton, 1980; Ploky S. Tsars and Cossaks. A Study of Iconography. Cambridge, 2002.
11. Горобець В. Еліта козацької України в пошуках політичної легітимації: стосунки з Московією та Варшавою, 1654-1655. - К.: Інститут історії України НАН України, 2001; Горобець В. «Волимо царя східного». Український Гетьманат та російська династія до і після Переяслава. - К.: Критика, 2007.
12. Брехуненко В. Українська держава доби Богдана Хмельницького. – К., 2009.
13. Ploky, Serhii and Frank E. Sysyn. Religion and Nation in Modern Ukraine. – Canadian Institute of Ukrainian Study Parishes, 2003.
14. Сас П. Політична культура українського суспільства (XVI – XVII ст.). / Сас П. – К., 1998.
15. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. / Н. Полонська-Василенко – К.: Либідь, 1992. – Т. 1: До середини XVII ст. – 640 с.
16. Козаченко А. Про державну владу Богдана Хмельницького: окремі питання / А. Козаченко // Право України. – №2. – 1998.
17. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734-1775 р.) / Грозовський І.М. - Харків, 2000. – 108 с.
18. Лекції по історії українського права / Р. Лашенко. – К.: Україна, 1998. – 254 с.

19. Буткевич О.В. Теорія і практика докласичного міжнародного права. – Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2009.
20. Potychny P.J. (ed.) Poland and Ukraine: Past and Present. Edmonton, 1980; Ploky S. Tsars and Cossaks. A Study of Iconography. Cambridge, 2002.
21. История Украинской ССР : в 2 т. Т. 1 / АН УССР, Ин-т истории ; [глав. ред. кол. : К. К. Дубина (глав. ред.) и др.]. – Киев : Наукова думка, 1969. – 835 с.
22. Смолій В., Степанков В. Українська національна революція сер. XVII ст.:проблеми, пошуки, рішення. – К., 1999.
23. Яковлева Т. Гетьманщина в другій половині 50-х років XVII століття, причини і початок руїни. – Київ, 1998; Россия—Украина: история взаимоотношений. – М., 1997; Русская и украинская дипломатия в Евразии: 50-е годы XVII века. Сборник статей. – М., 2000.
24. Леп'явко С. Українське козацтво в міжнародних відносинах (1561 – 1591) / Леп'явко С. – Чернігів, 1999. – С. 27 – 28.
25. Леп'явко С. Козацькі війни кінця XVI ст. в Україні / Леп'явко С. – Чернігів, 1996. – С. 76 – 77.
26. Март'янова С. М. Правовий статус військових суддів в уряді гетьмана Б. Хмельницького у 1648–1657 рр./ С.М. Март'янова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – №3. – 2010. – С. 73-76.
27. Плохій С. Наливайкова віра. Козацтво та релігія в ранньомодерній Україні / Плохій С. – Київ, 2005. – С. 150 – 176, 213 – 221.; Грушевський М. С. Історія України – Руси. – Т. VII. – С. 392 – 402, 455 – 462., Креденс до козаків, червень 1637 р.; Інструкція комісарові до Війська Запорозького, 1637; Інструкція комісарові до Війська Запорозького від 21 лютого 1638 р.; Лист комісарів до Війська Запорозького, весна 1638; Лист комісарів до Війська Запорозького, грудень 1638; Комісія козацька 4 грудня 1638 р. (№ 1819. – 8. 972).
28. Антонович М. Студії з часів Наливайка. – Прага, 1941; Брехуненко В. А. Московська експансія і Переяславська рада 1654 року. – Київ, 2005. – С. 141— 151; Винар Л. Дипломатична місія Олександра Комуловича в Україну 1594 року // Винар Л. Козацька Україна. – Київ; Львів; Острог; Нью-Йорк; Париж, 2003. – С. 258 – 271; його ж. Козацькі зв'язки з Австрією і Ватиканом в 1593 – 1595 роках // Там само. С. 236 – 258; Леп'явко С. Українське козацтво в міжнародних відносинах... – С. 33 – 201; Леп'явко С. Козацькі війни кінця XVI ст. в Україні. – С. 93 – 130; Плохій С. – М. Політика Ватикана в Северном Причерномор'ї і українское казачество в конце XVI века // Международные отношения в бассейне Черного моря в древности и в средние века. – Ростов-на-Дону, 1986. – С. 117 – 126; Флоря Б. Н. З історії взаємовідносин українського козацтва і російського уряду (80 – 90-ті рр. XVI ст.) // Український історичний журнал. – 1975. – № 8. – С. 124 – 129; его же. Россия и походы запорожцев в Молдавию в 70-х годах XVI в. // Карпато-Дунайские земли в средние века. I Кишинев, 1975. – С. 215 – 229.
29. Голубев С. Киевский митрополит Петр Могила /Голубев С. — С. 276.
30. Грушевський М. С. Історія України – Руси. – Київ, 1995. – Т. VIII: Роки 1626 – 1650. – С. 259.
31. Грушевський М. С. Історія України – Руси. – Т. VIII. – С. 143 – 145, 150 – 151.; Плохій С. Наливайкова віра... – С. 227 – 228.
32. Археографический сборник документов, относящихся к истории Юго-Западной Руси. – Вильно, 1870. – С. 403; Мицик Ю. А. Листи Петрижицького-Кулаги // Козацтво. – 1996 – № 1. – С. 22.; Брехуненко В., Нагельський М. Дванадцять листів... – С. 449.
33. Сас П. Політична культура... – С. 163.
34. Терлюк І.Я. Історія держави та права України. – К., 2011. – С. 103.
35. Макаренко О. В. Державне правління Б. Хмельницького та його вплив на формування джерел права / О.В. Макаренко // Право України: теорія і практика. Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – № 4. – 2010.
36. Legal Positivism / Ed. by Tom D. Campbell. – Aldershot, Brookfield, Singapore, Sydney: Dartmouth Publishing Company limited; Ashgate Publishing limited, 1999. – Second Series: The International library of essays in law and legal theory. – 543 p.
37. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. – М., 1990. – С. 99.
38. Международное право / Отв. ред. Е.Т.Усенко, Г.Г.Шинкаревая. – М.: Юрист, 2003. – 495 с. – С. 21-22.
39. Буткевич О. В. Дисертація докт. юрид. наук. – С. 14.
40. Чухліб Т. Гетьмани і монархи. Українська держава в міждержавних відносинах 1648 – 1714 / Чухліб Т. – К., 2003. – С. 51.
41. Смолій В. А., Степанков В.С. Богдан Хмельницький: соціально-політичний портрет / Смолій В.А., Степанков В.С. – К., 1993. – С. 317 – 319.
42. Чухліб Т. Гетьмани і монархи. Українська держава в міждержавних відносинах 1648 – 1714 / Чухліб Т. – К., 2003. – С. 51.

43. Флоря Б. Запорозьке козацтво... – С. 100 – 101.
44. Соловьев С.М. История России с древнейших времен / Соловьев С.М. – Кн.2 – Т.Х. – Сбц. 1561.
45. Шевченко Ф.П. Дипломатична служба на Україні під час Визвольної війни 1648 – 1654 рр. // Ф.П. Шевченко // Історичні джерела та їх використання. – Вип. 1. – К., 1964. – С. 93 – 94;. Документи Б. Хмельницького... – С. 84, 85.
46. Бутич І. До історії українсько – трансільванських взаємин (1648 – 1656) / І. Бутич // Архіви України. – 1966. – № 3 – С. 62 – 66; Кордуба М. Між Замостям і Зборовом (Сторінка зносин Семигороду з Україною і Польщею) // ЗНТШ. – Т. 133. – Львів, 1922. – С. 39 – 56.
47. Прицак О. Ще раз про союз Богдана Хмельницького з Туреччиною II Український археографічний щорічник. – Вип. 2. – К., 1993. – С. 177 – 192.
48. Грушевський М. Історія України – Руси. – Т. VIII. – Ч.3. – С. 119 – 120.
49. Грушевський М. Історія України – Руси. – Т. IX. – Ч. I. – К., 1996. – С. 54.
50. Універсали Богдана Хмельницького 1648 – 1657. – К., 1998. – С. 63.
51. Крип'якевич І. Неопубліковані листи Богдана Хмельницького 1650 – 1657 рр. // ЗНТШ. – Т. 149. – Львів, 1928. – С. 176 – 177.
52. Сас П. М. Політична культура українського суспільства (кінець XVI – перша половина XVII ст.) – К.,1998; Нагорна Л. П. Політична культура українського народу: історична ретроспектива і сучасні реалії. – К.,1998; Струкевич О. Політико-культурні орієнтації еліти України-Гетьманщини (інтегральний погляд на питання). – К., 2002; Горобець В. – М. Еліта козацької України в пошуках політичної легітимації: стосунки з Москвою і Варшавою. 1654 – 1665. – К., 2001.
53. Коваленко С. Опис козацької України 1649-го року: довідник / С. Коваленко, О. Пугач. – К.: Вид. центр «Просвіта», 2004. – 152 с. – С. 10-11.
54. Заруба В. М. Історія держави і права України: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В. М. Заруба; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Кафедра теорії та історії держави і права. — К.:Істина, 2006. – С. 88.
55. Март'янова С. М. Правовий статус військових суддів в уряді гетьмана Б. Хмельницького у 1648–1657 рр. / С.М. Март'янова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – №3. – 2010. – С. 77.
56. Крип'якевич І. П. Богдан Хмельницький / І. П. Крип'якевич. – [вид. 2-ге, випр. і доп.]. – Львів: Світ, 1990. – С. 232.
57. Документи Б. Хмельницького... – С. 33 – 36.
58. Грушевський М. Історія України – Руси. – Т. VIII. – Ч.3. – С. 119 – 120.
59. Флоря Б. Запорозьке козацтво... – С. 100 – 101.
60. Шевченко Ф.П. Дипломатична служба на Україні під час Визвольної війни 1648 – 1654 рр. // Історичні джерела та їх використання. – Вип. 1. – К., 1964. – С. 93 – 94;. Документи Б. Хмельницького... – С. 84, 85.
61. Документи Б. Хмельницького... – С. 33 – 36.
62. Окиншевич Л. Генеральна рада на Гетьманщині XVII – XVIII ст.. – К., 1929. – С.83.
63. Сас П.М. Цит. праця. – С. 111.
64. Грушевський М. Історія України – Руси. – Т.Х. – 4.1. – К.,1998; Яковлева Т. Гетьманщина в другій половині 50-х років XVII століття: причини і початок Руїни. – К.,1998; Горобець В. Еліта козацької України у пошуках політичної легітимації: між Москвою та Варшавою. – К.,2001.
65. Грушевський М. С. Історія України – Руси – Т. IX. – Ч. 2. – К., 1931 – С.784, 1545.
66. Флоря Б. Цит. праця. – С. 101.
67. Федорук Я. Ф. Міжнародна дипломатія і політика України 1554 – 1657. – Част.1: 1654 рік. – Львів, 1996. – С. 15; Плохий С. Н. Освободительная война украинского народа в латиноязычной историографии середины XVII века. – Днепропетровск, 1983; Смолий В.А., Степанков В.С. У пошуках нової концепції Визвольної війни українського народу середини XVII ст. – К., 1992; Цибульський В. Переяславська угода 1654 року в зарубіжній історіографії (1945 – 1990) – Рівне, 1993; Горобець В. Переяславсько московський договір 1654 р.: причини і наслідки історіографічної традиції та історичні реалії // Українсько-російський договір 1654 р.: нові підходи до історії міждержавних стосунків. – К.,1995. – С.14 – 27; Мицк Ю. Сучасна історіографія Національно-визвольної війни середини XVII ст. // Українська козацька держава: витоки та шляхи історичного розвитку. – Вип.7. – К., 2000. – С. 263 – 268.
68. Сас П. Запорозький станovo-корпоративний традиціоналізм як ідейна основа політичної концепції українсько-російської угоди 1654 року // Переяславська рада та українсько-російська угода 1654 р. Історія, історіографія, ідеологія. – Київ, 2005. – С. 46 – 51.
69. Дашкевич Я. Переяслав 1654: дискусійні проблеми / Я. Дашкевич // Схід / Захід. Випуск 9–10. Спеціальне видання. – 2008. – С. 23-31.
70. Розенфельд И. Б. Присоединение Малороссии к России (1654 – 1793). Историко-юридический очерк. – Петроград, 1915; Яковлів А. Українсько-московські договори в XVII – XVIII віках. – Варшава, 1934;

- Він же. Договір Богдана Хмельницького з Москвою року 1654. – Нью-Йорк, 1954; Іванський С. Переяславський договір з 1654 р.: правна якість заложеного цим договором відношення сторін. – Нью-Йорк, 1954; Оглоблин О. Українсько-московська угода 1654 року. – Нью-Йорк, 1954; Прокоповт В. «Вічне підданство». До питання про правну природу з'єднання України і Москви. – Париж, 1976; Попов С. Юридична природа злучення України з Москвою // Літературно-Науковий вісник. – К., 1914.
71. Документи Б. Хмельницького. – С. 323 – 325.
72. Проблеми українсько-турецьких та українсько-татарських відносин протягом 1654 р. (а також їхню історіографію) ґрунтовно досліджено у книзі: Федорук Я. Ф. Міжнародна дипломатія і політика України. 1654 – 1657, – Част.1: 1654 рік. – Львів. 1996.
73. Памятники, изданные Киевскою комиссиею (изд. 2). – Т.ІІІ. – К., 1898. – С.193.
74. Каманин И. Договори Богдана Хмельницького с Польшей Швецией и Россией // Сборник статей и материалов по истории Юго-Заладной России. – Вып.2. – К., 1916. – С.93 – 108; Доба Богдана Хмельницького (до 400-річчя від дня народження Великого гетьмана). Зб.наук. праць. – К., 1995.
75. Мицик Ю. Нововиявлені документи з історії Національно-визвольної війни середини XVII ст. // Укр. істор. журнал. – 1998. – №6. – С. 115 – 116.
76. Документи Б. Хмельницького. – С. 461 – 463.

**О. Zadorozhniy**

#### **THE ZAPOROZHIAN HOST AS A STATE FORMATION UNDER THE RULE OF BOHDAN KHMELNYTSKY: THE PROBLEMS OF DETERMINING THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS**

*The period 1648-1657 was a «heyday» of the Cossack state. Hetmanate emerged as a state, and had most of the signs of the state in the legal sense of the word, although it was not independent. The problems of defining the international legal status of Hetman Bohdan Khmelnytsky times explained precisely the specificity of public entity: Hetmanate was not a sovereign state, but the constant changes in the external protectors mutually neutralized forms depending de jure, but the independence of foreign policy made «official affiliation» formality. On this basis, the international legal status of the reign of Hetman Bohdan Khmelnytsky can be defined as «poly-vassalage» - agreement on simultaneous submission (protectorate), several more powerful states in exchange for protection from other government entities. The ruler of the Hetmanate was voted European and Asian monarchs as a dependent vassal-lord, had the naming rights to the title of «Doux» (prince).*

*Ukrainian-Russian agreements in 1654 amounted to recognition of Hetman Khmelnytsky nominal vassal state of subordination to the Moscow Tsar Alexei Mikhailovich. Hetman continued independent foreign policy, which is not only contrary to the will of Moscow, but was directed to the approval of a military alliance with the Crimean Khan and get a protectorate of Swedish King and the Turkish sultan.*

**Keywords:** Hetmanate, international legal status, the protectorate, treaties, poly-vassalage.

УДК 341.22:574

**Б. В. Кіндюк**

#### **ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ЛІСІВНИЦТВА У ЛІСОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**

*В статті розглянуто зміст принципів міжнародного співробітництва в сфері лісівництва, прийнятих Конференцією ООН з навколишнього природного середовища 14 червня 1992 р. у Ріо-де-Жанейро, досліджено шляхи закріплення їх положень у національному лісовому законодавстві України. Виконане дослідження дозволило поділити ці принципи на три групи: 1) такі, що цілком імплементовані у діюче лісове законодавство; 2) такі, що знайшли часткове втілення у законодавстві; 3) такі, що потребують імплементатії.*

**Ключові слова:** принципи лісівництва, лісове законодавство, міжнародне співробітництво, імплементатія.

*Актуальність теми дослідження обумовлена необхідністю гармонізації принципів українського лісового права із відповідними міжнародно-правовими стандартами у зазначеній галузі. Порушення вимог лісового законодавства у вигляді рубок в захисних зонах річок, водойм, схилах гір призвели до природних катаклізмів в Українських Карпатах, які мають наслідки на території не лише України, але й сусідніх країн. Скорочення лісових площ в інших регіонах України, яке відбувається під дією антропогенного навантаження, спричинило погіршення екологічних умов життя населення та зменшення врожаїв сільгоспкультур. Зазначені обставини вимагають нагальних змін у лісовому законодавстві, пов'язаних із імплементатією міжнародних принципів лісівництва.*



Аналіз публікацій вирізняється складністю проведення з двох причин. З одного боку, існує чимала кількість праць, присвячених дослідженню міжнародного права навколишнього природного середовища, його інститутів, принципів та доктрин. Водночас, недостатньо опрацьованими залишаються питання міжнародно-правової охорони лісів та закріплення міжнародних принципів лісівництва у законодавстві України.

Фрагментарно даної теми торкалися у своїх дослідженнях Г. І. Балюк, В. В. Костицький, В. І. Лавров, П. В. Мельник, Я. І. Мовчан, В. П. Непийвода, І. М. Синякевич, П. М. Сухорольський, О. І. Фурдичко. В цілому, публікації зазначених авторів мають розрізнений характер та потребують систематизації.

*Метою роботи є аналіз змісту міжнародних принципів лісівництва, прийнятих Конференцією ООН 1992 р. у Ріо-де-Жанейро з навколишнього природного середовища та дослідження шляхів їх імплементації у діюче лісове законодавство України.*

*Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що принципи лісівництва, прийняті Конференцією ООН з навколишнього середовища й розвитку (Ріо-де-Жанейро, 14 червня 1992 р.) відіграють важливу роль в забезпеченні міжнародного співробітництва в галузі раціонального використання та відтворення лісів. Зазначені принципи не мають обов'язкової сили і є декларативною заявою з викладенням концепції для глобального вирішення проблеми раціонального використання, збереження і збалансованого розвитку всіх видів лісів. Їх головна мета полягає в сприянні раціональному використанню, збереженню і розвитку лісів, а також у реалізації їх багатопільових взаємодоповнюючих функцій і видів використання.*

У дослідженні Г. І. Балюк здійснено аналіз дев'яти принципів міжнародного співробітництва у сфері охорони, використання та відтворення лісів, але не зазначено при цьому, які з них були закріплені в діючих нормативно-правових актах, а які ні [3]. З огляду на це, доцільно розглянути зміст цих принципів, механізми їх реалізації, дослідити положення міжнародних договорів у галузі лісівництва, ратифікованих Верховною Радою України.

1. Принцип поєднання суверенного права держав освоювати власні ресурси відповідно до стратегічної політики в галузі охорони навколишнього середовища із необхідністю мінімізації шкоди навколишньому середовищу інших держав чи районів за межами національної юрисдикції.

Щодо України даний принцип має важливе практичне значення, позаяк українські підприємства, організації будівельної індустрії, а також громадяни мають нагальні потреби у деревині. З огляду на це вкрай необхідною є розробка проектів освоєння власних лісових ресурсів з дотриманням міжнародних стандартів щодо збереження цього природного ресурсу. Порушення екологічних норм при здійсненні рубок в лісах Українських Карпат призвело до активізації несприятливих природних явищ: повеней, зсувів ґрунту, вітровалів. Природна будова Карпатського регіону спричинює формування на території України повеней та інших несприятливих природних явищ, що пересуваються на територію сусідніх країн: Словаччини, Угорщини, Румунії, Польщі. Подібні ситуації неодноразово виникали за радянських часів, однак тогочасна влада настійливо ігнорувала вимоги сусідніх країн щодо обмеження рубок в Карпатських лісах. Виходячи з цього, формування вітчизняної політики у лісовій галузі має відбуватися на основі принципу мінімізації наслідків несприятливих природних явищ. На практиці така вимога означає необхідність прийняття нормативно-правових актів, які б за своїм змістом охоплювали різноманітні аспекти правової охорони цього природного ресурсу. З іншого боку, враховуючи наявність тринадцяти міжнародних угод, ратифікованих Україною, постає питання щодо гармонізації українського лісового законодавства з міжнародним. Дієвість цих заходів залежить від ступеня узгодженості питань використання лісів та лісової політики України з іншими державами Карпатського регіону.

2. Принцип суверенного і невід'ємного права держав на використання, управління і розвиток лісових ресурсів відповідно до власних потреб і рівня соціально-економічного розвитку та на основі національної політики, яка узгоджується із цілями сталого розвитку і законодавством.

На думку акад. І. М. Синякевича, неефективна система управління лісовою галуззю суттєво гальмує її розвиток [8, с. 295]. При цьому Україна має досить розвинену деревообробну промисловість з великою кількістю підприємств, значним виробничим потенціалом і потужностями. За часів існування Радянського Союзу в розбудову цієї галузі інвестувалися значні кошти.

Реалізація зазначеного принципу вимагає вироблення механізмів запровадження ресурсозберігаючих технологій, змін у податковій системі, формування на конкурентних засадах ринку надання послуг лісовому господарству. Цілком зрозуміло, що держава повинна забезпечити підготовку відповідної нормативно-правової бази з метою досягнення поставлених цілей.

Важливим кроком в конкретизації завдань національної політики стала Концепція реформування та розвитку лісового господарства, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2006 р. [7]. Цим документом передбачено вдосконалення системи ведення лісового господарства, перегляд системи розподілу лісів за екологічним та господарським призначенням.

3. Принцип необхідності активізації зусиль, спрямованих на раціональне використання,

збереження і розвиток лісів.

Реалізація даного принципу набуває особливого значення для Карпатського регіону, що являє собою єдиний природний об'єкт, розділений державними кордонами. Раціональне використання лісів дозволяє підтримати їх нормальний екологічний стан, позаяк виснаження лісових ресурсів в одній частині регіону сприяє аналогічним процесам в інших областях.

Збереження та раціональне використання лісів означає необхідність підготовки нормативно-правових актів, що регламентують наступні види заходів: невиснажливе лісокористування; побічне використання лісу в обсязі, який не ставить під загрозу його природне відтворення; відновлення лісових насаджень у випадках, коли їх стан не відповідає вимогам екологічних стандартів.

4. Принцип ключової ролі всіх видів лісів в справі підтримання екологічних процесів і рівноваги на місцевому, національному, регіональному і глобальному рівнях.

Ліси, розташовані на території України, відрізняються видовим різноманіттям й екосистемним біорізноманіттям. Сучасні наукові уявлення про природні угруповання виходять з унікальності кожної ланки екологічного ланцюжка. Це означає, що зникнення або скорочення одного виду лісів може завдати непоправної шкоди всій лісовій екосистемі, куди входять інші види флори та фауни. Сьогодні значне антропогенне навантаження на українські ліси у поєднанні з природними процесами призвело до всихання багатьох лісових масивів, що складаються з дубу, сосни, ялини, вільхи та інших цінних порід. В Українських Карпатах спостерігаються процеси всихання суто ялинкових насаджень на площі близько 35 тис. га, або 11% від загальної площі похідних ялиників [8, с. 298]. Загибель цих лісів негативно позначиться на біологічному і генетичному різноманітті, а також призведе до незворотних змін флори та фауни регіону. В ЛК-2006 ст. 80 регламентує необхідність відновлення лісів на зрубках та згарищах протягом двох років. При цьому в тексті статті відсутня вимога проводити відновлення з урахуванням раніше існуючого породного складу. Ігнорування цього положення призвело до серйозних змін у видовому складі лісів Українських Карпат, де відбулася заміна цінних дубово-букових масивів на менш цінні ліси зі смереки, вільхи тощо.

5. Принцип поваги і забезпечення самобутності, культури і прав корінних народів, а також інших груп населення, які проживають в лісових районах.

За тривалу історію в Україні накопичено чималу кількість традицій, звичаїв та правил користування лісами. Одним з таких звичаїв, відомим ще з часів Великого князівства Литовського, є право населення на вільне відвідування лісів, збирання в них хмизу, грибів, ягід, лікарських рослин та горіхів. Іншим звичаєм є підтримання державою народних промислів, пов'язаних з виготовленням усіляких виробів з деревини, які отримали значне розповсюдження в Карпатському регіоні. Третім звичаєм є закріплення за монастирями значних площ лісових угідь, в яких заборонялися рубки і обмежувалося лісокористування. В якості прикладу можна навести Святогірську Лавру в Донецькій області, в якій донині збереглося декілька сотень гектарів цінних лісів. Важливою традицією є збереження об'єктів культурно-історичної спадщини, пов'язаної з лісами, що мають історичне, культурне, релігійне та археологічне значення.

6. Принцип важливої ролі лісів у задоволенні сировинних потреб, що має поєднуватись із раціональним використанням лісових ресурсів, залісненням і лісовідновленням.

Даний принцип отримав назву збалансованого лісокористування, що полягає в пошуку балансу між соціальними, економічними та екологічними інтересами. Ця проблема може бути розв'язана за допомогою права як соціального регулятора, а також ефективної державної політики.

На практиці це означає, що при розробці нормативно-правових актів слід враховувати вимоги стосовно дотримання норм розрахункової лісосіки, недопущення скорочення площ лісових масивів, погіршення їх породного складу та екологічного стану. Так, у ст. 43 ЛК-2006 йдеться про необхідність дотримання розрахункової лісосіки, тобто певного обсягу заготівлі деревини, який дозволяє забезпечити невиснажливе використання лісових ресурсів.

Правова регламентація заходів з відтворення лісів має для України, як однієї з найменш заліснених країн Європи, особливе значення. Цей показник складає по Україні 15,9%, а у сусідніх Польщі – 22,9%, Словаччині – 40,6%, Чехії – 33,4%, Болгарії – 33,2%, Угорщині – 18% [4, с. 89]. Це означає нагальну необхідність у прийнятті законодавчих актів, спрямованих на відновлення існуючих і створення нових лісів.

При проведенні заходів із заліснення шляхом природного відновлення, лісорозведення, реалізація даного принципу сприятиме створенню в Україні високопродуктивних деревостанів з високими захисними властивостями, що, своєю чергою, дозволить забезпечити українські підприємства власною сировиною та скоротити імпорту лісоматеріалів з інших країн.

7. Принцип забезпечення сприятливого міжнародного економічного клімату для збалансованого і екологічно обґрунтованого розвитку лісів в усіх країнах.

У лісовій галузі України протягом тривалого панування комуністичного режиму застосовувалися командно-адміністративні методи управління, що знайшли відображення у відповідній законодавчій базі,

яка регламентувала експлуатацію, використання та охорону лісів. З початком розбудови в Україні демократичної, суверенної держави з ринковою економікою такий перехід було переглянуто у низці нормативно-правових актів, в тому числі у новій редакції Лісового кодексу 2006 р., в якому знайшли відображення положення про збалансований, раціональний і заощадливий режим використання лісів. При цьому сусідні країни, які мають схожі фізико-географічні умови вирощування лісів, такі, як Польща, Словаччина, Угорщина, накопичили великий досвід у справі створення правових механізмів внутрішньодержавної імплементації міжнародних угод в цій сфері. Основними напрямками, за якими відбувається створення сприятливого економічного клімату, є транспорт, енергетика, туризм.

Так, з метою реалізації цього принципу уряди багатьох європейських країн надають фінансову підтримку власникам лісів, лісокористувачам з метою заліснення земель та вирощування сіянь та саджанців. Державна підтримка таких заходів проявляється у використанні низьких процентних ставок по кредитах у випадках реалізації державних програм з лісівництва. Окремі держави беруть на себе фінансування лісогосподарських заходів, консультативну допомогу. На жаль, діюче лісове законодавство має дещо декларативний характер, і зафіксовані в ст. 99 ЛК-2006 положення щодо економічного стимулювання заходів з розширеного відтворення лісів є надто загальними. На сьогодні Україна потребує допомоги міжнародних організацій у розв'язанні проблеми збільшення частки стиглих та перестійних лісів, що потребує проведення таких заходів, як моніторинг і сертифікація. Якісне проведення цих заходів уможливить вихід української деревини на міжнародний ринок.

#### 8. Принцип збільшення зеленого покриву планети.

Даний принцип має особливе значення з трьох причин. По-перше, Україна потребує збільшення сукупного розміру площ, зайнятих зеленими насадженнями, чагарниками, травами з причини постійного посилення антропогенного навантаження. Наявність рослинності дозволяє зберігати кисневий і вуглецевий баланс й акумулювати значну кількість шкідливих хімічних речовин.

По-друге, в наявності велика кількість неугідь, деградованих та охоплених ерозійними процесами земель. Такі землі є непридатними для використання у сільськогосподарському виробництві без попередньої підготовки, тому доцільно використовувати їх під заліснення.

По-третє, територія України характеризується неоднорідністю умов розповсюдження зеленого покриву від сприятливих в лісовій зоні до несприятливих у південних посушливих районах. Виходячи з цього, реалізація даного принципу і його правове закріплення вимагає врахування принципу регіоналізації.

Четвертим аспектом, що доводить необхідність збільшення загальної площі зеленого покриву, є глобальне потепління. Як зазначає І. Ф. Букша, сценарний аналіз проходження цього процесу показує високу ймовірність настання для України ряду несприятливих наслідків. Це підвищення посушливості території країни, особливо південних степових районів, зміна меж ареалів поширення дерев, чагарників, трав, інших представників рослинного світу. Проте незважаючи на важливість цього принципу для України, чинне законодавство відрізняється непослідовністю й відсутністю єдиного правового акту. Так, у законі «Про рослинний світ» ст. 23 «Відтворення природних рослинних ресурсів» містить загальні вимоги, що мають декларативний характер. У ст. ст. 80, 81 ЛК-2006 містяться більш конкретні положення щодо відновлення лісів і лісорозведення. На практиці цей принцип втілено в Правилах відновлення лісів, затверджених постановою КМ України від 1 березня 2007 р. № 303, які встановлюють вимоги щодо створення лісових культур, зелених насаджень.

Реалізація даного принципу знайшла своє відображення в державній цільовій програмі «Ліси України» на 2010-2015 рр., згідно з якою на кожен рік цього періоду встановлені площі, що підлягають залісненню [5].

9. Принцип міжнародної підтримки країн, що розвиваються, а також країн з перехідною економікою, з метою удосконалення управління, збереження і стійкого розвитку їх лісових ресурсів тощо.

На думку В. П. Непійводи, українська лісова галузь відповідає критеріям країн з перехідною економікою, що дозволяє звертатися до міжнародних організацій по допомогу в розвитку вітчизняної економіки [4, с. 207]. Складна економічна ситуація, кризові явища призвели до скорочення попиту на деревину, значно зменшився обсяг фінансових коштів, що надходять у лісовий сектор.

З метою активізації міжнародної співпраці у квітні 1995 р. Комісія ООН з питань підтримання розвитку заснувала Міжнародну нараду з питань лісів, завданням якої є фінансова допомога та передання новітніх технологій. На додаток до цього, Міжнародний банк реконструкції та розвитку має право надавати розширені кредити, а в рамках Програми ООН з питань розвитку можна отримати технічну допомогу, провести підготовку кадрів.

Реалізація зазначеного принципу передбачає можливість отримувати допомогу від міжнародного співтовариства за такими напрямками. По-перше, це допомога у запровадженні біологічних методів боротьби зі шкідниками лісів, що пов'язано з необхідністю обмеження застосування хімічних речовин, небезпечних для довкілля. По-друге, це задоволення потреби в передових технологіях вирощування

дерев, чагарників, зеленого покриву. По-третє, допомога у наданні зразків саджанців, насіння рослин, адаптованих до антропогенних навантажень і здатних створювати високопродуктивні насадження.

Іншим шляхом, що дозволяє отримати фінансову допомогу, є реалізація Конвенції ООН про охорону культурної та природної спадщини, ратифікованої Верховною Радою у 1988 р. [1]. Головною метою цього документа є фінансування міжнародними організаціями заходів з підтримання нормального стану і охорони таких об'єктів. З метою отримання підтримки від міжнародної організації з питань охорони культурної спадщини Державному агентству лісових ресурсів необхідно підготувати технічну документацію для складання відповідної заявки про включення Карпатських лісів до списку об'єктів, що мають статус культурної спадщини.

Підбиваючи підсумки дослідження правової реалізації принципів лісівництва, необхідно зазначити таке:

1. Міжнародні принципи лісівництва охоплюють більшість найгостріших проблем, пов'язаних з українськими лісами, до яких належать:

- а) нераціональне ведення лісового господарства;
- б) неефективність діючої моделі управління лісовою галуззю;
- в) зниження стійкості лісових екосистем до антропогенного навантаження;
- г) погіршення породного складу лісів.

2. Процес імплементації міжнародних принципів лісівництва у діюче лісове законодавство має несистематичний і уривчастий характер, що різко знижує ефективність правових норм у боротьбі з правопорушеннями в цій сфері.

3. Дослідження змісту міжнародних принципів лісівництва на підставі критерію їх імплементації у чинне лісове законодавство дозволяє розподілити їх на три групи: 1) такі, що цілком імплементовані у чинне лісове законодавство; 2) такі, що знайшли часткове втілення у законодавстві; 3) такі, що потребують імплементації. До першої групи увійшли принципи, пов'язані з лісовідтворенням, збільшенням лісового покриву. До другої – принципи важливої ролі лісів у задоволенні сировинних потреб, раціонального використання лісів, ключової ролі біорізноманіття. До третьої – принципи, пов'язані зі створенням сприятливого економічного клімату, використанням іноземних інвестицій, міжнародної підтримки різних напрямків розвитку лісової галузі, забезпечення самобутності культури і прав корінного населення, яке проживає у лісових районах.

#### Список використаної літератури

1. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини: ратифікована Указом Президії Верховної Ради № 6673-XI від 04.10.1988. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_089](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_089).
2. Лісовий кодекс України: Закон України від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
3. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук; [за ред. Г. І. Балюк]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.
4. Непийвода В. П. Правове регулювання в галузі лісів: доба утвердження підтриманого розвитку / В. П. Непийвода. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2004. – 339 с.
5. Про затвердження Державної цільової програми «Ліси України» на 2010–2015 роки [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 977. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/977-2009-п>.
6. Про рослинний світ: Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999. – № 22-23. – ст. 198.
7. Про схвалення Концепції реформування та розвитку лісового господарства: Розпорядження від 18 квітня 2006 р. № 208-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208-2006-%D1%80>.
8. Синякевич І. Лісове господарство України XXI ст.: сценарій розвитку / І. Синякевич, І. Соловій, А. Дейнека // Економіка України. – 2007. – № 9. – С. 72-81.

#### **B. Kindyuk**

#### **THE PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL PRINCIPLES OF FORESTRY IN THE UKRAINIAN FOREST LEGISLATION**

*The article considers the content of the principles of international cooperation in the field of forestry, adopted by the UN Conference on the environment 14 June 1992 in Rio de Janeiro, explores the ways of securing their positions in the national forest legislation of Ukraine. The study performed allowed to share these principles into three groups: 1) fully implemented in the current legislation; 2) partially implemented and 3) requiring implementation. It is shown that the process of the implementation of international principles in the current forest legislation is unsystematic and fragmented, which dramatically reduces the effectiveness of legal norms in the fight against offenses in this area. According to this, it is important to describe the main essence of*

*this principles: 1 principle of combination of sovereign right for the states to master own resources in accordance with a strategic policy in industry of guard of environment with the necessity of minimization of harm to the environment of other states or districts outside national jurisdiction, principle of sovereign and inalienable right for the states on the use, administration and development of forest resources in accordance with own necessities and level of socio-economic development and on the basis of national policy which conforms to the aims of steady development and legislation, principle of necessity of activation of efforts, directed on the rational use, maintenance and development of the forests, principle of important role of all of types of the forests, on business of maintenance of ecological processes and equilibrium on local, national, regional and global level, principle of respect and providing of originality, culture and rights for native people, and also other groups populations which lives in forest areas, principle of important role of the forests in satisfaction of raw material needs which must be combined with the rational use of forest resources, afforestation and reafforestation, principle of providing of conducive international economic climate for the balanced and ecologically grounded development of the forests in all countries, principle of increase of green cover of plan, principle of international support for developing countries and countries with a transitional economy, for the purpose of improvement of administration, preservation and steady development forest resources.*

*It is proved that the implementation of international principles in the current forest legislation contributes to the solution of complex problems of Ukrainian forests, such as unsustainable forest management, the ineffectiveness of the model of forest management, reducing the stability of forest ecosystems to anthropogenic pressure, deterioration of the species composition of forests, etc.*

**Keywords:** *principles of the forestry, forest legislation, international cooperation, implementation.*

УДК 341.01(045)

**О. В. Київець**

#### **ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА ПОЗИТИВІСТСЬКІ ПІДХОДИ**

*У статті розглянуто два базових підходи до розуміння сутності загальних принципів права як одного з найбільш неоднозначних джерел міжнародного права.*

**Ключові слова:** *загальні принципи права, джерело міжнародного права, природно-правова концепція міжнародного права, позитивістська концепція міжнародного права.*

*Постановка проблеми.* Автори розходяться, як правило, в усіх фундаментальних питаннях щодо функціонування міжнародного права як системи, загальні принципи права не є винятком. Вони є одними з основних та самостійних джерел міжнародного права. Вони відіграють надзвичайну роль в прогресивному розвитку міжнародного права. Для того, щоб чітко визначити значення цього джерела для розвитку та становлення сучасного міжнародного права слід зупинитися ще раз на доктринальних розходженнях щодо визначення правової природи цього джерела та його значення, адже жодне інше джерело міжнародного права не викликало таких жвавих дискусій. У свій час В. Корецький [1] взагалі застерігав від застосування загальних принципів права як таких, що взагалі суперечать самій природі міжнародного права.

При цьому слід враховувати, що більшість підходів до загальних принципів права як джерела міжнародного права скоріше ґрунтуються на доктринальних позиціях авторів, ніж на реальному дослідженні проблеми.

*Викладення основного матеріалу.* Загальні принципи права складаються переважно із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку. Таким чином, ці принципи є спільними для всіх галузей права. Водночас доктрина та практика зі своїми специфічними потребами не звужують межі цих джерел міжнародного права до декількох базових принципів. Тому надзвичайно широкий спектр принципів, які використовуються як на практиці, так і в доктринальних дослідженнях, зумовлює необхідність дослідження аналогії в міжнародному праві, яка, по суті, і є механізмом заповнення прогалін та дозволяє використовувати принципи права для вирішення міжнародно-правових проблем.

У літературі є абсолютно різні підходи як до визначення суті та змісту загальних принципів, так і до їх правової природи та взаємодії з іншими джерелами міжнародного права – договорами і звичаями.

Окремі автори пов'язують ці принципи з ідеями природного права. Інші шукають їх витоки в арбітражних рішеннях ХІХ століття, які базуються на ідеї справедливості. Слідуючи за Г. Гроцієм, Ч. Фенвік вважав, що ці принципи походять із фундаментальних принципів моралі, справедливості, які

змішалися зі спеціальними принципами кодифікованого цивільного права та принципами цивільного судочинства, закріпленими в рішеннях судів англосаксонського права. Л. Оппенгейм вбачав закріплення загальних принципів права як джерела для прийняття рішення МС ООН у статті 8 Статуту МС ООН поразкою позитивістів, адже їх закріплення показує неможливість зведення всієї міжнародної системи винятково до волі держави [2]. Чарльз де Вішер називає включення загальних принципів права до статті 38 Статуту МС ООН результатом впливу винятково позитивістської школи, оскільки існує кваліфікуюча ознака «визнані цивілізованими націями», більш того, такі принципи виступають обов'язковими нормами. Радянська школа міжнародного права стояла на крайніх позиціях стосовно визначення місця загальних принципів міжнародного права, заперечуючи взагалі існування такого джерела або визнаючи за ними характер джерела тільки у випадку використання їх МС ООН та якщо це погоджено сторонами [3].

Не набагато краща ситуація із визначенням межі дії загальних принципів та їх місця в ієрархічній системі джерел міжнародного права. При розробці проекту статті 38 Статуту ще у 1920 році Консультативна комісія юристів (*Advisory Committee of Jurists*) зазначала, що використання загальних принципів права має на меті закриття тих правових прогалів, які існують у відносинах між конкретними державами. Побудова цієї статті Статуту не дає підстав вважати, що там закладено ієрархію джерел міжнародного права. У даному випадку є тільки перелік рівних за юридичною силою джерел міжнародного права. Водночас проф. Деган, застосовуючи принцип *lex specialis derogat generali*, доводить, що спеціальні норми звичаю та договору повинні мати перевагу [4] над загальними принципами. Інші автори, базуючись на власному праворозумінні, вважають, що загальні принципи права займають найвищий щабель в ієрархічній системі джерел міжнародного права. Гільдебрандо Аціолі, посилаючись на Альфреда Фердросса, називає загальні принципи права фундаментальними джерелами та джерелами *par excellence* всієї системи міжнародного права, які мають перевагу над звичаями й договорами, тому що такі джерела базуються на цих принципах і не можуть їм суперечити [5].

Аналогічної позиції дотримувався, застосовуючи функціональний підхід, і Макс Соеренсен, який стверджував, що такі принципи мають фундаментальний характер, оскільки служать цементом всієї міжнародно-правової системи, а також поєднують міжнародне право з національним, що дозволяє, на його думку, найефективніше вирішити проблеми людства. Хоча далі Макс Соеренсен робить доволі неочікуваний висновок – загальні принципи права є допоміжним джерелом міжнародного права порівняно з договором та звичаєм [6].

Таким чином, загальні принципи права стали одним із найдискусійніших питань у доктрині міжнародного права з того часу, як 1920 р. вони були проголошені самостійним джерелом міжнародного права. Основною причиною таких розходжень у доктринальних поглядах є концептуально різний підхід до розуміння правової природи міжнародного права в цілому.

Сам термін «принципи права» як джерело міжнародного права вживається в літературі неоднозначно та непослідовно. З одного боку, їх визначають правовими максимами, які є результатом синтезу всіх систем права, що є цілком вірним. Без таких максим, наприклад, як *lex specialis derogat legi generali* або *lex posterior derogat legi priori*, правил тлумачення *ut res magis valeat quam pereat*, аргументація *ab absurdo*, спосіб тлумачення *a contrario contra proferentem*, будь-яка правова система не змогла б функціонувати. Водночас, такі максими не є беззаперечними правовими нормами. У літературі було поставлено питання про те, наскільки максима *lex specialis derogat legi generali* є правилом логіки та загальним принципом права? Чи буде правомірним рішення судді, якщо він порушить одну з максим і чи це порушення не призведе до викривлення рішення? Ще один приклад, наведений проф. Чарльз Росау, стосується максими *lex posterior derogat legi priori*, яка не працює у випадку, коли наступний договір не відповідає раніше прийнятим нормам *jus cogens*.

З іншого боку, термін «принципи» використовується для позначення «принципів ООН», закріплених у статті 2 Статуту ООН [7] і Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р. [8] Однак такі принципи мають зовсім іншу природу, ніж зазначені максими, вони прийняті державами як обов'язкові до виконання правила, порушення яких тягне за собою настання відповідальності. У літературі зустрічаються навіть погляди, згідно з якими саме ці принципи є нормами *jus cogens*.

Таким чином, загальні принципи права у доктрині розглядаються як: 1) необов'язкові правові максими; 2) можливість для судді використати аналогію з національним правом на свій власний розсуд; 3) фундаментальні принципи міжнародного права беззастережного характеру та такі, що мають верховенство по відношенню до інших правових норм.

Деякі позитивісти заперечують *a priori* за такими принципами характер окремого джерела міжнародного права. Вони вважають, що під таким явищем сховано постійні та незмінні правила природного права, але вони не визнані та не існують як правова норма. Однак постає питання, що такі автори розуміють під природним правом, адже це є ключовим фактором, який впливає на їхнє розуміння взаємозв'язку між загальними принципами права та природним правом.

Окремі науковці визнають за загальними принципами права винятково принципи, притаманні більшості або всім правовим системам, не досліджуючи питання, чи є такі принципи за своїм змістом однаковими для національного, наднаціонального та транснаціонального права. До таких принципів доволі часто відносять принцип демократії та верховенства права.

Більшість вчених бачить до цих пір у таких принципах ізольоване джерело міжнародного права, не пов'язане з іншими джерелами. І якщо окремі загальні принципи права є в міжнародних звичаях та договорах, вони більше не розглядаються такими вченими як загальні принципи права [4]. Такий підхід викликає деякі заперечення.

Загальні принципи права були включені до системи джерел міжнародного права в особливий період його розвитку. На жаль, у межах цієї роботи неможливо дослідити особливості такого розвитку, це має бути предметом окремого дослідження, але зупинимося на окремих характерних рисах природного, божественного та позитивного права, зосередившись передусім на особливостях позитивізму XIX століття та його впливу на формування положень статті 38 Статуту Гаазького Суду, а також проаналізуємо її проекти, що, на нашу думку, дозволить встановити істину. Почнемо з самого початку – із Риму.

Термін право народів або *jus gentium* вперше з'явився в Римському праві. Однак, за винятком окремих випадків у ранній історії, римська держава не підтримувала ніяких відносин з іншими державами на основі рівності та взаємної поваги. Прагнучи до світового панування, римляни нав'язували своє право підкореним народам. З очевидних причин *jus gentium* у розумінні римлян – це не система норм та правил щодо регулювання відносин між рівними та незалежними державами, як зараз ми розуміємо міжнародне право, це було винятково римське право з окремими ознаками загальних принципів права, які є джерелом сучасного міжнародного права.

Норми *jus gentium* виникли та розвивалися в судовій практиці римських суддів (*praetor peregrinus*), які розглядали комерційні спори між громадянами Риму та переїзниками (громадянами підкорених держав) або між самими переїзниками. Громадяни Риму були суб'єктами власного *jus civile* або *jus Quiritium*, що було вкрай формалізованим та носило частково сакраментальний характер. На відміну від *jus Quiritium*, *jus gentium* вважався таким, що має універсальний характер, і визнавався всіма народами та окремими особами незалежно від їхньої приналежності до конкретних держав або ступеня розвитку.

В Інституціях Гая все право було розділено на *jus civile*, яке створюється кожним народом для його власних потреб, та *jus gentium*, яке базується на природних причинах (*naturalis ratio*) та є спільним для всіх народів. Згідно з Інституціями Гая громадяни Риму повинні частково використовувати власне національне право (*jus civile*) та частково право притаманне всім народам (*jus gentium*) [10].

Але все ж більшість римських юристів не розрізняла *jus gentium* та *jus naturale*, ідеї якого були закладені грецькими філософами-стоїками. Вони були переконані, що природне право виникає з природи людини як раціональної, соціальної та природної істоти, і що саме такі норми мають регулювати поведінку людини в цілому. Будучи найпростішими та найраціональнішими, ці норми природного права мали універсальне застосування. Відповідно до вчення римського юриста Ульпіана природне право – це право, яке стосується всіх тварин і не обмежується винятково людськими істотами [11].

*Jus gentium* вплинуло на кодифікацію римського права Юстиніаном I Великим у його *Corpus Juris Civilis*, яке пережило Візантійську імперію та було безпосередньо включене до права багатьох держав, проіснувавши аж до кодифікації цивільного права. Але окремі загальні принципи були рецитовані цивільними кодексами, прийнятими в державах упродовж XIX – XX століть. Загальні принципи стали основним фактором впливу на розвиток міжнародного права, починаючи з XVII століття [12].

В епоху Середньовіччя та напередодні Реформації міжнародні відносини в Європі характеризувалися відсутністю суверенних держав у сучасному розумінні. Замість національного та територіального об'єднання існувало певне феодальне утворення, яке функціонувало на основі взаємних прав та обов'язків сюзеренів і васалів щодо васальної власності на землю. Церква була уніфікуючим фактором суспільства, а її влада була набагато сильнішою, ніж влада імператорів у Священній Римській імперії [13].

У XII столітті церква розробила доктрину, згідно з якою Папа є намісником Христа на Землі. Відповідно, вся духовна та світська влада належить Папі та не може бути розділена. Папа не підлягав суду, приймав будь-які закони та змінював їх на свій власний розсуд. Він міг відлучити від церкви будь-кого, мав право проголосити договори між королями недійсними, анулювати світські закони тощо. Така необмежена влада Папи не могла існувати безкінечно. Завдяки економічному розвитку та торговій експансії, особливо на Півночі Італії в XIII столітті, було відновлено норми римського права та підхід до особи як до громадянина, а не об'єкта вищої влади. Знову стало популярним вчення Аристотеля про державу як про орган громадян для вирішення життєвих проблем. Церква поступово втрачала позиції, тому для неї головним завданням у XIII ст. стало вироблення нового підходу до держави. Фома Аквінський взявся поєднати філософське вчення Аристотеля з християнським віровченням (по суті вченням Августина Блаженного [14]). І замість того, щоб підтримати Папу, це вчення внесло

невиправний розкол у позицію Папи як намісника Бога на Землі.

У своїй роботі «Сума теології» та в коментарях до «Політики» Аристотеля Фома Аквінський розмежував Вічний закон, Божественний (позитивний) закон, природний закон та людський (позитивний) закон. Закон можна визначити як «будь-яке веління розуму, яке проголошується заради загального блага тим, хто турбується про спільноту. Через Вічний закон божественне провидіння управляє світом і не обмежує існування інших законів, які з нього випливають: природний закон, принципом якого виступає намагання досягти блага, здійснювати благо й уникати зла, та людський закон, який конкретизує постулати природного закону (визначаючи покарання за порушення природного закону). Позитивне право, яке виникло завдяки людським зусиллям, може бути змінено за певних умов. Благо окремої людини, суспільства та універсуму визначається божественним задумом, а порушення людиною божественних законів є порушенням її власного блага. Повторюючи Аристотеля, Фома Аквінський вважав для людини природним суспільне життя, яке вимагало управління заради спільного блага [15].

Основний постулат Фоми Аквінського, який нас найбільше цікавить у контексті дослідження питань виникнення та становлення загальних принципів права як джерела міжнародного права, це структурні елементи людського закону, який виникає із природного. Виходячи з цього, він поділив позитивне право на *jus gentium* та *jus civile*. *Jus gentium* – це право у сфері торгівлі, без якої люди не можуть бути разом як соціум, що є дуже важливим з точки зору «Політики», оскільки людина є соціальною твариною. Те, що виникає над природним правом, слід називати *jus civile*, і кожне політичне об'єднання вирішує яким йому (*jus civile*) бути. Такий поділ дуже подібний до того, що ми мали в Римському праві.

На думку Фоми Аквінського, церква не поглинула державу, оскільки держава існувала ще до виникнення церкви як природне утворення, тому має співіснувати з Церквою, яка виконує тільки властиві їй функції. Водночас церква стоїть над державою щодо свого значення для людини. Папа ж підзвітний тільки Богу. Але його влада, як намісника Бога на землі, закінчується за порогом церкви. Це означає, що божественне право не має наміру покінути з людським позитивним правом, і Папа не має наміру втручатися в таке право, оскільки воно випливає з природного права. У будь-якому випадку природне право дійсне, оскільки воно виправдано самим існуванням людини [16].

З XVI століття поступово втрачають значення ідеї створення єдиної світової держави, превалювання церкви та Папи над усім суспільством, починається період Ренесансу, початку розквіту науки та наукових досліджень. Перші досягнення були відзначені у сфері озброєння, кораблебудування, навігаційного обладнання. Починаючи з цього періоду, Європа стає найрозвинутішою частиною світу, тому поширення європейського впливу на інші частини світу було лише питанням часу. Це призвело до панування європейського світо- та праворозуміння, у тому числі це стосується і міжнародного права.

У цей період змінюється суть держави – вона перетворюється на територіальне, світське та, як правило, національне об'єднання із сильним монархом на чолі. Такі зміни призводять до розвитку міжнародного права між суверенними та рівними державами на основі взаємного визнання їх права на існування. Гуго Гроцій у магістерській роботі «Три книги про право війни та миру» (*De jure belli ac libri tres*) розрізняє найвище природне право (*jus naturae*) та навмисно створене (*jus voluntarium*), а також визначає систему принципів природного права, які є обов'язковими для всіх людей і всіх народів, незалежно від місцевих звичаїв. Ця робота вплинула на формування світоглядів юристів епохи Нового часу С. Пуфендорфа, Х. Томазія, Е. Де Вателя та ін. Гуго Гроцій, будучи відомим теологом свого часу, своєю ідеєю природного права якоюсь мірою відійшов від вчення церкви, базуючись на природі людини як соціальної та раціональної істоти. Хоча він і стверджував, що автором природи є Бог, однак джерелом такого права є не Бог. Бог не створює норми права безпосередньо, а тільки опосередковано. Відповідно, право природи не може бути змінено і навіть Бог не може змінити щось у цьому. Водночас божественна влада безкінечна, хоча є речі, над якими навіть божественна влада не поширюється взагалі, оскільки в них закладено очевидні суперечності. Навіть Бог не може зробити погані речі хорошими [17].

Різниця між підходами до природного права Фоми Аквінського та Гуго Гроція очевидна. Перший вважав, що винятково Бог може знати Вічне право. Природне право для Аквінського однозначно недосконале і неповне, оскільки є тільки частиною Вічного права. Гуго Гроцій об'єднав поняття Вічне право та природне право, окремі положення якого знаходяться навіть вище, ніж влада Бога, оскільки виникло воно на підставі обґрунтованих причин та може застосовуватися до всіх людей без винятку. За його концепцією природного права, над таким правом немає жодного вищого правового порядку. Таким чином, правовий статус окремої особи значно підвищився, і це стало основою для визначення правового статусу особи в сучасному суспільстві.

Крім природного права, Гуго Гроцій визнавав добровільне (навмисно створене) право (*jus voluntarium*). Останнє, своєю чергою, поділяється на божественне добровільне (позитивне) право (*jus voluntarium divinum*), яке надається Богом певним народам, наприклад євреям, або всьому людству, та позитивне право, створене людьми (*jus voluntarium humanum*). Останнє відповідає *jus civile*, яке походить



від суспільної влади і завдяки якому можна управляти державою. Тобто, це не було цивільне право в сучасному розумінні, а щось на зразок публічного права, яке походить від державної влади. За Гуго Гроцієм, окрім *jus civile*, існує ще два позитивних права, створених людьми. Одне з них регулює вужче коло правовідносин, порівняно з *jus civile*, а інше – ширше. Перше право підпорядковане державі і включає норми, які встановлюються батьком для сина, господарем для раба або служника [18].

Друге – право народів або *jus gentium*. Воно складається з норм, які мають обов'язкову силу завдяки волі всіх або декількох народів. Таким чином, Гуго Гроцій чітко розмежовує позитивне *jus gentium*, яке має силу тільки для декількох народів (що є правом народів в одній частині світу, не є таким в іншій), та природне *jus gentium*, яке може мати силу для всіх народів. Міжнародне право за Гуго Гроцієм зводиться до звичаєвого, яке виникає, використовується та таким чином закріплюється.

У роботі «*Prolegomena*» (Вступ) Гуго Гроцій дає більш розширене поняття права народів: «[...] як певне право виникне між всіма державами або більшістю держав, цілком очевидно, [...] буде мати перевагу не тільки над конкретною державою, але над їх спільнотою (*magnae illius universitatis*). У перших же абзацах Гуго Гроцій згадує про звичай як мовчазну угоду, укладену між людьми. Тому, коли ми говоримо про розуміння Гуго Гроцієм права народів, ми говоримо про звичаєве право народів, яке виникло в результаті усної угоди всіх держав або більшості держав світу. А от договори, які укладаються між державами та правителями, не є частиною цього права.

Такий підхід просто пояснити реаліями XVII століття, коли договірна практика тільки почала зароджуватися. *Jus gentium* відповідно до Гуго Гроція абсолютно не співпадає з *jus gentium* у римському праві або в його розумінні Фомаю Аквінським. Римське право під *jus gentium* розуміло звід правил, які мали універсальний характер та були частиною природного права. У розумінні Гуго Гроція *jus gentium* – це публічне право, що виникає між державами та регулює їх відносини. Таке визначення відповідає і сьогодиншньому розумінню міжнародного права – *mutatis mutandis*. Із розвитком *jus gentium* воно взагалі асимілюється з природним правом, навіть якщо його положення будуть суперечити природному праву, то перевагу буде мати останнє. Це пояснюється тим, що таке право не може бути змінене навіть Божою волею, вже не кажучи про волю народів. Цей підхід заклав основи сучасного міжнародно-правового хаосу, зокрема в розумінні загальних принципів права та їх місця в міжнародно-правовій системі.

По суті Гуго Гроцій не зміг чітко розмежувати два правопорядки: внутрішній та міжнародний, однак він передбачив таке розмежування. Для XVII століття роботи Гуго Гроція мали винятково теоретичний характер, адже міжнародні відносини в його час були лише в зародковому стані. Проте праці Гуго Гроція стали основою для розвитку сучасної науки та практики міжнародного права, адже окремі їх положення увійшли в практику міжнародних відносин як звичай (більшість із них вже застаріли).

Порівняно з Гуго Гроцієм, більший вплив на практику міжнародних відносин вчинив швейцарський юрист Еміріх де Ваттель. Його перша книга «*Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliques ? la conduite et aux affaires des nations et des souverains*» (Право народів, або принципи природного права, які застосовуються до поведінки і справ націй та суверенів) [19] вийшла у 1758 р. Окремі погляди цього вченого до цих пір відображають основоположні засади сучасного міжнародного права, зокрема щодо права держави на безпеку, деякі обов'язки держав тощо. Основною ідеєю Е. Ваттеля стало незастосування сили при виконанні державами своїх обов'язків.

Е. Ваттель вважав, що усі держави світу рівні – «маленька республіка не менш суверенна держава, ніж наймогутніше королівство». Право народів за Е. Ваттелем це ніщо інше, ніж природне право, яке застосовується до держав. Воно незмінне, і народи не можуть внести зміни до нього ні шляхом прийняття конвенцій, які дозволяють тільки визначити їх поведінку, ні за взаємною згодою відмовитися від виконання його положень. У сучасному міжнародному праві таке визначення притаманне нормам *jus cogens*.

Але застосування норми не може бути справедливим або обґрунтованим до тих пір, поки не буде враховано особливості суб'єкта, адже «держава або громадянське суспільство є суб'єктами, які значно відрізняються від фізичної особи, застосування однієї і тієї ж норми дасть абсолютно різні результати». Це увійшло в історію як застереження Е. Ваттеля. «Є речі самі в собі, які дозволені у зв'язку з необхідністю правом народів, на які надали згоду держави, і які можуть бути освячені й примушені до виконання поведінкою та звичаєм». Е. Ваттель називає таке право необхідним правом народів, яке складається із застосування незмінних норм природного права. Держави можуть наполягати на дотриманні цих норм, а їх порушення виправдовує всі способи самопомоги.

Водночас є інші речі нейтральної природи. Застосування необхідного права не є беззаперечним. «Як наслідок свободи та незалежності, воно належить кожній державі для формування її власного підходу настільки, наскільки це дозволяє совість – що вона може роботи, а що ні, що їй вірно чи невірно, і звісно це виключно державі вирішувати, чи може вона виконати зобов'язання перед іншою державою без порушення зобов'язань, які вона має по відношенню до себе [19]. Позитивне право народів, яке впливає із волі народів, за Е. Ваттелем, є трьох видів: Добровільне право, яке впливає з їх

передбачуваної згоди; Договірне право, яке випливає з їх наданої згоди; Звичаєве право, яке випливає з мовчазної згоди. Така трихотомія *grosso modo* відповідає трьом основним джерелам міжнародного права, як це закріплено у частині 1 статті 38 Статуту МС ООН: загальні принципи права, конвенції та звичаєве право.

Е. Ваттель побудував логічний висновок із теоретичних засновків, висловлених Гуго Гроцієм та його послідовниками, щодо впливу норм природного права на користь суверенітету, рівності, свободи народів і держав діяти.

Панування природного права втрачається відразу після Е. Ваттеля, адже зароджується абсолютизм, якому не потрібне природне право, і домінуюча доктрина без жодних докорів сумління відкидає будь-які залишки природного права.

Позитивістська, волюнтаристська доктрина XIX століття стала результатом підтвердження практично нічим не обмеженого державного суверенітету. Оскільки держава стає унікальним суб'єктом міжнародного права, вона стає незалежною у своїх відносинах з іншими державами. Будучи незалежною, вона не була суб'єктом жодної норми, яка б мала найвищу силу, і жодне природне право не могло встановити правила поведінки у зв'язку з рівністю держав. Панівною доктриною стала концепція міжнародного права як виняткового результату волевиявлення держав. Національне право походить від волі однієї держави, а міжнародне право – від волі всіх або більшості. І тоді постає питання: чи можливе існування універсального міжнародного права, а якщо можливе – наскільки воно ефективне.

Відповідно до цієї доктрини жодна держава не може бути пов'язана жодною нормою, якщо вона не надавала згоди на таку норму. У зв'язку з цим підходом можна виділити лише два джерела міжнародного права: міжнародні договори та міжнародні звичаї (*tacitus consensus*). Такий різновид позитивізму XIX століття, який фактично зводиться до волюнтаризму. Комерційні та політичні відносини між державами розвивалися небаченими до тих пір темпами і тому не могли більше базуватися на суб'єктивних нормах природного права, які створювалися кожною школою окремо для себе і відповідно до того, що кожна школа вважала для себе за вірне та вклала у зміст поняття «природа людини».

Нові міжнародні відносини могли будуватися тільки на основі чітких норм позитивного права. Реальним внеском позитивістської теорії в розвиток міжнародного права стало переконання її прихильників у тому, що норми, які складають систему, мають встановлюватися, виходячи з практики держав, а не із висновків *a priori* [19]. Проф. Вішер наголошував на тому, що безсумнівним досягненням позитивістської теорії стала пропозиція чіткої та загальної картини міжнародних відносин у період стабільних міжнародних відносин, якими характеризувався XIX століття [20].

Негативним аспектом цього розвитку в доктрині і практиці стала завищена оцінка суверенної волі держави, яка не підпадала під жодну норму. Звідси з'явилося право вести війни як законний наслідок державного суверенітету.

Друга світова війна довела неадекватність волюнтаристської теорії на практиці. Судді Нюрнберзького та Токійського трибуналів були неспроможні винести рішення згідно з чинними на той час нормами права. Особливо це стосується норм, які передбачають відповідальність фізичних осіб за злочини проти миру, людства та людяності. Рішення цих двох трибуналів не були арбітражними рішеннями або намаганням взяти реванш над переможеним ворогом, хоча і було на це схоже. Їх результатом стало застосування норм міжнародного права *ex post facto* та прийняття Принципів міжнародного права, визнаного Статутом Нюрнберзького трибуналу [21].

Ще більше, ніж у рішеннях Трибуналів, неадекватність позитивізму проявилася в Консультативному висновку МС 1951 р. стосовно застережень до Конвенції про злочин геноцид та покарання за нього 1948 р. [22] Суд стверджував, що метою прийняття Конвенції було викриття та покарання геноциду як міжнародного злочину (злочину за міжнародним правом), включаючи заперечення права на існування окремих груп людей за певними ознаками, заперечення, яке шокує совість людства і результатом якого є втрата людяності, таке, що суперечить моральному праву, духу та цілям ООН. Суд дійшов висновку, що принципи, закріплені в Конвенції, є принципами, які визнані всіма цивілізованими націями як такі, що зобов'язують держави навіть поза договірними зобов'язаннями.

Ганебні жорстокості, які були вчинені упродовж Другої світової війни, на попередження та стримування яких і направлена Конвенція 1948 р., довели політикам та окремим науковцям, що за і над нормами права, які виходять від держав або за їх погодженням, існують принципи, які, врешті, є принципами моралі. Відповідні принципи визнані цивілізованими націями як такі, що зобов'язують держави без додаткового закріплення їх в договірній формі. Так, злочин геноцид є злочином сам по собі, його негативні наслідки наступають незалежно від того, заборонений він позитивним міжнародним правом, чи ні.

Такі принципи необхідні для підтримання людства і для існування міжнародної спільноти, в якій кожна з держав повинна отримувати однакові позитивні наслідки, права на збереження і повагу до всіх держав світу. Ці принципи є передумовою підтримання миру в усьому світі та мінімального рівня

міжнародного правопорядку в міжнародних відносинах.

*Висновок.* Чистий позитивізм є необґрунтованим із самого його початку, оскільки призводить до неефективності всієї системи. Згода, яка мається на увазі, не може стати адекватним поясненням звичайного права. Звичайна норма виконується не тому, що на неї є згода, а тому, що вона вважається обов'язковою. Проф. Бріерлі взагалі вважав, що підхід позитивістів до розуміння міжнародно-правових процесів є винятково теоретичним. Його в цьому підтримав і проф. Чарльз де Вішер, який зазначив: «Якщо міжнародне право буде розвиватися відповідно до позитивістських підходів, воно не буде розвиватися взагалі» [4].

#### Список використаної літератури

1. Корецкий В.М. Избранные труды: В 2 т. / Гл. ред. В. Н. Денисов. – К.: Наук. думка, 1989
2. 1. Oppenheim L., Lauterpacht H. International Law / L. Oppenheim, H. Lauterpacht. – Vol. I, Eight edition. – London, 1957. – P. 30.
3. Лисовский В.И. Международное право / В.И. Лисовский. – К., 1955. – С. 28 – 29.
4. Degan V. D. Sources of International Law / V. R. Degan. – Martinus Nijhoff Publishers, 1997. – P. 16.
5. Akehurst M. The Hierarchy of the Sources of International Law / M. Akehurst // The British Yearbook of International Law, 1974 – 1975. – P. 275.
6. Sorensen Max Reviews International Law // Manual of Public International Law, 1968. – New York, N.Y., Macmillan, 1968. – P. 457 – 461.
7. Устав ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml>
8. Декларация про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/351/54/IMG/NR035154.pdf?OpenElement>
9. Гай. Институции [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ancientrome.ru/ius/source/gaius/kn01f.htm>
10. Античная философия [Електронний ресурс]. – В.Ф. Асмус. – Режим доступу: <http://www.sno.pro1.ru/lib/asmus/9.htm>
11. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с.
12. Hector Gros Espiell La Doctrine Du Droit International En Amerique Latine Avant La Premiere Conference Panamericaine // Journal of the History of International Law/Revue d'histoire du droit international. – 2001. – № 3. – P. 1 – 17.
13. Плеханов Г.В. Избр. философ. произведения / Г.В. Плеханов. – Т. 2. – М., 1956. – С. 635.
14. Гертых В. Свобода и моральный закон у Фомы Аквинского / В. Гертых // Вопросы философии. – 1994. – № 1.
15. Боргош Ю. Фома Аквинский / Ю. Боргош [пер. с польск; изд. 2-е]. – М.: Мысль, 1975. – 184 с.
16. Саккетти А.Л. Гуго Гроций и его трактат «О праве войны и мира» / Саккетти А.Л., Желудков А.А. // Гроций Г. О праве войны и мира. – М.: Ладомир, 1994. – С. 6 – 38.
17. Лекции по общей теории права. Н.М. Коркунова. Книга 1. Понятие права. По изданию 1914 года. – Редактирование и комментарии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum109/print254.html>
18. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Эмер де Ваттель; Пер. с фр. В.Н. Дурденевского, Ф.А. Кублицкого, Э.М. Фабрикава. – М.: Госюриздат, 1960. – 719 с.
19. Brierly J. L. The Law of Nations An Introduction to the International Law of Peace Sixth Edition Edited by Humphrey. – Waldock, 1978. – P. 32.
20. Visscher Charles de Theory and Reality in Public International Law. Revised edition, Princeton, N.J. – 1968. – P. 54.
21. Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml)
22. International Court Of Justice Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections Judgment of 11 July 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf>

**О. Kyivets**

#### **GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW: THE NATURAL AND LEGAL POSITIVIST UNDERSTANDING**

*General Principles consist mainly of fundamental legal principles which are prerequisite for the functioning of the rule of law. Thus, these principles are common to all areas of law. However, the doctrine and*

*practice with specific needs not narrow limits of these sources of international law to a few basic principles. It is therefore extremely wide range of principles that are used in practice as well as in doctrinal studies necessitates the study of analogy in international law, which, in essence, is a mechanism for filling gaps and allows the use of principles of law to resolve international legal problems.*

*General principles of law in the doctrine considered: 1) non-binding legal maxims, and 2) the possibility for the judge to use the analogy of domestic law, in its sole discretion, and 3) the fundamental principles of international law and the unconditional nature of having the rule in relation to other legal standards.*

*General principles of law have been included in the system of sources of international law in a particular period of its development. Unfortunately, within this paper can not explore the features of this development, this should be the subject of a separate study, but focus on some characteristic features of natural and divine positive law, focusing primarily on the characteristics of positivism of the nineteenth century and its impact on the formation of the provisions of Article 38 of the Statute of the Hague Court, and analyze its projects, which we believe will set the record straight. Let's start from the beginning - from Rome.*

*In the Middle Ages before the Reformation, and international relations in Europe, characterized by the absence of sovereign states in the modern sense. Instead of national and regional associations were some feudal formation, which functioned on the basis of mutual rights and obligations overlords and vassals on vassal land ownership. Church was the unifying factor in society and their power was far stronger than the power of the emperors of the Holy Roman Empire.*

*Since the XVI century gradually lose value the idea of creating a single world state, the prevalence of the church and the pope over all society begins during the Renaissance, early flowering of science and research. The first achievements were noted in weapons, shipbuilding, navigation equipment. Since that time, Europe is most developed part of the world, as European influence spread to other parts of the world was only a matter of time. This led to the domination of the European world and thinking, including this applies to international law.*

*Positivist, voluntarist doctrine of the XIX century was the result of confirmation of virtually unfettered national sovereignty. Since the state is the unique subject of international law, it is independent in its relations with other states. Being independent, it was not subject to any rules that would have supreme power, and no natural law could not establish rules of conduct in relation to equality of states. Dominant doctrine was the concept of international law as the exclusive result of the expression. National law derives from the will of one country and international law - the will of all or the majority. And then the question arises: is it possible existence of universal international law, and if possible - how effective it is.*

**Keywords:** *general principles of law, the source of international law, the natural law concept of international law, the positivist conception of international law.*

УДК 341.01(045)

**С. М. Ляхівненко**

### **ЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ**

*Стаття присвячена дослідженню поглядів провідних вчених-міжнародників на правову природу міжнародних стандартів. Визначено та з'ясовані поняття, суть і значення доктрини в міжнародному праві. Проаналізовано витoki міжнародних стандартів на доктринальному та міждержавному рівнях. На основі вивчення праць провідних вітчизняних і зарубіжних міжнародників встановлено, що в доктрині сучасного міжнародного права немає єдності щодо змісту поняття «загальні принципи права». Доведено, що з позиції сучасного міжнародного права щодо існування непорушних принципів міжнародного права превалюють дві точки зору: доктрини невід'ємних прав, згідно з якою кожна держава володіє основними правами - незалежністю, рівністю, правом на взаємну повагу і позитивізму, згідно з яким міжнародне право повністю базується на згоді держав. Підкреслено положення про те, що норма не може з'явитися без згоди держав. З'ясовано, що в правовій літературі немає єдиної думки з приводу юридичної сили резолюцій Генеральної Асамблеї ООН. Обґрунтовано твердження про те, що останнім часом зростає роль так званого доктринального тлумачення міжнародних стандартів.*

*Запропоновано авторський підхід до розуміння правової природи стандартів через договірний характер міжнародного права, який склався в ході багаторічної практики міждержавного співробітництва. Доведено, що принципи і норми, як стандарти міжнародного права в доктринальному сенсі своєї природи пройшли численну еволюцію і сьогодні є загальнообов'язковими до дотримання і виконання всіма суб'єктами міжнародного права.*

**Ключові слова:** *міжнародне право, доктрина, правові стандарти, міжнародні принципи і норми, авторська концепція*

*Постановка проблеми.* Сучасну науку міжнародного права дуже складно уявити без калейдоскопу наукових концепцій провідних учених, спрямованих на тлумачення, розуміння і пояснення множинних факторів міжнародного життя, в тому числі загальноприйнятих норм і принципів. Безумовно, до самого визначення міжнародного права існує безліч підходів, а якщо вести мову про поняття стандартів, то в цій сфері значення доктрини важко переоцінити.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* На думку багатьох юристів-міжнародників, міжнародне право – це спроба створити норми і забезпечити їх втілення. На жаль, в міжнародному праві є багато норм без механізму імплементації, які, наприклад, декларують відповідні права без механізмів їх забезпечення. У багатьох випадках норми не дотримуються. Багато вчених вважають, що міжнародне право має обов'язкову силу, але яскраво виражений слабкий механізм імплементації. Найчастіше міжнародне право впроваджується на добровільних засадах. Особливістю міжнародного права є також шляхи створення нових норм.

Провідний український вчений М. О. Баймуратов акцентує увагу на тому, що міжнародне право, як і внутрішньодержавне право, складається з юридичних норм. Під нормою міжнародного права розуміють правило поведінки, яке визнається державами та іншими суб'єктами міжнародного права як юридично обов'язкове.

На думку цього дослідника, оскільки міжнародне право розвинулося із звичаю, що і до цих пір не втратив свого значення, норми міжнародного права поділяються на дві групи: норми звичаєвого права і норми, що виникли в результаті узгодження воль держав. Остання група норм міжнародного права займає в нормативному масиві значне місце, тому що, поступаючись об'єктивним вимогам стабільності міжнародного права і однозначності у визначенні прав і обов'язків учасників міжнародних відносин, договірні норми витиснули норми звичаєвого права [1, с. 73].

*Викладення основного матеріалу.* Щодо існування непорушних принципів міжнародного права існують дві точки зору: 1) доктрина невід'ємних прав, згідно з якою кожна держава володіє основними правами – незалежністю, рівністю, правом на взаємну повагу; 2) позитивізм, згідно з яким міжнародне право повністю базується на згоді держав. Але норма не може з'явитися без згоди держав. У цілому, міжнародне право – це скоріше процес, ніж система права або міжнародних інститутів. Це процес створення норм, пов'язаних моральними принципами рівності, справедливості, порядку, стабільності. Рішення щодо того, якими мають бути ці моральні норми, прийняті в ході складного переговорного процесу, діалогу.

Як зазначає провідний російський фахівець-міжнародник початку ХХ ст. Ф.Ф. Мартенс, кожен уряд, який здійснює певну дію, приймаючи певне рішення, має рахуватися з інтересами інших суб'єктів міжнародних відносин [4, с. 18].

Ідея виникнення стандартизації міжнародного життя виникла відразу після Вестфальського миру 1648 р. Але, слід зазначити, що спочатку ідея розробки, втілення та реалізації міжнародних стандартів виникла на доктринальному рівні.

Як відомо, доктрина (лат. *doctrina*) – це вчення, наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний або політичний принцип (наприклад, військова доктрина) або нормативна формула. Сьогодні в міжнародному праві розрізняють економічну, політичну і військову доктрини. Загальновідомі доктрини Хейя, Монро, «Великого кийка», «відкритих дверей і рівних можливостей» і т.д. Не дивно, що авторами доктрин ставали в різний час уряди окремо взятих держав. Пізніше, як показала практика, від затверджених в доктринах норм і принципів людство перейшло до міжнародних стандартів, які вже мали універсальний характер. Що ж викликало такий якісний еволюційний крок у розвитку міжнародного співробітництва, який саме фактор зіграв вирішальну роль у виробленні світових загальних принципів і норм для врегулювання міжнародного життя?

Як зазначає український професор О. О. Мережко, історично наука (доктрина) міжнародного права відіграла значну роль в його розвитку [6, с. 24]. На самому початку свого існування міжнародне право було передусім «правом учених», а їх роботи були авторитетним джерелом інформації, які використовувалися при вирішенні міжнародних суперечок. Як приклад можна навести праці таких видатних авторів, як Гуго Гроцій та Емерік де Ваттель. На ранніх етапах формування міжнародного права, коли договорів і звичаїв було не багато, і коли існували численні прогалини у правовому регулюванні міждержавних відносин, наука міжнародного права у вигляді громадської думки наукової спільноти мала велике значення. Тодішні вчені компілювали чинні правові норми, створювали приватні кодифікації норм міжнародного права, а також були ініціаторами створення нових норм.

Професор Харківського університету В. Даневский зазначав, що, на відміну від галузей національного права, в міжнародному праві роль науки як джерела права є визначальною. З приводу науки міжнародного права як джерела цього права Даневский писав: «Зовсім інша справа в міжнародному праві. Тут погляди вчених створили саме право, вони безпосередньо впливали на міжнародні відносини, на створення норм, керуючих ними. Погляди Г. Гроція, Е. де Ваттеля, Ф. Ф.

Мартенса створювали іноді правила для міжнародних відносин (формували звичай), впливали на рішення суперечок, вирішували неточності і коливання в трактатах. Але наука міжнародного права, висвітлюючи його матеріал, даючи можливість правильного вивчення трактатів, звичаїв і їх розуміння, висувається таким чином на роль джерела міжнародного права» [6, с. 104].

Провідні фахівці-міжнародники звертають увагу на те, що останнім часом зросла роль так званого доктринального тлумачення міжнародних стандартів. Так, дослідник В. Гончаренко зазначає те, що доктринальне тлумачення – це неофіційне наукове тлумачення правових норм, яке викладається вченими в монографіях, статтях, коментарях і т.д., а також практичними працівниками в лекціях, виступах у пресі, тобто поза своєю офіційною діяльністю [3, с. 78].

Необхідно відзначити той факт, що спочатку міжнародне право все ж мало переважно локальний характер. А тому розробка певних правил поведінки та основних принципів стосувалася обмеженого кола суб'єктів певного регіону. Надалі ж, разом з процесами світової інтеграції, зросла і роль міждержавних універсальних стандартів, як принципів та норм, що містяться у відповідних галузях міжнародного права, а насамперед, у міжнародному праві прав людини.

Становлення і визнання нових принципів і норм, тобто міжнародно-правових стандартів, не відбувається з сьогодні на завтра: впровадження їх у життя – занадто тривала процедура. Мабуть, слід виходити з того, що сучасне міжнародне право створювалося в період між 1917 і 1945 роками. Починаючи від російського Декрету про мир і закінчуючи Статутом ООН [2, с. 36].

Разом з тим слід зазначити, що у доктрині сучасного міжнародного права немає єдності щодо змісту поняття «загальні принципи права». Так, український міжнародник О.О. Мережка з цього питання виділяє такі доктринальні підходи:

- перша група авторів, які відштовхуються від теорії природного права, є прихильниками широкого розуміння поняття загальних принципів права. На їх думку, це поняття охоплює загальні принципи природного права і справедливості. Так, наприклад, американський вчений Девід Бедерман відзначає «сильну кореляцію між загальними принципами ... і натуралістським баченням міжнародного зобов'язання» [6, с. 46].

Мабуть, найбільш відомим прихильником цього підходу, на думку О. Мережка, можна вважати австрійського юриста А. Фердросса, який у своїй теорії загальних принципів намагався довести, що позитивістське уявлення про міжнародне право як право волі держав не ґрунтується на реальному досвіді, а є своєрідною метафізикою. Цю тезу А. Фердросс обґрунтував тим, що в практиці міжнародних арбітражних судів загальні принципи права ось вже протягом декількох століть застосовуються як кристалізація міжнародної справедливості. Аналізуючи природу загальних принципів права, А. Фердросс робить висновок, що з точки зору судової та арбітражної практики міжнародне право ніколи не розглядалося як замкнута система, заснована виключно на згоді держав. Навпаки, система міжнародного права, зазначає Фердросс, спочатку спиралася на принципи, чия юридична дійсність не встановлювалася, а передбачалася позитивним правом. На його думку, загальні принципи права – це юридичні принципи, які народилися не в міжнародному житті, а у внутрішньому житті цивілізованих країн. Для Фердросса дійсність таких загальних принципів, що випливають із загального визнання певних правових цінностей, є соціологічною попередньою умовою самого існування міжнародного права. До того ж ці принципи вкорінені в загальну правосвідомість народів світу, яка, у свою чергу, ґрунтується на природному праві. Отже, основну (базову) норму міжнародного права А. Фердросс, на відміну від Кельзена, бачить не в якійсь фіктивній або гіпотетичній нормі, а в конкретній нормативній субстанції у вигляді фундаментальних принципів права. Ця норма в інтерпретації А. Фердросса звучить приблизно так: суб'єкти міжнародного права повинні вести себе так, як це передбачено основоположними принципами, що випливають із соціальної природи людських спільнот, так само, як і з норм міжнародних договорів і звичаєвого права, створених на основі таких принципів. Думка Фердросса про природу і функції загальних принципів міжнародного права кардинально відрізняється від тієї дуже обмеженої і технічної ролі, яку передбачає для загальних принципів права юридичний позитивізм. Він поділяє загальні принципи права на дві категорії. Перша складається з тих основоположних принципів, які притаманні всім правовим системам, в тому сенсі, що без їх визнання такі системи просто не були б в змозі нормально функціонувати. До цих принципів, які передбачаються договорами і звичаєвим правом, А. Фердросс відносить «елементарні міркування людяності». Зазначені принципи стоять вище міжнародного права, ґрунтуються на згоді держав, в тому сенсі, що вони є імперативними нормами міжнародного права (*jus cogens*). Це означає, що жоден договір або звичай, який суперечить цим принципам, не може вважатися юридично дійсним [6, с. 80].

- друга група вчених вважає, що під загальними принципами права слід розуміти основні принципи міжнародного права. Така позиція домінувала в радянській доктрині міжнародного права. Так, в радянській науці міжнародного права загальні принципи права найбільш повно дослідили професор В. Дурденевський і академік НАН України В. Корецький.

Зокрема, В. Дурденевський у своїй статті «П'ять принципів» підкреслював, що загальні принципи

права за своєю природою є основними положеннями міжнародного звичаєвого права. Позицію В. Дурденевського підтримав В. Корецький, який у своїй фундаментальній праці, присвяченій аналізу загальних принципів права в міжнародному праві, підкреслював, що ці принципи виражають загальні (основні) принципи міжнародного права. Ось як В. Корецький обґрунтовує свою позицію: «Ст. 38 Статуту Міжнародного Суду, в якій міститься вказівка і на «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями», якраз починається з констатації обов'язків Суду «вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права». Таким чином, Суд зобов'язаний застосовувати принципи міжнародного права, але аж ніяк не принципи внутрішнього права окремих держав. Якщо тлумачити вислів «загальні принципи права» в тому сенсі, що вони дають узагальнення принципів внутрішнього права, то потрібно було б визнати: Міжнародний Суд не повинен рахуватися з основними принципами міжнародного права, оскільки ст. 38 не згадує – серед можливих джерел міжнародного права – інших принципів, крім «загальних принципів права» [6, с. 81].

- третя група юристів-міжнародників, зокрема деякі вітчизняні вчені (В. Буткевич та ін.), вважають, що «загальні принципи права в міжнародному праві – це юридичні поняття, постулати, правила юридичної логіки та юридичної техніки, які застосовуються як у національних правових системах, так і в міжнародному праві в процесі тлумачення і застосування правових норм». Однак як сам О. О. Мережка, так і автор даної статті досить скептично ставляться до даної позиції, оскільки правила юридичної логіки, які дійсно грають велику роль в процесі застосування та тлумачення міжнародно-правових норм, особливо у сфері права міжнародних договорів, не можна ототожнювати із загальними принципами права, оскільки ці правила, власне кажучи, не є джерелом міжнародного права.

- четверта група вчених (Ш. Руссо та ін.) одночасно відкидає як розуміння загальних принципів права, оскільки в тексті ст. 38 Статуту Міжнародного Суду йдеться саме про «загальні принципи права», так і природно-правове розуміння загальних принципів права як якихось метафізичних «перших принципів» міжнародного правопорядку. Зате ці вчені відзначають загальні принципи національного права в тому вигляді, в якому вони визнані в правових системах «цивілізованих націй». Сам же О. О. Мережка схиляється до думки, що під загальними принципами права слід розуміти принципи, що регулюють будь-які види правовідносин у всіх системах права, враховуючи міжнародне право, а також між усіма суб'єктами права [6, с. 84].

Таким чином, аналізуючи все вищевикладене, слід погодитися і підтримати позицію О. О. Мережка в світлі того, що принципи як стандарти міжнародного права в доктринальному сенсі у розвитку своєї природи пройшли численну еволюцію і сьогодні є загальнообов'язковими до дотримання і виконання всіма суб'єктами міжнародного права.

Що стосується юридичної сили резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, то в юридичній літературі немає єдиної доктринальної думки з цього приводу [5, с. 32]. Деякі вчені-міжнародники визнають резолюції Генеральної Асамблеї, що прийняті відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, в якості джерел міжнародного права, незалежно від будь-яких інших умов (В. І. Лісовський, М. М. Мінасян). Інші, навпаки, в якості джерел міжнародного права визнавали тільки ті резолюції, які мають профільний характер та торкаються порядку і процедури саме діяльності Генеральної Асамблеї (П. І. Лукін, Л. А. Моджорян). Серед цієї групи юристів деякі автори (А. П. Мовчан, Я. А. Островський) також виділяли особливу матеріально-правову силу резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, прийнятих у відповідності з цілями і принципами Статуту ООН.

Нарешті, Ф. І. Кожевников, І. Морозов і С. А. Калінін питання про юридичну силу резолюцій Генеральної Асамблеї ООН пов'язували з кількістю голосів, відданих за резолюцію. Так, для визнання резолюції, яка відповідає цілям і принципам Статуту ООН, С. А. Калінін висував умову прийняття резолюції двома третинами присутніх і таких, які беруть участь у голосуванні членів Генеральної Асамблеї ООН; Г. І. Морозов – прийняття резолюції усіма групами існуючих у світі держав з різним суспільно-політичним ладом; Ф. І. Кожевников – одностайним ухваленням резолюції [3, с. 79].

*Висновки.* Таким чином, необхідно зробити наступні висновки. Доктринальне тлумачення природи міжнародно-правових стандартів сприяє їх кращому розумінню як в онтологічно-структурному, так й в аксіофункціональному аспектах. Не дивлячись на калейдоскоп наукових теорій, важливо відзначити той факт, що міжнародні стандарти мають яскраво виражений договірний характер, який був розроблений за багато десятиліть міждержавної практики. Принципи і норми як стандарти міжнародного права в доктринальному сенсі своєї природи пройшли численну еволюцію і сьогодні є загальнообов'язковими до дотримання і виконання всіма суб'єктами міжнародного права. Але важливо так само правильно оцінити і різні підходи вчених до розуміння ролі міжнародно-правових стандартів, їх обґрунтування, бо вже сьогодні доктрина міжнародного права багато в чому оцінюється як джерело цього самого права.

#### Список використаної літератури

1. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право / М.О. Баймуратов. – Х.: Одиссей, 2009. – 704 с.
2. Дідікін А. Сутність сучасного міжнародного права: основні підходи / А. Дідікін // Аналітика. – 2011. – № 1 (103). – С. 35-38.

3. Каламкарян Р.А. Роль доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций в формировании современного международного права / Р.А. Каламкарян // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 75-83.
4. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: [в 2 т.] / В.А. Томсинов (ред. и биогр. очерк); Московский гос. университет им. М.В. Ломоносова. – М.: Зерцало, 2008. – Т.2. – 2008. – 412 с.
5. Международное право XXI века: к 80-летию профессора, доктора юридических наук, Лауреата Государственной премии Российской Федерации, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Ивановича Лукашука / В.Г. Буткевич (ред.) – К.: Издательский дом «Промени», 2006. – 640 с.
6. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О.О. Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с.

**S. Liahivnenko**

#### **THE ROLE OF DOCTRINAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL STANDARDS**

*The article investigates the attitudes of leading scholars of international affairs on the legal nature of international standards. Defined and clarified the concept, nature and significance of the doctrine in international law. Analyzed the sources of international standards at the doctrinal and inter-state levels. Based on the study of the works of leading domestic and foreign internationalists established that the doctrine of modern international law, there is no consensus on the content of the concept of «general principles of law». It is proved that from the perspective of contemporary international law regarding the existence of immutable principles of international law prevail two points of view: the doctrine of inalienable rights, according to which each State has the basic rights - the independence, equality, the right to mutual respect and positivism, according to which international law is based entirely on consent States. Emphasized the position that the rule can not appear without the consent of the states. It was found that in the legal literature, there is no consensus as to the validity of resolutions of the General Assembly of the United Nations.*

*Substantiated the allegation that the recent increase in the role of so-called doctrinal interpretation of international standards. The author's approach to understanding the nature of the legal standards through contractual nature of international law that has developed in the course of long-term practice of international cooperation. It is proved that the principles and norms of international law standards as a doctrinal sense of their nature and evolution have been numerous today are obligatory to adhere to and implemented by all subjects of international law.*

**Keywords:** international law, doctrine, legal standards, international principles and standards, the author's concept.

УДК 341.64

**Я. С. Пасічник**

#### **ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ**

*Мета статті – дослідження правового регулювання і практики виконання рішень основних міжнародних судів. Розглядаються питання теорії і практики виконання рішень міжнародних судів, а саме Міжнародного Суду ООН, Міжнародного Трибуналу з морського права, Європейського Суду з прав людини.*

*Найбільш важливою відмінністю від всіх інших засобів мирного вирішення міжнародних спорів визнається обов'язковість рішень міжнародних судових установ. При виконанні рішень Міжнародного Суду ООН на Раду Безпеки ООН покладаються додаткові заходи щодо приведення рішення у виконання. Нагляд за виконання рішень Європейського Суду з прав людини здійснює Комітет Міністрів Ради Європи.*

*Тісно пов'язаними аспектами міжнародного судочинства є питання юрисдикції міжнародних судів і виконання їх рішень. Робиться висновок, що стан виконання рішень міжнародних судів є важливим показником ефективності міжнародної судової процедури.*

**Ключові слова:** міжнародний суд, міжнародна судова процедура, юрисдикція, виконання рішення, Рада Безпеки ООН, Комітет Міністрів Ради Європи.

*Постановка проблеми.* Сучасні міжнародні відносини характеризуються збільшенням кількості міжнародних судів, які покликані вирішувати міжнародні спори, захищати права людини, розвивати міжнародне право. Рішення таких судів стосуються важливих питань міжнародного життя, основними



учасниками якого є держави і міжнародні організації. Значного поширення набула практика звернення приватних осіб до регіональних судів з прав людини, які наділені статусом міжнародного суду. Тому дослідження питань винесення і виконання рішень міжнародних судових установ є актуальним і відповідає на питання «як працює міжнародне право?». Головним критерієм ефективності правосуддя на міжнародній арені, як і у внутрішньодержавній (національній) системах права, є результативність виконання рішень судових органів.

*Метою статті* є дослідження правового регулювання і практики виконання рішень основних міжнародних судів (Міжнародного Суду ООН, Міжнародного Трибуналу з морського права, Європейського Суду з прав людини).

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* Діяльності міжнародних судових органів присвячено велику кількість робіт вітчизняних і зарубіжних науковців: Баймуратова М. О., Буроменського М. В., Буткевича В. Г., Корецького В. М., Рабіновича П. М., Сироїд Т. Л., Хорольського Р., Камаровського Л. О., Ентіна М. Л., Шинкарецької Г. Г., Кожевникова Ф. І., Шармазанашвілі Г. В., Крилова С. Б., Полянського М. М., Туманова В. О., Гончарової Н. М., Патріна Д. О., Смбалян А. С., Хадсона М. та інших.

Серед широкого кола питань, що виникають у процесі міжнародної судової процедури, важливими є питання виконання рішень міжнародних судів, а також визначення причин і тенденцій, що характеризують дану проблему.

*Викладення основного матеріалу.* Ще на початку становлення міжнародної судової процедури Л. О. Камаровський зазначав, що міжнародний суд, насамперед, є охоронцем загального і позитивного міжнародного права і при винесенні рішення зобов'язаний керуватися його загальними засадами, визнаними сторонами [1].

У науковій літературі з міжнародного права багато уваги приділяється рішенням міжнародних судових органів. З відомих у нас перекладних курсів міжнародного права праця Е. Х. де Арчаги майже повністю ґрунтується на рішеннях Міжнародного Суду ООН [2]. Праця І. П. Блішенка «Прецеденти в міжнародному праві» також у великій мірі базується на рішеннях Суду [3]. Також існують спеціальні монографічні дослідження у даній тематиці, серед останніх відзначимо «Решення органів міжнародного правосуддя в системі міжнародного публичного права» А. С. Смбалян [4].

Сьогодні теоретики міжнародного права застосовують різні терміни для визначення міжнародних судів, наприклад: міжнародний судовий орган, міжнародна судова установа, орган міжнародного правосуддя, міжнародний трибунал та ін. Проте природа міжнародного суду залишається незмінною з часів створення у 1922 році Постійної палати міжнародного правосуддя при Лізі Націй. Саме тоді вперше з'явився міжнародний суд загального характеру і держава могла в односторонньому порядку порушити у ньому справу проти іншої держави, причому попередня згода сторін щодо складу суду та про питання розгляду не була обов'язковою.

Протягом фактичного існування Постійної палати міжнародного правосуддя (тобто із січня 1922 р. по лютий 1940 р.) на її розгляд було передано 79 справ. Що стосується стану виконання рішень, то суддя М. Хадсон відзначає, що «не було випадку, щоб держава відмовилась виконати рішення Палати» [5]. Аналізуючи рішення та їх виконання, М. Хадсон вказує, що у ряді випадків вони вимагали від сторін утримання від здійснення певних дій, а деякі з рішень зобов'язували сторону здійснити певну дію. Він наводить, як позитивний приклад, виконання рішення у справі про правовий статус Східної Гренландії від 5 вересня 1933 року, відповідно до якого «норвезька декларація про окупацію території в Гренландії є незаконною і недійсною». Через два дні норвезький уряд анулював даний декрет.

У цілому щодо питання виконання рішень М. Хадсон звертає увагу на те, що «міжнародні суди не мають у своєму розпорядженні посадових осіб, які здійснювали б винесені судами рішення, а практика міжнародної юстиції не знає судових наказів, за допомогою яких можна було б примусити держави до здійснення тієї чи іншої акції» [6].

Після створення у 1945 році ООН і Міжнародного Суду ООН було розширено коло суб'єктів, яким надано право звернення до Суду з проханням про надання консультативних висновків. Компетенція Міжнародного Суду щодо питань власної внутрішньої організації та повноважень затвердження власної судової процедури не змінилися. Раду Безпеки ООН було наділено повноваженнями з питань виконання рішень Суду [7].

Сьогодні існує велика кількість інституцій, що володіють ознаками міжнародного суду. Основними з них є: Міжнародний Суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, Європейський Суд з прав людини та інші; вони наділені значними повноваженнями і активно діють.

На нашу думку, міжнародна судова процедура є більш складним явищем з більш широким спектром напрямків діяльності, ніж інші мирні засоби вирішення міжнародних спорів. Крім судового розгляду міжнародних спорів, міжнародні суди здійснюють функції з надання консультативних висновків, виконують роль таких контрольних механізмів, що гарантують дотримання державами прийнятих на себе зобов'язань у певній сфері міждержавного співробітництва; вони є засобом притягнення індивідів до кримінальної відповідальності на міжнародному рівні в разі вчинення ними

серйозних порушень гуманітарного права; у межах функції впливу на національні правові системи суди є засобом їх гармонізації і вдосконалення.

Вважаємо, що міжнародна судова процедура, міжнародне судочинство та міжнародний судовий розгляд за своїм змістом є тотожними поняттями, основною метою яких є розгляд міжнародних спорів і винесення законних і справедливих рішень чи консультативних висновків на основі норм міжнародного права. А основним телеологічним завданням міжнародної судової процедури є пошук норми міжнародного права, що регулює дію або відповідальність сторін у тій чи іншій спірній ситуації.

Найбільш важливою відмінністю від всіх інших засобів мирного вирішення міжнародних спорів визнається обов'язковість рішень міжнародних судових установ. Особливу увагу на цю характеристику звертали Ф.І. Кожевніков і Г.В. Шармазанашвілі [8], І. П. Бліщенко і А. М. Ладиженський [9]. На застосування вимог виключно міжнародного права звертається увага такими дослідниками як, наприклад, Я. Броунлі [10] і М. Шоу [11]. Сторони зобов'язані виконати рішення міжнародної судової установи, проте у більшості міжнародних судових органів немає можливості застосування примусових заходів виконання. Серед невиконаних рішень Міжнародного Суду ООН – рішення у справах про затоку Корфу (Велика Британія проти Албанії), Австралії проти Франції, Німеччини проти Ісландії, США проти Ірану, Нікарагуа проти США, Камерун проти Нігерії, Угорщина/Словаччина, Німеччина проти США, Мексика проти США та деякі інші [12; 13]. Очевидно, що невиконання рішень не сприяє підвищенню авторитету Суду та поширенню судового розгляду як засобу вирішення міжнародних спорів.

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду його рішення є допоміжним джерелом права, тобто не створює чи змінює норми міжнародного права, а лише встановлює існуюче право [14, 15]. На думку Г.І. Тункіна, рішення Міжнародного Суду входять у процес нормотворення як частина міжнародної практики в тому, що стосується констатації наявності норм міжнародного права чи їх тлумачення [16]. Рішення Суду та консультативні висновки, якщо вони винесені відповідно до принципів і норм міжнародного права, можуть і повинні позитивно впливати на правосвідомість та практичну діяльність суб'єктів міжнародного права, основними з яких є держави [17].

Функціональне призначення міжнародного судочинства є відображенням принципу мирного вирішення міжнародних спорів. В основі обов'язковості рішення міжнародного суду чи арбітражу лежить визнання юрисдикції міжнародного суду. Тільки загальна воля суверенних держав слугує джерелом імперативної сили рішення і гарантує його виконання. Звідси випливає відсутність примусу до виконання рішення міжнародного суду. Міжнародний суд виносить рішення, але немає сили, яка б могла примусити суверенну державу виконати його. Це значить, що суверенна держава ніколи не може виявитися «покараною» в результаті судового розгляду [18].

Розглянемо правове регулювання питання виконання рішень Міжнародного Суду ООН. Так, частина 1 ст. 94 Статуту ООН передбачає, що кожен Член Організації зобов'язується виконати рішення Міжнародного Суду по тій справі, в якій він є стороною. Частина 2 ст. 94 констатує, що у випадку, якщо якась сторона у справі не виконає зобов'язання, покладене на неї рішенням Суду, інша сторона може звернутися в Раду Безпеки, що може, якщо визнає це за необхідне, надати рекомендації або ухвалити рішення про вжиття заходів для приведення рішення у виконання [19].

Стаття 59 Статуту Міжнародного Суду ООН встановлює, що рішення Суду обов'язкове лише для сторін, що беруть участь у справі та лише у даній справі. Відповідно до ст. 60 рішення є остаточним і не підлягає перегляду. У випадку спору щодо змісту або обсягу рішення його тлумачення належить Суду на вимогу однієї із сторін. Стаття 61 фіксує, що прохання про перегляд рішення може бути заявлене лише на основі заново виявлених обставин, які за своїм характером можуть вирішальним чином вплинути на хід справи і які при винесенні рішення не були відомі ні Суду, ні стороні, яка просить про перегляд, при тій неодмінній умові, що така необізнаність не була наслідком недбалості. Частина 3 зазначеної статті містить положення про те, що Суд може вимагати, щоб умови рішення були виконані, перш ніж відкрити провадження з перегляду справи [20].

Необхідно зазначити, що статистичні дані щодо виконання рішень Міжнародного Суду ООН свідчать про зменшення кількості добровільно виконаних державами рішень: якщо в 1947-1987 рр. – 80% рішень виконані без прийняття додаткових заходів, то у 1987-2004 рр. їх кількість становила лише 60% [21].

Основним міжнародним судом у галузі міжнародного морського права є Міжнародний Трибунал з морського права, створений відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 року. Він є спеціальною судовою установою, яка покликана розглядати міжнародні спори у сфері дослідження і використання світового океану в інтересах держав-учасниць Статуту (додатку до Конвенції) та світового співтовариства в цілому. Переважна частина справ стосується негайного звільнення суден та екіпажів. Про високий авторитет Трибуналу свідчить те, що жодна із таких справ не передавалась на розгляд іншим судам. Діяльність Трибуналу з вирішення морських спорів є гарантією дотримання норм Конвенції і фактором прогресивного розвитку сучасного морського права.

Стаття 33 Статуту Трибуналу передбачає остаточність і обов'язкову силу рішень. Рішення

Трибуналу є остаточними і виконуються усіма сторонами у справі. Рішення має обов'язкову силу тільки для сторін і тільки відносно даного спору. У випадку спору щодо змісту чи обсягу рішення Трибунал на прохання будь-якої із сторін дає його тлумачення. Ст. 39 передбачає забезпечення виконання рішень Палати (Камери) зі спорів, що стосуються морського дна. Виконання рішень Камери забезпечується у територіях держав-учасниць таким же чином, як і виконання рішень або постанов вищого суду держави-учасниці, в якій здійснюється виконання [22].

10 грудня 1948 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила Загальну декларацію з прав людини, в якій природні права та свободи людини було поставлено під міжнародний захист [23]. Створення Європейського суду з прав людини було передбачено Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року [24], з метою створення ефективної системи захисту прав і свобод, гарантованих Європейською конвенцією. Європейський суд з прав людини був створений і почав функціонувати у 1958 р. в рамках регіональної міжнародної міждержавної організації – Ради Європи.

У відомому рішенні Суду у справі «Де Беккер проти Бельгії» 27 березня 1962 року підкреслено, що завданням Суду є розгляд конкретних обставин, які свідчать про дії держави, в результаті яких заявник не має можливості реалізувати право, гарантоване Конвенцією. Це положення неодноразово підкреслювалось в інших рішеннях Суду [25].

З 1998 року (часу вступу в дію Протоколу № 11 Конвенції) спостерігається суттєве збільшення кількості справ, розглянутих Європейським Судом з прав людини. Якщо в період 1959-1998 рр. таких справ було 2165, то в період 1999-2011 їх кількість зросла до 13865 [26].

Стаття 46 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року зобов'язує держави-учасниці виконувати остаточні рішення Суду у справах, в яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду направляється Комітету міністрів РЄ, який здійснює нагляд за його виконанням. Тобто, значною перевагою розв'язання правових спорів Європейським судом з прав людини є наявність в межах РЄ механізму виконання рішень [27].

Якщо Комітет Міністрів вважає, що нагляд за виконанням остаточного рішення ускладнений проблемою тлумачення рішення, він може звернутися до Суду за вирішенням питання тлумачення. Рішення про передачу питання на розгляд Суду ухвалюється більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті. Якщо Комітет Міністрів вважає, що Висока Договірна Сторона відмовляється виконувати остаточне рішення у справі, в якій вона є стороною, він може після формального повідомлення цій Стороні та шляхом ухвалення рішення більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті, звернутися до Суду з питанням про додержання цією Стороною свого зобов'язання згідно з пунктом 1. Якщо Суд встановлює порушення пункту 1, він передає справу Комітету Міністрів з метою визначення заходів, яких необхідно вжити. Якщо Суд не встановлює порушення пункту 1, він передає справу Комітету Міністрів, який закриває розгляд справи [28].

Відповідно до Правил Комітету Міністрів Ради Європи від 10 травня 2006 року про контроль за виконанням рішень і умов дружнього врегулювання (Правило 16) Комітет Міністрів виносить остаточні резолюції після того як встановлено, що сторони прийняли усі необхідні заходи для виконання рішень або дружнього врегулювання були виконані [29].

Стаття 41 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року передбачає, що у разі, коли Висока Договірна Сторона порушує свої зобов'язання за Конвенцією, а її національне законодавство не передбачає відповідної компенсації за наслідки цього порушення, тоді «Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію» [30]. Варто зазначити, що виконання рішень Європейського Суду з прав людини включає як виплату грошової компенсації, так і заходи індивідуального та загального характеру.

23 лютого 2006 р. Україна зробила важливий крок, спрямований на підвищення ефективності застосування практики та виконання рішень Суду. Верховна Рада прийняла Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [31], який регулює відносини, що виникають у зв'язку: а) з обов'язком держави виконати рішення Європейського Суду з прав людини у справах проти України; б) з необхідністю усунення причин порушення Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і Протоколів до неї; в) з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів захисту прав людини.

Узагальнення практики виконання рішень Європейського Суду з прав людини в державах-учасницях Конвенції дозволяє відмітити тенденцію підвищення ролі Європейського Суду з прав людини у формуванні правовими системами держав-учасниць Конвенції внутрішньодержавних норм в галузі забезпечення і розвитку захисту прав людини і громадянина [32].

*Висновки.* Отже, правове регулювання виконання рішень Міжнародного Суду ООН, Міжнародного Трибуналу з морського права, Європейського Суду з прав людини здійснюється відповідно до положень правоустановчих документів – Статуту ООН і Статуту Міжнародного Суду ООН, Конвенції ООН з

морського права, Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також, за необхідності, нормами національного законодавства.

Враховуючи складність міжнародних відносин, питання виконання рішень є досить непростим. Завданням міжнародного судочинства є вирішення міжнародних спорів і в разі відмови сторони спору від виконання рішення, постає питання ефективності інституту міжнародної судової процедури як мирного засобу вирішення міжнародних спорів.

Необхідно зазначити, що тісно пов'язаними аспектами міжнародного судочинства є питання юрисдикції міжнародного суду і виконання його рішень, оскільки, визнаючи юрисдикцію суду, держава зобов'язується виконувати його рішення. Результатом діяльності міжнародних судів є врегулювання міжнародних спорів шляхом винесення рішень на основі норм міжнародного права, а стан їх виконання є важливим показником ефективності міжнародної судової процедури.

#### Список використаної літератури

1. Камаровский Л.А. О международном суде / Л.А. Камаровский ; Ответ. ред. Л.Н. Шестаков. – М. : «Зерцало», 2007. – 488 с. – С. 435.
2. Хименес де Аречага Э. Современное международное право / Э. Хименес де Аречага. – М. : Прогресс, 1983. – 480 с.
3. Блищенко И.П. Прецеденты в международном праве / И.П. Блищенко. – М., 1977. – 224 с.
4. Смбатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А.С. Смбатян. – М. : Статут, 2012. – 270 с.
5. Хадсон М. Международные суды в прошлом и будущем / М.О. Хадсон. – М., 1947. – 391 с. – С. 181.
6. Там само. – С. 179.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй / Представництво ООН в Україні. – К. : Департамент громадської інформації ООН, 2008. – 67 с.
8. Кожевников Ф.И. Международный Суд ООН: организация, цели, практика / Ф.И. Кожевников, Г.В. Шармазанавили. – М. : Международные отношения, 1971. – 160 с. – С. 10-11.
9. Блищенко И.П. Мирные средства разрешения споров между государствами / И.П. Блищенко, А.М. Ладженский. – М. – 1962. – 173 с. – С. 97.
10. Броунли Я. Международное право. Книга 2 / Броунли Я. – М. : Прогресс, 1977. – 507 с. – С. 452.
11. Shaw M. International Law / Shaw M. – 1997. – 939 p. – P. 745.
12. Eric A. Posner. The Decline of the International Court of Justice / Public Law and Legal Theory Working Paper No. 81. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
13. Compliance with ICJ/PCIJ Decisions on Territorial, River, and Maritime Issues [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.paulhensel.org/comply.html>
14. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010)
15. Лукашук И.И. Международное право: Особенная часть / И.И. Лукашук. – М., 2005. – С. 52.
16. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М. : Зерцало, 2000. – С. 163.
17. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – С. 134.
18. Шинкарецька Г.Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / Шинкарецька Галина Георгиевна. – М., 2010. – 341 с. – С. 22.
19. Статут Організації Об'єднаних Націй / Представництво ООН в Україні. – К. : Департамент громадської інформації ООН, 2008. – 67 с.
20. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010)
21. Paulson C. Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice Since 1987 / Colter Paulson. – American Journal of International Law. – July, 2004. – Vol. 98, No. 3 – P. 434, 458-459.
22. Конвенція ООН з морського права від 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=14&nreg=995\\_057](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=14&nreg=995_057)
23. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
24. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та протоколи до неї. Український переклад. // Секретаріат Європейського Суду з прав людини. – 54 с.
25. Заблоцька Л.Г. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи / Л.Г. Заблоцька, А.Л. Федорова, Т.І. Шинкаренко. – К. : «Фенікс», 2007. – С. 111.
26. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. Annual report, 2011. – Council of Europe. – 128 p.
27. Lambert-Abdelgawad E.. The execution of judgments of the European Court of Human Rights / Elisabeth Lambert-Abdelgawad. – Strasbourg : Council of Europe Publishing. – 2008. – P. 32.

28. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та протоколи до неї. Український переклад. // Секретаріат Європейського Суду з прав людини. – 54 с.
29. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. Annual report, 2011. – Council of Europe. – 128 p.
30. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та протоколи до неї. Український переклад. // Секретаріат Європейського Суду з прав людини. – 54 с.
31. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року // ВВРУ. – 2006. - №30. – ст. 260.
32. Абдрашитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского Суда по правам человека: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Абдрашитова Венера Зиннуровна. – М., 2008. – 28 с.

#### **I. Pasichnyk**

##### **COMPLIANCE WITH DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS**

*The purpose of this article is to investigate the legal regulation and practice of compliance with decisions of the main international courts. The author studies the problems of the theory and practice of compliance with decisions of international courts, such as: the International Court of Justice, the International Tribunal for the Law of the Sea, the European Court of Human Rights.*

*Compulsory of the decisions of international courts is the most important difference from all the other tools of peaceful settlement of international disputes. During the process of the compliance with decisions of the International Court of Justice, the United Nations Security Council imposed additional measures to bring the decisions. The Committee of Ministers of the Council of Europe makes the supervision for execution of decisions the European Court of Human Rights.*

*The questions of compliance with decisions and the questions the jurisdiction are the closely related aspects of the international justice. It is concluded that the state of compliance with decisions of international courts is an important index of the effectiveness of international judicial procedure.*

**Keywords:** *international court, international judicial procedure, jurisdiction, compliance with decisions, the United Nations Security Council, the Committee of Ministers of the Council of Europe.*

УДК 341.48(045)

#### **В. Г. Пядишев**

##### **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ У МІСЦЕВІЙ СПІЛЬНОТІ СИЛАМИ МІЖНАРОДНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЗОНАХ МІЖНАРОДНИХ ОПЕРАЦІЙ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ**

*Статтю присвячено питанням застосування міжнародно-правових чинників у боротьбі з корупцією всередині країни, котра запросила участі ООН у вигляді міжнародної операції з підтримання миру для розв'язання проблем щодо владання локального збройного конфлікту.*

**Ключові слова:** *локальний збройний конфлікт; Рада Безпеки ООН; міжнародні операції з підтримання миру (ОПМ); мандат місії ООН; міжнародна тимчасова адміністрація; міжнародна цивільна поліція; корупція.*

*Постановка проблеми.* Сьогодні не треба доводити вкрай негативний вплив локальних збройних конфліктів на ситуацію у світі. Малогабаритні системи масового знищення, забезпечені сучасними системами транспортування, ставлять під загрозу мир у цілому світі. Потоки біженців несуть до розвинутих держав свої економічні проблеми, жорстоку злочинність та навіть відгуки своєї громадянської війни. З менш розвинутих країн вони крадуть: жінок — для використання їх у системі примусової проституції, чоловіків та навіть дітлахів — для участі у війні в якості гарматного м'яса, а також тих та інших — для використання в якості донорів людських органів. Отже для будь-якої держави світу не існує питання щодо актуальності боротьби проти навіть невеликих збройних конфліктів. Саме тому відповідно світової спільноти на них є формування під егідою ООН системи міжнародних операцій з підтримання миру (далі – ОПМ). На жаль, чисельність зазначених конфліктів у світі постійно зростає. І у 2008 році ООН заявила про виснаження її ресурсів для розгортання нових ОПМ при підтримці існуючих. Саме тому гостро постає питання підвищення ефективності всіх складових ОПМ з метою скорішого успішного завершення операцій.

*Ступінь наукової розробки теми.* Питання міжнародно-правового регулювання ОПМ у вітчизняній правовій науці практично не досліджувались. Однак зазначена проблематика частково досліджувалась в інших галузях національного права. Так, у 2004 році О. О. Телічкіним була захищена

дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук із спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право – на тему «Правоохоронна діяльність у сфері забезпечення міжнародного миру і безпеки: організаційно-правові засади». Зазначеним дослідником у співавторстві з М. І. Ануфрієвим, Л. Ф. Шестопаловою і Г. А. Свислоцьким опубліковано монографію «Деятельность Гражданской полиции ООН на территории бывшей Югославии», де досліджувались питання управління діяльністю цивільної поліції ООН та психологічної адаптації до умов проходження служби в міжнародній місії, з Г. О. Горбуновою та К. Б. Левченко – підрозділ 1.2 «Міжнародне співробітництво у протистоянні торгівлі людьми» навчального посібника «Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми», де була сформульована управлінська концепція застосування правоохоронних інституцій місії з підтримання миру у галузі боротьби з торгівлею людьми. Сумісно з Л. Ф. Шестопаловою О. О. Телічкіним було підготовлено праці «Типология стрессогенных факторов, характерных для миротворческих миссий ООН» щодо визначення основних типів стрессогенних факторів, що впливають на службову діяльність персоналу поліції ООН, «Основные принципы и этапы психологической подготовки работников полиции к несению службы в составе подразделений гражданской полиции ООН», де була запропонована система психологічної підготовки кандидатів на посади поліцейських спостерігачів, «Использование метода дебрифинга для профилактики психической дезадаптации участников миротворческой операции», в якій була досліджена система психологічного супроводження службової діяльності цивільної поліції ООН, «Условия и факторы формирования суицидального поведения у полицейского персонала международных миротворческих миссий», в якій була розроблена система попередження надзвичайних подій серед особового складу поліцейського персоналу ООН, з О. Ю. Процьких – «Награды ООН и других международных организаций за участие в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности», в якій міститься аналіз чинного законодавства України стосовно порядку носіння нагород міжнародних організацій, з О. М. Ляховою – «Основні принципи діяльності місії на користь миру неінституційного характеру: на прикладі «Тимчасової міжнародної присутності у місті Хеврон», де були сформульовані основні принципи організації діяльності правоохоронних організацій неінституційного характеру.

У 2009 році В. О. Заросило була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право – на тему «Адміністративно-правове забезпечення участі працівників органів внутрішніх справ України у міжнародній миротворчій діяльності».

В Російській Федерації в 2003 році Ю. В. Земсковим була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.10 – міжнародне право – на тему «Международно-правовые проблемы организации и деятельности российских полицейских наблюдателей в операциях ООН по поддержанию мира». Слід зазначити, що питання подолання корупції в рамках місцевої спільноти під час проведення ОПМ цивільними поліцейськими силами, у зазначених роботах не проводилось.

Тому, *метою* статті є дослідження міжнародно-правових чинників щодо подолання корупції в рамках місцевої спільноти силами цивільної поліції в зонах ОПМ.

*Викладення основного матеріалу.* Сучасні конфлікти носять все більш внутрішній характер і для їх подолання все більш використовується міжнародна цивільна поліція. Отже кількість міжнародних поліцейських в окремих сучасних ОПМ сягає декілька тисяч. Саме від ефективності цієї компоненти сьогодні, м'яко кажучи, не в останню чергу залежать успіхи ОПМ як такої.

Саме в умовах становлення держав після збройних конфліктів найбільш активно розвивається одна з самих шкідливих та небезпечних недуг сучасного суспільства - корупція, для протидії якій у жовтні 2003 р. навіть була прийнята спеціальна конвенція ООН [1]. З одного боку у суспільстві, що відновлюється, корупція є метою боротьби ОПМ і, зокрема міжнародної поліції, з другого - вона ж сама є величезною перешкодою у цій боротьбі.

Перш за все, визначимось з поняттям «корупція». В наш час проблемам боротьби з корупцією присвячено безліч наукових досліджень. Російський вчений, професор Омської академії МВС С. В. Векленко зауважує, що «у чинному законодавстві (Росії) відсутнє не тільки кримінально-правове поняття корупції, але й самий цей термін» [2]. Казахський вчений Е. Алауханов у своєму підручнику з кримінології надає досить простору дефініцію поняття «корупційна злочинність» і, що важливо, звертає увагу на її «над латентність» [3]. Український науковець М. Мельник у своєму докторському дослідженні зауважує, що протидія корупції не повинна обмежуватись примусовим впливом, але повинна використовувати комплекс економічних, політичних, організаційних, правових, ідеологічних, виховних та інших заходів [4]. На наш погляд, найбільш лаконічне, однак разом й системне та всеосяжне формулювання поняття корупції надав у 2008 р. фахівець з ОПМ, науковець з Бірмінгемського університету М. Філл: корупція – це сукупність дій, рішень і процесів, котрі підривають чи перекидають сутність публічної, державної чи муніципальної служби та політичних процесів [5, с. 311].

Безліч праць присвячено різним проблемам підвищення ефективності міжнародних ОПМ. Українські вчені досі, в основному, присвячували свою діяльність питанням якісної підготовки працівників правоохоронних органів України взагалі до умов ОПМ [6], [7], не торкаючись питань безпосередньо боротьби проти корупції в зонах ОПМ. У значній кількості робіт західноєвропейських дослідників у тому чи іншому ступені аналізуються різні аспекти корупції у міжнародній діяльності щодо підтримання миру. Вважається, наприклад, що «для миротворців одною з найважливіших проблем стосовно місцевої корупції є розвиток та впровадження таких стандартів діяльності державних служб, котрі були б у консенсусі з місцевими нормами та звичаями» [5, с. 315]. Наша позиція виходить з того, що досі не висвітлені питання широкого використання необхідних міжнародно-правових важелів щодо подолання місцевої корупції в зонах міжнародних ОПМ.

Серед телеологічних домінант даного дослідження важливе місце займає розробка міжнародно-правових засобів сприяння подоланню корупції у складі місцевого суспільства в зонах міжнародних операцій з підтримання миру силами міжнародної цивільної поліції. Виходячи з цього, зробимо спробу побудувати доктринальну модель причин, що спричиняють корупцію в зонах ОПМ.

### **1. Корупція у лавах місцевої поліції.**

#### **1.1. Чинники, що провокують корупцію рядового складу місцевої поліції.**

Світ має досить прикладів корумпованих поліцейських у будь-яких країнах світу. Не є винятком й кризові країни. Можна навести величезну низку зразків корупції місцевих поліцій в зонах міжнародних операцій з підтримання миру. Найбільш вражаючими є приклади взаємодії «нових» поліцейських Боснії, Косово, колишньої Югославської республіки Македонії зі злочинними угрупованнями, котрі спеціалізувалися на торгівлі жінками [8].

Треба зазначити, що шлях поліцейського по сходах ескалації корумпованості починається з якогось першого кроку. У більш-менш розвинутій державі кожен з корумпованих поліцейських такий перший крок зробив на свій особистий кшталт. Проте сьогодні у кризових країнах перший крок до корупції поліцейського-початківця є більш-менш стандартним та, на жаль, вимушеним.

Типовим прикладом держави після багаторічної громадянської війни була Ліберія. На момент розташування операції ООН з підтримання миру (2003 р.) в країні не існувало організованої поліції. Цивільна поліція ООН створювала поліцію Ліберії, здійснюючи процес перевірки кандидатів та навчаючи їх у поліцейській академії у Пайнсвілі. За найдрібніше порушення принципу: «Ми не крадемо й не брешемо!», – ліберійський курсант відраховувався та назавжди втрачав право бути поліцейським. Проте перший же день роботи примушує його до першого кроку до корупції. Зарплатні молодшого поліцейського ледве вистачає на прожиток. При цьому, розрахунки автора та інших офіцерів зі складу адміністрації оперативної служби цивільної поліції ООН в Ліберії показали, що така ж сума коштів необхідна йому у місяць на проїзд на роботу і додому. Саме тому спостерігачі цивільної поліції ООН заплющували очі на факт, що поліцейські не сплачують за таксі (іншого громадського транспорту в країні не існувало). Тобто вони примушені були заплющувати очі на те, що поліцейський сам для себе визначав «припустимий рівень корумпованості». Саме з цього моменту поліцейський примушений відводити очі, коли громадяни кажуть йому: «Ти – такий саме корумпований як й інші!» Не треба доводити, що саме це, перше порушення принципів, закладених в стінах поліцейської академії, веде до подальшої необмеженої ескалації корумпованості поліцейського.

Проте у кризовій країні молодого поліцейського можна позбавити зазначеного «першого кроку до корупції». Якщо розрахунки щодо ситуації свідчать про неминучість, наприклад, безкоштовного використання таксі поліцейськими на певній стадії розвитку країни після тривалого збройного конфлікту, зазначена ситуація повинна бути узаконеною, що виключило б у поліцейського почуття першого зробленого ним протизаконного кроку. Зрозуміло, що для цього необхідні певні розрахунки, введення регламентації та політична воля ООН, оскільки саме вона у першу чергу відповідає за позитивну соціальну динаміку в зоні міжнародної операції з підтримання миру.

ООН не має розраховувати на успіх у боротьбі проти корупції в умовах, коли родини місцевих поліцейських фізично не зможуть вижити, якщо їх батьки-офіцери повністю відмовляться від корупційних дій. Наведено саме один приклад, коли соціальна незахищеність ставить молоду людину перед дилемою: чи залишатись поліцейським та піддаватися корупції, чи намагатися залишитись некорумпованим, але не у складі поліції. Подібні ситуації є типовими для країн у кризовому стані. Тому відповідні типові рішення щодо мінімально-необхідного соціального захисту місцевої поліції з реальним урахуванням ситуацій повинні бути опрацьовані на рівні Департаменту операцій ООН з підтримання миру та набути міжнародно-правової основи для їх втілення в зонах операцій ООН з підтримання миру.

#### **1.2. Диспропорційне розростання начальницького складу місцевої поліції.**

У 2005 р. розпочався процес передачі повноважень Міжнародної Тимчасової Адміністрації Косово від ООН до Організації з безпеки і співробітництва в Європі. Працюючи у складі Департаменту цивільної поліції ООН з підготовки зазначеної передачі (Handover Department), автор був свідком, як представники ОБСЄ звернули увагу на непомірне розростання чисельності старших офіцерів у складі

місцевої поліції. Отже у процентному вираженні вона значно перевершувала відповідну чисельність старших офіцерів поліції в державах Євросоюзу. Технічно це здійснювалося утворенням малоефективних посад з частковим дублюванням функцій, що призводило до зниження результативності місцевої поліції на місцях та до перевищення витрат на її забезпечення. Отже, однією з вимог початку передачі повноважень представники Євросоюзу поставили перед ООН вимогу: у короткий термін (до моменту зазначеної передачі повноважень) знизити чисельність вищого начальницького складу місцевої поліції до процентного рівня, котрий відповідав би рівню у державах Євросоюзу. Не треба доводити, що у настільки вибухонебезпечній країні, як Косово, значно безпечніше контролювати і утримувати в стандартних межах чисельність вищого начальницького складу однієї з силових структур, ніж знижувати її примусово (!)

Для виключення ситуацій диспропорційного розвитку місцевої поліції, при складанні Мандату цивільної поліції ООН у складі операції з підтримання миру, необхідно на міжнародно-правовому рівні затвердити та протягом дії операції ретельно контролювати дотримання відповідних нормативів у процесі розбудови місцевої поліції.

### **2. Корумпованість кримінально-виконавчої системи.**

В зонах операцій з підтримання миру ситуація з кримінально-виконавчою системою виглядає навіть драматичніше. Перше, з чим зіткнулися офіцери цивільної поліції ООН в Лівії – це повна, майже офіційна відсутність коштів на утримання затриманих, заарештованих та ув'язнених. Саме тому у місцях, тимчасово не охоплених пильною увагою цивільної поліції ООН, місцеві мешканці під керівництвом так званих «майстер-генералів» (колишніх польових командирів) здійснювали тілесні покарання спійманих злодіїв. Автор не володіє офіційними даними стосовно рівня забезпечення працівників служби кримінально-виконавчої системи Лівії, проте її надійність практично дорівнювала нулю: офіційні затримані зникали протягом лічених годин. У цьому сенсі показовим є приклад, коли у 2004 р., завдяки складній операції по резонансній справі про вбивство працівника ООН було розшуковано й затримано закоренілого вбивцю. Він зник з камери попереднього ув'язнення протягом першої ж ночі.

Подібний (нульовий) стан кримінально-виконавчої системи майже повністю позбавляв сенсу діяльність кримінальної поліції, а також діяльність цивільної поліції ООН щодо вдосконалення місцевої поліції. Слід зауважити, що місія ООН в Лівії не мала повноважень виконавчої влади. Так, наприклад, цивільна поліція не виконувала безпосередньо поліцейських функцій, але здійснювала оцінювання ризиків, навчання курсантів у поліцейській академії, спостерігала за діяльністю місцевої поліції, керувала її службовою підготовкою, тощо. Місцева кримінально-виконавча система також працювала (якщо можна так це назвати) самотужки. Проте ситуація у країні вимагала суттєвого та більшого організаційного та організаційно-правового супроводження і фінансового забезпечення.

Отже для радикального покращення ситуацій з корупцією, що обумовлена тотальною розрухою, відсутністю кадрів і коштів на їх утримання, не може бути альтернативи забезпеченню міжнародної цивільної поліції функціями та повноваженнями виконавчої влади. Останнє було практично доведено протягом поточної операції ООН на Гаїті, коли, не чекаючи змін до Мандату операції, офіцери цивільної поліції ООН, що були призначені викладачами до поліцейської академії, у зв'язку з майже повною відсутністю місцевої поліції, у вільний час виходили на патрулювання вулиць, використовуючи для поліцейської діяльності свою вогнепальну зброю, котру за Мандатом місії було призначено виключно для самозахисту. Отже створення найважливішого міжнародно-правового документу операції з підтримання миру – Мандату місії – і закріплення у ньому правового статусу місії в цілому та цивільної поліції зокрема, повинно здійснюватись ретельно на підставі повних та достовірних даних. Також треба передбачувати можливість негайної зміни (диверсифікації) статусу відповідно до змін ситуації.

### **3. Корумпованість місцевого уряду.**

Останнім часом часто висловлюється думка, що корупція іманентна будь-якому суспільству і що її існування є «майже корисним». В зонах міжнародних операцій з підтримання миру це висловлення має певне підґрунтя. Отже частина практиків з ОПМ вважає, що тимчасове ухилення від боротьби проти корупції в уряді країни конфлікту сприяє стану безпеки. М. Філіп зауважує, що корупційна практика стає звичайною стратегією для багатьох [5, с. 321]. Ця думка стає більш зрозумілою при інверсному її трактуванні, а саме: на першому етапі – на стадії певного згасання збройного конфлікту, коли вплив партійних лідерів – колишніх польових командирів є вельми сильним, спроба забезпечити демократичні (тобто некорумповані) вибори, шляхом активного виявлення та виключення прихованих протиправних дій зазначених командирів, майже однозначно призведе до чергового вибуху конфлікту. Проте деякі теоретики та практики, в свою чергу, зауважують, що захоплення зазначеним ослабленням тиску на корупцію однозначно призведе до тотального проникнення корупції в усі пори суспільства і виробництва, та, відповідно, до стагнації і далекого відсунення перспектив розвитку країни, досягнення самостійності її економіки та зміцнення правоохоронної системи, що, як вказує той самий М. Філіп, буде сприяти «утворенню порочного кола».

Одним з прикладів тотальної корумпованості уряду країни після тривалого збройного конфлікту



та повного нехтування життєво-важливими чинниками виживання свого народу, є Ліберія. У стані, коли майже все населення країни страждало від голоду, центральними шляхами столиці пересувалися величезні урядові ескорти на розкішних сучасних автомобілях з багаторівневою вишуканою службою охоронців. У 2004 р. автор був свідком, як світова спільнота висловила своє обурення тим, що на цільові кошти, даровані нею на придбання 10 автомобілів для ліберійської поліції, урядом країни було придбано 2 розкішних автомобілі.

Оскільки низку офіційно зафіксованих прикладів можна продовжувати, слід зазначити, що світовою спільнотою для профільної протидії цьому був створений Консорціум ГЕМАП (GEMAP – Програма допомоги в державному управлінні та економічному менеджменті Ліберії). Після зустрічі основних донорів у Копенгагені 11 травня 2005 р. Програму було запроваджено «для встановлення прав суверенних держав вести свої справи в Ліберії шляхом введення неліберійців до центру внутрішньої адміністрації Ліберії». Міжнародні експерти, що були найняті Консорціумом, до складу котрого входять: ООН, Міжнародний Валютний Фонд, Всесвітній банк, комісія Європейського Союзу, Сполучені Штати Америки та регіональні організації Африки, – мають право заборони (блокування) підпису у Центральному банку країни, державних підприємствах та Державному офісі фінансового обліку – з тим, щоб забороняти чи дозволяти витрати. Консорціум також надає експертів та антикорупційну комісію для продовження боротьби з корупцією в Ліберії [9].

Отже до наново створених урядів країн після збройних конфліктів активно проникають злочинці всіх мастей. Саме вони у першу чергу створюють загальний фон корупції. Тому світовій спільноті в особі Ради Безпеки ООН треба мати політичну волю, щоб на перших етапах після збройного конфлікту у подібних країнах неухильно утворювати міжнародні тимчасові адміністрації, як, наприклад, у Косово [10] та у Східному Тиморі [11].

#### **4. Корупція у складі сумісних комісій зі залучення донорських коштів**

Навіть існування зазначених міжнародних тимчасових адміністрацій не може повністю захистити нову країну від значного розкрадання коштів, призначених для її розбудови.

Електростанція у м. Обліч, що надає енергію всьому Косово, також надає отруйні газові вихлопи на всю провінцію і негайно потребує встановлення сучасних фільтрувальних систем. Спроби зібрати кошти для придбання та встановлення систем відбувалися декілька разів. Все траплялося по одному й тому ж сценарію. Спочатку скликалася комісія з місцевих та міжнародних фахівців з метою визначення проблеми, оцінювання кошторису та залучення міжнародних донорів. По мірі наближення часу одержання коштів, міжнародні фахівці за тим чи іншим приводом, один за одним, усувалися зі складу комісії. Та отримані кошти, з моменту їх одержання, безслідно зникали. Автор ознайомився із зазначеними «сценаріями» протягом роботи у складі операції ООН з підтримання миру у Косово в слідчій групі спеціального призначення «Task Force-1», щодо розслідування резонансних злочинів. Не треба доводити, що у подальших спробах розв'язання зазначеної та подібних проблем, у першу чергу, необхідно застосовувати заходи запобігання повторенню злочину.

Для підтвердження масовості подібних злочинів, наведемо інші приклади з того ж Косово, використовуючи «Перелік найбільш корумпованих у Косово» [12]:

Аеропорт Пріштина. Розслідування, проведене Департаментом внутрішнього контролю ООН звинуватило шефа Місії ООН у Косово Сорена Єсена Петерсена у тому, що він закривав очі на безгосподарність та всі інші зловживання в аеропорту, починаючи з 2004 р.

Косовська електрична компанія. Бюро Євросоюзу по боротьбі з корупцією ініціювало розслідування стосовно викрадення з компанії мільйонів євро.

Косовське траст-агенство звинувачується в усуненні компаній Самсунг і Нікомед від участі у тендері та у проведенні останнього при участі тільки двох учасників – у порушення тендерних процедур.

Телефонна компанія Пріштини в особі її керівництва сумісно з Другою колонною Місії ООН в Косово підписала договір вартістю 40 млн. доларів – без проведення процедури закупівель. Поліція заарештувала тодішнього Голову компанії Леме Джема, а також інших посадовців, що проходили по справі. Проте справу було скасовано через політичні втручання. Перелік аналогічних порушень може бути продовжений.

Не треба доводити, що в інтересах місцевого населення та репутації ООН у подальших спробах розв'язання подібних проблем, у першу чергу, необхідно застосовувати заходи запобігання повторенню злочину. Вважаємо, що найефективнішим заходом запобігти розкраданню цільових коштів може бути введення міжнародних поліцейських, фахівців із розслідування економічних злочинів, до складу міжнародних комісій з тим, щоб вони своєчасно виявляли та припиняли спроби зазначених економічних злочинів. Проте впровадження запропонованих заходів потребує створення міжнародної правової основи. Беручи до уваги масовість зазначених корупційних злочинів, вважаємо, що введення представників цивільної поліції ООН, фахівців у боротьбі з економічними злочинами, до складу змішаних комісій, на котрі покладається вирішення місцевих проблем із залученням значного кошторису, повинно бути передбачено у Мандаті кожної міжнародної операції з підтримання миру – до

початку її розташування, отже повинно мати певну міжнародно-правову базу.

#### **5. Корупція у складі працівників міжнародної операції.**

Здійснення багатьох з перелічених злочинів було б неможливо без участі корумпованих представників безпосередньо світової спільноти в особі працівників операції ООН з підтримання миру. Проте вивчення корупції у складі ООН у всій її складності і різноманітті заслуговує на окреме дослідження.

*Висновки.* Аналіз причин виникнення корупції в місцевій спільноті у місцях проведення ОПМ з залученням цивільної поліції ООН, дає змогу зробити наступні висновки:

- корупція в країні, що через Раду Безпеки ООН запросила до себе міжнародну операцію з підтримання миру, є явищем, котре помітно гальмує та зупиняє процеси підвищення рівню захисту суспільства, і навіть перекидає зміст правоохоронної діяльності. Для значного покращення ситуації необхідні зміни і доповнення нормативного регулювання повноважень та правового статусу місій ООН на міжнародно-правовому рівні;

- на пильну увагу потребує нагляд за економічним станом сімей поліцейських-початковців. У ряді випадків необхідно через взаємодію керівництва міжнародної місії з урядом країни встановити систему мінімальних пільг поліцейським з тим, щоб легалізувати для них мінімальні умови для реального виконання ними своїх обов'язків;

- від моменту розташування міжнародної операції з підтримання миру у країні та від початку моніторингу за діяльністю місцевої поліції, необхідно своєчасно стежити за розвитком останньої, зокрема, за неперевищенням кількості посад високого рангу, що створюються;

- задля прийняття адекватного рішення про статус чергової міжнародної операції з підтримання миру, необхідно ретельно вивчити стан справ стосовно кількості, рівня підготовленості та морального стану місцевої поліції, та у випадку їх недостатності – у мандаті міжнародної операції забезпечити міжнародній цивільній поліції повноваження виконавчої влади.

- враховуючи проблемність дистанційного вивчення ситуації в країні майбутньої операції, необхідно розробити міжнародно-правовий механізм, згідно якого, Рішенням Ради Безпеки ООН можна змінювати статус операції в ході її виконання: при необхідності здійснити перетворення ініціальної звичайної операції з підтримання миру – у тимчасову міжнародну адміністрацію. Підставою для такого рішення може бути виявлена неготовність місцевої влади професійно, чесно та неупереджено розв'язувати управлінські, економічні, міжетнічні та інші проблеми регіону чи місцевої спільноти;

- у випадку політичної чи іншої неможливості виконати зазначене, протягом тої чи іншої міжнародної операції – Радою Безпеки ООН ініціювати створення економічного консорціуму з ведучих національних і міжнародних банків та інших донорів – з тим, щоб узяти під контроль витрати, що здійснюються місцевим урядом принаймні з донорських фондів (досвід консорціуму ГЕМАП в Ліберії).

#### **Список використаної літератури**

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года / ООН. Управление по наркотикам и преступности — 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/corruption.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml)
2. Векленко С.В. Уголовно-правовые средства борьбы с коррупцией / С.В. Векленко — Омская академия МВД России - 2008 [Електронний ресурс], – Режим доступу: <http://www.altsovet.ru/audition/file.php?iid=11>
3. Алауханов Е. Криминология. Учебник [Електронний ресурс] / Есберген Алауханов. – Алматы. 2008. – 429 с. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/print6869.html>
4. Мельник М.І. Криминологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 [Електронний ресурс] / Микола Іванович Мельник - Національна академія внутрішніх справ України. - К., 2002. - 506 арк. - Бібліогр.: арк. 397-422. – Режим доступу: <http://www.dlib.com.ua/kryminolohichni-ta-kryminalno-pravovi-problemy-protydiyi-koruptsiyi.html>
5. Philp, M., 2008, 'Peacebuilding and Corruption' / M. Philp // International Peacekeeping - 2008, vol. 15, no. 3, pp. 310-327
6. Телічкін О.О. Правоохоронна діяльність у сфері забезпечення міжнародного миру і безпеки: організаційно-правові засади: дис.... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Олексій Олексійович Телічкін – Харків – 2004. – 428 с.
7. Заросило В.О. Адміністративно-правове забезпечення участі працівників органів внутрішніх справ України у міжнародній миротворчій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.07 / В.О. Заросило – К.: «ДКС Центр» 2009. – 40 с.
8. The State of the World's Human Rights - Bosnia and Herzegovina. [Електронний ресурс] / Amnesty International Report 2007. – Режим доступу: [archive.amnesty.org/report2007/eng/Regions/Europe-and-Central-Asia/Bosnia-Herzegovina/default.htm](http://archive.amnesty.org/report2007/eng/Regions/Europe-and-Central-Asia/Bosnia-Herzegovina/default.htm)
9. Reno W. Anti-corruption Efforts in Liberia: Are they Aimed at the Right Targets? International Peacekeeping.

/ W. Reno //Volume 14. Number 3. April 2007. pp. 388-404 International Peacekeeping, Vol.15, No.3, June 2008, pp.387– 404

10.United Nations Resolution 1244 (1999) Annex 2, par.5 – Режим доступу: <http://www.unmikonline.org/Pages/1244.aspx>

11.Resolution 1272 (1999) Adopted by the Security Council at its 4057th meeting, on 25 October 1999 [Електронний ресурс] / Security Council Distr. GENERAL S/RES/1272 (1999) 25 October 1999. – Режим доступу: <http://www.un.org/docs/scres/1999/sc99.htm>

12.Kosovo: Top List of the Corrupted [Електронний ресурс] /ECIKS (Economic Initiative for Kosovo) Prishtinë, 13.04.2006, 00:03 Apr 13, 2006 (Express). – Режим доступу: [http://www.eciks.org/english/lajme.php?action=total\\_news&main\\_id=364](http://www.eciks.org/english/lajme.php?action=total_news&main_id=364)

**V. Piadyshev**

**INTERNATIONAL LEGAL FACTORS FOR OVERCOMING CORRUPTION IN LOCAL COMMUNITIES BY MEANS OF INTERNATIONAL CIVIL POLICE IN INTERNATIONAL PEACEKEEPING AREAS**

*The given paper is devoted to the research of causes and ways of emergence of corruption in structural levels of local communities in the areas of international peacekeeping operations. Examples of its negative impact on the development of the region are presented as well as ways of institutional and international legal measures to prevent and combat corrupt actions of the local community on various levels.*

*In any country, the local police on the one hand by its very nature is a major tool to combat illegal phenomena, on the other hand in a certain degree it is prone to corruption and sabotage this fight. The above tendency is multiply increasing in the areas, which are ruined and decayed after an armed conflict. Thus, the usual factors, that provoke police corruption in a stable country, are added by miserable economic situation of the families of junior police officers, the habit of legal nihilism in the area of conflict and dependence on informal influence local communities authorities. Corruption of local police in these conditions creates some typical results: hostility to «other» ethnic or religious groups, harboring criminals related to war crimes, trafficking in human beings, weapons and drugs, disproportionate overgrowth commander staff, covert sabotage of interaction with international civilian police. To avoid or reduce the impact of the factors of local police corrupting, the UN civilian police staff with the support of the mission leadership in addition to conventional actions to combat police corruption, should carry out the following. To consider typical corrupt actions of local police, caused by insufficient economic situation of their families, and on the basis of careful calculations through leadership of the UN mission to require local government to formally legitimize some of such actions, such as free transportation of the police to the service location using local transport. According to the principles of socially-oriented policing, to work with informal authorities of territorial communities, in order to explain the perspectives of legal development of the country. Timely monitor the development of the structure of the local police, preventing spontaneous growth of managerial staff.*

*Corruption in local government in the areas of peacekeeping operations for its occurrence has additional factors. During the armed conflict there are many criminals who use it to serve their own interests through looting, robbery and other violence under the banner of nationalist slogans. Since the beginning of the peaceful development of the country, they tend to occupy positions in all layers of the new government with the same desire to serve their own interests through criminal misappropriation of national resources and funds, rendered by the international community to reconstruct the country, and also through providing protection to all types of criminal business. In order to reduce the impact of these factors, in addition to the usual measures to combat corruption, according to the situation, it is necessary to create an international consortium (such as Consortium GEMAP in Liberia) to monitor the appropriateness of payments by the central bank of the country. It is necessary in advance to enter the international civilian police officers, specialists on economic crimes, to the joint committees on the use of trust funds provided by the international community to reconstruct the region, and most importantly, in the worse situation it is necessary from the very beginning to enter International Interim Administration to the country, as it was in Kosovo and East Timor.*

**Keywords:** *a local armed conflict; the UN Security Council; the international peace-keeping operation (PKO); the mandate of the UN mission; an international interim administration; an international civilian police; corruption.*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

УДК 351.95 (477)

А. В. Червінчук

### АДМІНСТАРТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДІЙ ТА РІШЕНЬ ДАІ МВС УКРАЇНИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регулюють порядок адміністративного оскарження прокурором дій та рішень працівників ДАІ в адміністративно-деліктному провадженні. Звертається увага на недосконалість такого порядку. Визначаються конкретні пропозиції по їх усуненню.*

*Зокрема йдеться про те, що оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення є однією з форм реалізації адміністративно-процесуальних гарантій прав громадян. Відповідно до ст. 287 Кодексу України про адміністративні правопорушення постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором. Раніше на постанову по справі прокурор виносив протест, але дана форма реагування була скасована. Ці зміни призвели до виникнення певних проблем в практичній діяльності підрозділів міліції, пов'язані з результатами розгляду подання прокурора, а також проведенням розслідувань за фактом порушення працівниками міліції службової дисципліни. Закони про прокуратуру та про адміністративну відповідальність по-різному трактують терміни і порядок розгляду подання прокурора. У цьому зв'язку пропонується внести зміни до закону про прокуратуру з метою встановлення спеціального терміну розгляду подань прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення. А на порушення службової дисципліни працівниками міліції прокурору слід реагувати окремим поданням.*

*Крім цього, у статті звертається увага на неточне формулювання порядку оскарження постанов по справі про адміністративне правопорушення. Внаслідок чого обмежуються права осіб на оскарження постанов про закриття справи (стаття 288 КУпАП). У зв'язку з цим, пропонується нова редакція цієї статті. Також, для підвищення гарантій захисту прав осіб, які мають право на оскарження, пропонується встановити колегіальний розгляд скарг на постанови про адміністративні правопорушення.*

*Констатується, що Кодекс не визначає порядок і строки оскарження дій працівників ДАІ, відсилаючи до законодавства про звернення громадян, яке не враховує специфіку провадження у справах про адміністративні правопорушення. На думку автора, з урахуванням принципу оперативності адміністративного процесу, термін розгляду таких скарг має становити не більше п'яти днів з дня їх надходження. В статті наводяться й інші твердження.*

**Ключові слова:** адміністративно-деліктне провадження, працівники Державної автомобільної інспекції, оскарження, подання прокурора, постанову по справі про адміністративний проступок.

*Постановка проблеми.* Сьогодні особливу увагу привертають питання забезпечення законності в діяльності ДАІ МВС України. Однією з вад на цьому шляху є прогалини та колізії законодавства, що регулює порядок адміністративного оскарження прокурором дій та рішень цих працівників цих підрозділів в адміністративно-деліктному провадженні.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Різноманітні сторони адміністративно-деліктного провадження, що здійснюється ДАІ, були предметом дослідження таких фахівців як А. Гаркуша, С. Гусаров, В. Муцко, В. Новіков, О. Салманова, М. Стоцька, А. Теремілов та інших. Разом з тим, питанням оскарження дій та рішень працівників ДАІ прокурором приділено недостатньо уваги, залишаються нерозв'язаними питання належного правового забезпечення права прокурора на оскарження, у зв'язку зі скасуванням такої форми реагування прокурора як протест в законодавстві про адміністративні правопорушення. Враховуючи викладене, метою наукової статті є визначення на основі аналізу діючого законодавства, наукових поглядів вчених конкретних заходів по усуненню прогалин та колізій правового регулювання адміністративного оскарження прокурором дій та рішень працівників ДАІ в адміністративно-деліктному провадженні.

*Виклад основного матеріалу.* Оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення є однією з форм реалізації адміністративно-процесуальних гарантій прав громадян. Відповідно до ст. 287 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором, особою, щодо якої її

винесено, а також потерпілим [1]. Постанову працівника ДАІ про накладення адміністративного стягнення може бути скасовано або змінено за поданням прокурора керівником відповідного органу (ст. 290 КУпАП). Стаття набула поточної редакції з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» [2], де такий акт реагування прокурора як протест було скасовано, а його функції «почало виконувати» подання. Ці зміни внесли певні проблем у практичну діяльність підрозділів ОВС, стосовно результатів його розгляду працівниками цих органів. Так, раніше, у разі залишення протесту прокурора на постанову по справі без задоволення посадовими особами приймалося відповідне рішення (саме таку форму документа передбачає ст. 293 КУпАП). А у разі скасування постанови стосовно особи, яка її винесла, проводилося службове розслідування, за результатами якого приймався висновок для вирішення питання про притягнення цієї особи до дисциплінарної відповідальності, а по справі виносилося нова постанова. Сьогодні подання прокурора може вноситися за наявності тих саме підстав, що і протест.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо: 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли; 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності; 3) відшкодування шкоди; 4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом; 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб [3].

П. 2.2.19 «Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України», затвердженої наказом МВС від 12.03.2013 № 230, визначає, що службове розслідування проводиться уповноваженим на те начальником у разі надходження акта прокурорського реагування, окремої ухвали суду про виявлені в службовій діяльності ОВС порушення законодавства [4]. Таким чином за фактом надходження подання на постанову по справі про адміністративне правопорушення також має бути проведено службове розслідування. Однак процедура проведення службового розслідування відрізняється від процедури розгляду подання на постанову в порядку КУпАП. По-перше, це пов'язано з різними правовими підставами, які регулюють дану процедуру: КУпАП та Закон України «Про прокуратуру». По-друге, різниця в самих процедурах. Так, відповідно до ст. 288 КУпАП постанову органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржено у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі). Ст. 293 КУпАП говорить про те, що орган (посадова особа) при розгляді скарги або подання прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови, тобто аналізує наявні матеріали адміністративної справи, зазначені в них докази та приймає рішення про обґрунтованість та законність винесеної постанови. Відповідно до п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення» від 24.06.1988 р. № 6, орган (посадова особа), суддя, який одержав скаргу чи протест на постанову в справі про адміністративне правопорушення і відповідні до неї матеріали (тобто саму справу про адміністративне правопорушення), у десятиденний строк перевіряє: 1) чи накладено адміністративне стягнення правомочним органом; 2) чи є в діях даної особи ознаки проступку, за який законом передбачена адміністративна відповідальність, і вина у його вчиненні; 3) чи не спливає строк давності для притягнення до адміністративної відповідальності; 4) чи правильні висновки органу (посадової особи), який виніс постанову, про тяжкість вчиненого проступку, і обтяжуючі обставини; 5) чи враховані пом'якшуючі обставини, майновий стан винного.

Службове розслідування, в свою чергу, проводиться посадовою особою, якій воно доручено, чи декількома особами у складі комісії, одна з яких за необхідності призначається головою цієї комісії. При цьому, проведення службового розслідування доручається працівникам підрозділів внутрішньої безпеки, інспекції з особового складу підрозділів кадрового забезпечення, а якщо такі підрозділи не передбачені штатним розписом, уповноважені на те начальники доручають проведення службових розслідувань найбільш досвідченим працівникам, здатним усебічно вивчити обставини, що стали підставою для призначення службового розслідування, та зробити об'єктивні висновки.

При перегляді постанов по справі законом не передбачено вчинення таких дій як відбирання пояснень від посадової особи ДАІ, яка склала протокол і винесла постанову по справі, що зажди має місце при проведенні службового розслідування. Крім цього, службове розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня його призначення начальником. У разі необхідності за мотивованим рапортом (доповідною запискою) виконавця або голови комісії визначений строк може бути продовжено начальником, який призначив службове розслідування, або старшим прямим начальником, але не більш як на один місяць.

Подання прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення розглядається правомочними органами (посадовими особами) в десятиденний строк з дня їх надходження, якщо інше не встановлено законами України. Даний строк розгляду не залежить від перебування особи у відпустці, на лікарняному тощо, і не продовжується за жодних підстав.

Водночас, Закон України «Про прокуратуру» передбачає, що відповідний прокурор має бути

повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання та не може бути меншим 10 днів [3], що не відповідає положенням КУпАП про максимальний десятиденний термін. В даній ситуації наявна колізія норм права, яка не може бути вирішена способом, при якому має діяти норма, що була прийнята пізніше, оскільки зміни до КУпАП та закону про прокуратуру відбулися одночасно.

На нашу думку, подання прокурора внесене в порядку ст. 290 КУпАП має бути окремим поданням, що стосується виключно порушень, пов'язаних із провадженням по справі, які, на думку прокурора, існують, але їх треба перевірити, а за наявності – усунути, шляхом визначенням ст. 293 КУпАП. За результатами такої перевірки можна говорити про наявність або відсутність порушень з боку посадової особи, яка винесла постанову. Тобто, не кожне подання прокурора означає беззаперечне порушення з боку посадової особи, яка винесла постанову. Але, коли постанова винесена з порушенням закону і вона скасовується (змінюється), це означає, що в діях особи були порушення службової дисципліни, що вимагає додаткового реагування з боку прокурора на порушення службової дисципліни працівником ОВС, іншого суб'єкта владних повноважень (наприклад, начальника ОВС).

В Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, передбачено, що службове розслідування це комплекс заходів, які здійснюються у межах компетенції з метою уточнення причин і умов подій, що стали підставою для призначення службового розслідування, ступеня вини особи (осіб), якою (якими) вчинено дисциплінарний проступок, а також з'ясування інших обставин. Зміст п. 2.2.19 Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України говорить, що службове розслідування проводиться уповноваженим на те начальником у разі надходження акта прокурорського реагування, окремої ухвали суду про виявлені в службовій діяльності ОВС порушення законодавства [4]. Подання по справі про адміністративний проступок і подання як акт прокурорського реагування виносяться у зв'язку з наявними (на думку прокурора) порушеннями закону, але з різних правових підстав (КУпАП і закон про прокуратуру) і неоднаковим порядком їх розгляду. Водночас, порядок дій органу (посадової особи) у разі внесення подання чітко визначений ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», який не визначає різниці між розглядуваними видами подань.

На нашу думку, дані акти реагування прокурора на порушення законодавства мають свої особливості, а значить потребують відповідного правового регулювання. У цьому зв'язку, вважаємо доцільним ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» викласти у наступній редакції: «Відповідний прокурор має бути повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання та не може бути меншим 10 днів, крім випадків внесення подання прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення, строк розгляду якого встановлюється законодавством про адміністративні правопорушення».

Продовжуючи розгляд питання перегляду рішень по справі, слід зауважити, що КУПАП не конкретизує, які постанови по справі про адміністративне правопорушення можуть бути оскаржені. Відсутність чіткої вказівки на цю обставину дає підстави вважати, що можуть бути оскаржені всі види постанов по справі передбачені ст. 284 Кодексу, а саме про накладення адміністративного стягнення як повністю, так і в певній частині, про застосування заходів впливу передбачених ст. 24-1 (працівниками ОВС не виносяться) та про закриття справи як за реабілітуючими (наприклад, відсутність події проступку), так і протилежними (наприклад, смерть особи) підставами. Водночас, дане твердження можна піддати сумніву, якщо проаналізувати зміст статті 288 КУПАП, яка спочатку визначає, що постанову по справі про адміністративне правопорушення (тобто будь-яку із перерахованих вище) може бути оскаржено, а далі конкретизується, що:

1) постанову адміністративної комісії – у виконавчий комітет відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими цим Кодексом;

2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими цим Кодексом;

3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – у вищестоящий орган (вищестоящій посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими цим Кодексом. Як бачимо, у п.3 даної статті зазначається, що у вищестоящий орган (вищестоящій посадовій особі) або до суду може бути оскаржена тільки постанова про накладення адміністративного стягнення. Подібна дискримінаційна норма міститься також і у ч. 4 даної статті, де також зазначено, що лише постанову уповноваженого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення може бути скасовано або змінено за поданням прокурора керівником відповідного органу, а також незалежно від наявності подання прокурора – керівником вищестоящего органу. Щодо постанови про закриття справи такої можливості не передбачено.

На нашу думку, в даному випадку слід вести мову про законодавчу помилку, ніж бажання нормотворця обмежити право громадян на оскарження дій та рішень органів (посадових осіб), які розглядають справи про адміністративні правопорушення, оскільки дані положення статті суперечать як нормам Конституції України, так і положенням самого КУпАП. З урахуванням викладеного, вважаємо доцільним викласти положення п. 3 ч.1 ст. 288 у наступній редакції: «постанову іншого органу (посадової особи) по справі – у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими цим Кодексом. Ч. 4 даної статті викласти наступним чином: «постанову уповноваженого органу (посадової особи) по справі про адміністративне правопорушення може бути скасовано або змінено за поданням прокурора керівником відповідного органу, а також незалежно від наявності подання прокурора – керівником вищестоящего органу».

Розгляд скарги та подання прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення, винесеного працівником ДАІ, здійснюється посадовою особою одноособово. На думку дисертанта, для підвищення гарантій захисту прав осіб, які мають право на оскарження, необхідно встановити колегіальний розгляд скарг на постанови про адміністративні проступки.

Кодекс України про адміністративні правопорушення не визначає порядок перегляду скарг на постанови по справі. У ч. ст. 293 лише зазначається, що орган (посадова особа) при розгляді скарги або подання прокурора на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови. Яким чином це має відбуватися закон не конкретизує. Незважаючи на це, початковими діями такого розгляду скарги мають бути: встановлення явки учасників цієї процедури та інших викликаних осіб; перевірка повноваження представників і захисників; вирішення питань про розгляд справи або її відкладення в разі неявки учасників, заявлених відводів і клопотань; роз'яснення прав та обов'язків; дослідження всіх матеріалів справи, доказів; заслуховування позицій осіб, що беруть участь у справі; здійснення інших необхідних процесуальних дій. Роз'яснення з цього приводу можна знайти у вище згаданій постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення», де зазначено наступне: «розглядаючи відповідно до ст.293 КУпАП скаргу або протест на постанову у справі про адміністративне правопорушення, суд повинен перевірити: чи накладено адміністративне стягнення правомочним органом; чи є в діях даної особи ознаки проступку, за який законом передбачена адміністративна відповідальність, і вина у його вчиненні; чи не сплив строк давності для притягнення до адміністративної відповідальності; чи правильні висновки органу (посадової особи), який виніс постанову, про тяжкість вчиненого проступку і обтяжуючі обставини; чи враховані пом'якшуючі обставини, майновий стан винного.

Про результати розгляду скарги, яка подана прокурором, повідомляється прокуророві. Проте, КУпАП не конкретизує у якій формі та у який термін і спосіб це має бути здійснено. Також Кодекс не містить жодної вказівки на те, яким чином має бути оформлене рішення за результатами розгляду скарги та подання прокурора. Вважаємо, що рішення за такими скаргами мають містити ті ж самі реквізити, що передбачені деліктним законом для постанови по справі про адміністративне правопорушення, а також вказівку на мотиви прийняття конкретного рішення, що виключить практику поверхневого та необґрунтованого перегляду рішень по справі.

Правову основу оскарження в адміністративному порядку інших дій і рішень, як правило, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення адміністративно-деліктного провадження є ст. 267 КУпАП, в якій зазначено, що адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, може бути оскаржено заінтересованою особою у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) відносно органу (посадової особи), який застосував ці заходи, прокуророві або до суду [1]. Серед усіх перерахованих способів оскарження дій та рішень працівників ДАІ, найменш урегульованим КУпАП є адміністративний порядок, оскільки Кодекс не містить вказівки про те, кому і в якій формі звертатися скаржникові, які терміни розгляду його скарги, які дії вправі вчиняти та які рішення приймати, уповноважені на розгляд такого роду звернень посадові особи ОВС. Єдиним уточненням з цього приводу є норма закону, яка визначає, що оскарження заходів забезпечення провадження у таких справах або внесення подання прокурора не зупиняє їх виконання.

Аналіз діючої правової бази з розглядуваного питання дозволяє дійти висновку, що оскарження заходів забезпечення провадження прокурором здійснюється відповідно до Закону України «Про прокуратуру», де зазначено, що відповідний прокурор має бути повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання та не може бути меншим 10 днів, що перевищує термін розгляду подання прокурора на постанову по справі

про адміністративний проступок, встановлений КУпАП.

На нашу думку, КУпАП має містити окремі положення, що визначали б порядок подання та розгляду скарг громадян і подання прокурора. При цьому максимальний термін їх розгляду, з урахуванням принципу оперативності адміністративно-деліктного процесу, строків перегляду постанов по справі про адміністративний проступок, має становити не більше п'яти днів з дня їх надходження. Усе це дозволить виявляти порушення законності ще на стадії адміністративного розслідування та порушення справи, що, в свою чергу, призведе до зменшення винесених необґрунтованих постанов по справі, а також скарг на них з боку осіб, які вчинили адміністративний проступок, потерпілого, прокурора.

*Висновок.* Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють порядок адміністративного оскарження прокурором дій та рішень працівників ДАІ в адміністративно-деліктному провадженні, виявив низку недоліків правового регулювання. Прийняття запропонованих у тексті статті змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про прокуратуру» має сприяти покращенню ситуації із правовим забезпеченням розглядуваної нами сфери правовідносин.

#### Список використаної літератури

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон від 18.09.2012 № 5288-VI // Голос України офіційне видання від 28.09.2012 № 182
3. Про прокуратуру : Закон від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 12.03.2013 № 230 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 30. – Ст. 104.

#### A. Chervinchuk

#### ADMINISTRATIVE APPEAL OF ACTIONS AND DECISIONS OF SAI OF MIA OF UKRAINE BY PROSECUTORS IN THE ADMINISTRATIVE DELICT PROCEDURE

*This article analyzes regulations that govern the administrative appeals prosecutor actions and decisions of traffic police in the administrative and tort proceedings. Attention is drawn to the imperfections of the order. Specific proposals to eliminate them are identified.*

*In particular, it states that the appeal cases concerning administrative offenses are a form of the administrative and procedural guarantees of the rights of citizens. In accordance with Article 287 of the Code of Administrative Offences (hereinafter – Code) the act in the case of an administrative offense may be appealed by the prosecutor. Earlier judgment Attorney tolerate protest, but this form of response was abolished. These changes have made some problems in practical activities of militias associated with the results of the consideration of the prosecutor, as well as conducting investigations into violations of discipline police officers. Laws on the Judiciary and the Administrative Liability have different interpretations of the terms and procedure for the examination of representations of the prosecutor. It is therefore proposed to amend the Law on Prosecutor's Office in order to establish a special period for considering representations prosecutor's judgment in the case of an administrative offense. And in the case of misconduct by police officers, prosecutor should make a separate presentation.*

*In addition, the article draws attention to the imprecise wording of the order of appeal judgment in the case of an administrative offense. As a consequence, right of citizens to appeal the decision to close the case are limited (Article 288 of the Code). In this regard, the new revision of the article is proposed. Also, to improve the safeguards protecting the rights of persons having the right to appeal, it is proposed to establish peer review of complaints against decisions of administrative offenses.*

*It is stated that the Code does not define the procedure and terms of appeal to the actions of the police employee, referring to the law on citizens, which does not take into account the specifics of proceedings on administrative violations. According to the author and taking into account the principle of efficiency of the administrative process, the period of such complaints should be no more than five days of their receipt.*

**Keywords:** *administrative and tort proceedings, employees of the State Automobile Inspectorate, the appeal of the prosecutor, the decision Pou case of administrative offense.*



## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 341.23(045)

М. А. Абдалказим

### МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇХ РОЛЬ У ВЗАЄМВІДНОСИНАХ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВИ З МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

*У статті досліджуються роль і значення міжнародних зобов'язань держав у взаєминах національного права держави з міжнародним правом. Наголошується, що взаємозв'язок між національним і міжнародним правом обумовлюється, насамперед, великою організаційною роллю та значенням держави на міжнародній арені та у національному житті, що очолює, визначає, спрямовує, координує, ініціює та встановлює відповідні настанови як національного, так і міжнародного правопорядків. В основі такої поведінки держави об'єктивно лежить принцип державного суверенітету, як один із основних принципів сучасного міжнародного права.*

*Під міжнародними зобов'язаннями держав варто розуміти обумовлені загально визнаними нормами і принципами міжнародного права добровільно взяті ними на себе обов'язки з виконання положень норм, що містяться в міжнародних договорах, з метою становлення, розвитку та формування міжнародного та національного правопорядків, що відповідають вказаним загально визнаним нормам і принципам та забезпечені формами міжнародно-правового примусу.*

*Зазначається, що міжнародні зобов'язання держав мають важливе і визначальне значення у формуванні й функціонуванні міжнародного правового порядку і фактично складають його реалізаційну основу; - у внутрішньому (національному) правопорядку міжнародні зобов'язання держав, що закріплені в нормах міжнародного права та які містяться в міжнародних договорах, завдяки національному механізму імплементації трансформуються в норми національного конституційного права та є частиною національного законодавства; - неухильне виконання державами своїх зобов'язань є важливою передумовою підтримки міцного миру і міжнародної безпеки, забезпечення верховенства права в міждержавних відносинах.*

**Ключові слова:** державний суверенітет, національне конституційне право; міжнародні зобов'язання держави; міжнародне право; проблема взаємини національного та міжнародного права

*В статті досліджуються роль і значення міжнародних зобов'язань держав у взаємовідносинах національного права держави з міжнародним правом.*

*Постановка проблеми.* У процесі вивчення актуальних проблем взаємодії національного права держави з міжнародним правом об'єктивується та актуалізується проблематика вивчення ролі та значення міжнародних зобов'язань держав, що беруться останніми в рамках міжнародного публічного права при укладанні міжнародних угод та підлягають обов'язковому виконанню шляхом введення відповідних норм міжнародного права в масив національного законодавства.

Вказана проблематика є не тільки актуальною, але й дуже складною як в теоретичному, так й в прагматичному аспектах, бо держави часто-густо стикаються з нею не стільки в процесі укладання міжнародних договорів в рамках так званого міжнародного механізму імплементації, скільки в процесі внутрішньодержавної діяльності при трансформації норм міжнародного права в норми національного законодавства, тобто тоді, коли норма міжнародного права шляхом застосування відповідних внутрішніх механізмів, що закріплені в національному законодавстві держави, повинна стати нормою національного права та набути силу такої норми для того, щоб стати доступною для виконання суб'єктами національного правопорядку в межах національного механізму імплементації.

Звідсіля вказана проблематика є актуальною як у міжнародно-правовому, так й у конституційно-правовому аспектах, що об'єктивує її як одну з найскладніших не тільки в міжнародному, але й в національному, насамперед, конституційному праві держав.

Тому, *метою* цієї статті є визначення ролі міжнародних зобов'язань держав у взаємовідносинах їх національного (конституційного) права з міжнародним правом.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Існує значна кількість доктринальних досліджень вчених правознавців, насамперед, фахівців з міжнародного публічного права, в галузі співвідношення, взаємодії, застосування, узгодженості, використання і дії міжнародних норм у внутрішньодержавному (національному) праві (наприклад, роботи Є.М. Амєтєєвої, І.П. Блищенко, В.Г. Буткевича, О.С. Гавєрдовського, Г.В. Ігнатенко, Д.Б. Левіна, І.І. Лукашука, С.Ю. Марочкіна, Б.Г. Манова, М.В. Миронова, Р.А. Мюллерсона, О.Н. Талалаєва, О.І. Тіунова, Ю.О. Тихомирова, Є.Т. Усенка,

С.В. Черниченко та ін.) Все це визначається об'єктивним процесом розвитку співробітництва держав на міжнародній арені, де відносини суб'єктів регулюються міжнародним правом, поглибленням впливу внутрішньодержавного права на економічні, соціальні, політичні, культурні відносини всередині країни. Однак проблема співвідношення саме внутрішньодержавного права та міжнародного права поки не знайшла свого теоретичного і практичного вирішення у конституційному праві України, що робить її актуальною саме з позицій національного конституційного права. Хоча вітчизняні вчені-конституціоналісти приділяли відповідну увагу вказаній проблематиці, вона переважно досліджувалась у рамках наукових шкіл з проблематики захисту прав людини, починаючи від розробки загальнотеоретичних засад (В.К. Забігайло, М.П. Орзіх, О.В. Сурилов, П.М. Рабінович, Ю.І. Римаренко, О.Ф. Скакун та ін.) і закінчуючи питаннями прав людини в конституційному (В.В. Кравченко, В.Ф. Погорілко, І.Д. Сліденко, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький та ін.), муніципальному (М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, О.Є. Єгоров, Б.Я. Кофман, С.В. Маліков, О.В. Приєшкіна, С.Ю. Русанова, І.В. Федоров, О.О. Харченко), екологічному (В.І. Андрейцев, М.І. Малишко, Н.Р. Малишева, О.О. Погребний, Ю.С. Шемшученко), міжнародному (Б.В. Бабін, М.В. Буроменський) та європейському (Ю.О. Волошин) праві. Проблематика ж міжнародних зобов'язань держави в контексті їх виконання на внутрішньодержавному рівні фактично не досліджувалась, за виключенням наукових праць С.В. Резніченка, Д.С. Терлецького, що досліджували роль та значення міжнародних договорів як джерел конституційного права й скоріше у загальнотеоретичному аспекті.

Дана проблема останнім часом набуває особливої актуальності через, по-перше, активізацію діяльності міжнародних міждержавних організацій (далі – ММУО) в контексті міжнародної правотворчості; по-друге, в результаті розширення переліку об'єктів міжнародно-правового регулювання, внаслідок чого багато об'єктів саме конституційно-правового регулювання переходять на глобальний рівень (права людини, місцеве самоврядування, організація людських поселень); по-третє, та обставина, що взаємодія міжнародного і національного права не зводиться лише до взаємодії нормативних складових цих правових систем – бо йдеться про беззаперечний вплив на правову систему України в цілому, включаючи її нормативну, організаційну, ідеологічну складові та процеси, які надають їй рухомості: правотворчість, правове мислення тощо [1]. Тобто, по великому рахунку, йде мова про суттєві національні й міжнародні процеси, що формують та модифікують сучасну державність та сучасне міжнародне співтовариство держав, стимулюючи виникнення якісно нових відносин між ними та суттєве підвищення ролі національного конституційного права держав у функціонуванні та розширенні ролі міжнародного права на внутрішньодержавному праві (т. зв. інтернаціоналізація конституційного правопорядку держав [2] – Авт.), а також у об'єктивному зростанні впливу конституційного правопорядку держав на саме загальне міжнародне право (т. зв. конституціоналізація міжнародного правопорядку [3] – Авт.).

*Викладення основного матеріалу.* Для з'ясування актуальності досліджуваної проблематики уявляється важливим проаналізувати групу термінологічних зв'язок, що мають не тільки загальний семантичний, але й етимолого-значеннєвий зміст, бо вони позначають єдиний феномен, який має системні статутарно-нормативні та функціонально-поведінкові характеристики, що дають нам змогу розглядати їх у зазначених аспектах та шляхом конституційної та міжнародно-правової інженерії визначати їх особливі роль та значення у досліджуваних процесах.

Так, у групу зазначених зв'язок насамперед входять такі:

- «міжнародно-правові зобов'язання держав»,
- «міжнародні зобов'язання держав»,
- «зобов'язання держав з міжнародного права»,
- «зобов'язання, що випливають з міжнародних договорів»,
- «зобов'язання, що випливають зі статуту ООН»,
- «зобов'язання, що випливають із загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права» і т. д.

Попередній систематичний аналіз наведених понять дає змогу виявити та визначити відповідні семантичні зв'язки, що фактично їх конституують та інституціоналізують. До таких зв'язків, що можна відобразити в системі координат, відносяться такі: «міжнародний договір – держава», «міжнародні зобов'язання – держава», «міжнародне право – держава», «міжнародні зобов'язання держави, що випливають: а) зі статуту ООН, б) загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, в) міжнародних договорів. Гносеологічним наповненням вказаних зв'язків виступають взаємовідносини держави з міжнародним правом та його нормативною складовою (основою) – нормами (принципами) міжнародного права, що містяться у відповідних його джерелах – статуті ООН та міжнародних договорах.

Онтологічний підхід до визначених понять дає нам змогу визначити в них опорним поняттям термін «зобов'язання» (анг. obligation), що позначає правову конструкцію відносин, які найбільше часто зустрічається в цивільному обігу, відповідно до якої одна сторона (боржник) зобов'язана виконати на користь іншої (кредитора) певні дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання цих дій [4].

Тобто слід зазначити, що існує відповідний суб'єктний склад – сторони, кожна з яких володіє відповідними суб'єктивними правами і обов'язками, що кореспондують між собою.

У наведеному прикладі інші елементи словосполучень, зокрема конкретні найменування сторін відіграють роль предиката, що уточнює і деталізує видову характеристику таких зобов'язань, але всі вони в обов'язковому порядку носять взаємно субординаційний (підпорядкований) рівень виконання – тобто реалізувати свої права може і виконувати свої обов'язки повинна кожна зі сторін зобов'язання. Вважаємо, що основний етимологічно-процесуальний зміст цієї конструкції може бути використаний й у загальному міжнародному праві.

Подальший систематичний аналіз приводить нас до висновку про те, що етимологічний зміст видового терміна «зобов'язання» випливає зі змісту терміна «зобов'язування (веління)», що є стосовно попереднього родовим. На думку академіка права О. Ф. Скакун, зобов'язування (веління) (англ. command) – простий правовий засіб, що виражається в покладанні на особу обов'язку активної поведінки (роби тільки так). Безпосередньою юридичною формою зобов'язування виступає юридичний обов'язок [5]. Звідси можна виявити основну гносеологічну парадигму зобов'язання – здійснення зобов'язаним суб'єктом активної поведінки з метою реалізації взятого на себе обов'язку.

Слід зазначити, що в теорії загального міжнародного права й у міжнародно-правових актах замість однозначно категоричного слова «обов'язок» використовується більш системний термін «зобов'язання» відповідно до методу міжнародно-правового регулювання [6]. На думку автора цієї позиції М.О. Ушакова, це є більш оптимальним підходом.

Представляє великий науковий та практичний інтерес конституціоналізація й інституціоналізація міжнародного зобов'язання держави. Багато представників доктрини міжнародного права обґрунтовано вважають, що вони напряду пов'язані з проблемою взаємозв'язку внутрішньодержавного (національного) і міжнародного права. Підтримуючи вказану позицію, слід навести думку вітчизняного автора В. О. Василенка, який звертає особливу увагу на природу цього феномену. Він зазначає, що «у широкому розумінні складовою частиною і разом з тим глибокою об'єктивною основою всього громадського життя, включаючи такі його елементи, як держава і право (національне і міжнародне), є система суспільних виробничих відносин – демографічних, економічних, духовних, інформаційних – і відповідна система продуктивних сил. У реальній практиці між національним і міжнародним правом і їхньою об'єктивною основою існують дуже складні закономірні зв'язки» [7]. Таким чином, вказаний автор визначає, що середовище виникнення й національного й міжнародного права є однаковим, тому вони є внутрішньо пов'язаними між собою з самого моменту їх виникнення.

Такі зв'язки мають й свій зовнішній прояв. Так, Б.Я. Кофман вважає, що: а) міжнародне право змушене зважати на суспільно-політичний устрій держав, зокрема на наявність органів державної влади, правомочних виражати волю даної держави в її відносинах з іншими державами й іншими суб'єктами міжнародних відносин, а також з наявністю суспільних відносин, що входять у внутрішню компетенцію будь-якої держави і, як правило, не підлягають міжнародно-правовому регулюванню – міжнародне право відсилає в таких випадках до правил національного права; б) у свою чергу, національне право змушене зважати на наявність міжнародно-правових зобов'язань даної держави, що підлягають реалізації у внутрішньодержавному праві, і, коли це можливо, відсилати до таких зобов'язань чи, частіше, трансформувати (рецепіювати, адаптувати, апроксимувати, а найкраще, імплементувати і т. д. – Авт.) їх у норми свого національного права [8].

Разом з тим, слід звернути увагу ще на декілька аспектів зовнішнього прояву досліджуваної проблематики: а) міжнародне право бере за взірць для себе настанови національного, насамперед, конституційного права, бо держави, як основні суб'єкти загального міжнародного права продукують свої інтереси й на міжнародній арені у вигляді цих настанов, що ними прийнято та ними керуються на їх території; б) національне конституційне право після взаємодії з міжнародним правом сприймає його настанови та вводить їх у свій нормативний масив у вигляді положень, що, по-перше, вже визнано міжнародною спільнотою держав; по-друге, у якості відповідних міжнародних взірців (стандартів); по-третє, після відповідної процедури вказані норми стають невід'ємною частиною національного конституційно-правового масиву, «підтягуючи» норми національного конституційного права на більш високий якісний рівень.

Таким чином, взаємозв'язок між національним і міжнародним правом обумовлюється, насамперед, великою організаційною роллю та значенням держави на міжнародній арені та у національному житті, що очолює, визначає, спрямовує, координує, ініціює та встановлює відповідні настанови як національного, так і міжнародного правопорядків. В основі такої поведінки держави об'єктивно лежить принцип державного суверенітету, як один із основних принципів сучасного міжнародного права. Саме відповідно до нього, держава самостійно визначає, реалізує та модифікує свій шлях розвитку, політичну й економічну структуру, стратегію зовнішньої політики і відносини з кожною конкретною державою і з міжнародним співтовариством у цілому. Одним з проявів державного суверенітету є право держави приймати участь у розробці та укладенні міжнародних договорів із зобов'язанням їх подальшого

виконання на своїй території.

Представляє науковий інтерес й визначення загальної структури зобов'язання (суб'єктний склад, об'єктний склад, зміст, юридичний факт як передумова і підстава виникнення зобов'язання) [9] стосовно міжнародно-правового зобов'язання держави.

На думку Б. Я. Кофмана, в інтерпретації до міжнародного права структура міжнародного зобов'язання розкривається в такий спосіб: а) суб'єкти – у нашому разі держави як основні суб'єкти міжнародного права і ММУО, у рамках яких чи під егідою яких вони укладають багатобічні міжнародні договори; б) об'єкт – юридичний (певна поведінка зобов'язаної особи) і матеріальний (територія, майно, речі й ін., з якими відбуваються певні дії); в) зміст – зобов'язання (обов'язок) виконання з боку зобов'язаної особи; г) юридичний факт як передумова і підстава виникнення зобов'язання – міжнародні зобов'язання держав виникають головним чином з міжнародно-правових норм, що містяться в міжнародних договорах [10].

Дані норми носять телеологічно обґрунтований характер (спрямовані на досягнення відповідних цілей – Авт.), вони містяться в міжнародних договорах (є формалізованими – Авт.), тобто є нормами міжнародного права (є визнаними міжнародною спільнотою держав – Авт.). М. О. Ушаков, який чи не єдиний у доктрині міжнародного права на пострадянському просторі досліджує зазначену проблематику, вважає, що у теорії права вони зводяться до регулятивних, на відміну від норм правоохоронних, що стосуються регламентації заходів юридичної відповідальності, у даному разі відповідальності держав. Регулятивні норми в зазначеному розумінні є первинними, а охоронні – вторинними [11].

Таким чином, системний аналіз правової основи міжнародних зобов'язань держав, на думку Б.Я. Кофмана, стає ясним і більш чітким визначення останніх як:

а) їхніх міжнародно-правових зобов'язань, тобто заснованих на виконанні норм міжнародного права (більш високий рівень узагальнення, але разом з тим і конкретно-онтологічний підхід до тлумачення);

б) зобов'язань держав, що випливають із міжнародних договорів, тобто: 1) загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права (преамбула договору); 2) конкретних норм міжнародного права, що регламентують відносини держав у профільній сфері (основна частина договору) (структурно-фактологічний підхід до тлумачення);

в) зобов'язань держав з міжнародного права, тобто і принципів міжнародного права, що випливають з основних норм, а також з міжнародних договірних норм, що містяться в міжнародних угодах, і міжнародних порядків (більш широке, систематичне тлумачення) [12].

Крім того, слід мати на увазі, що в основі виконання міжнародних зобов'язань держав лежить те, що норми міжнародного права є юридично обов'язковими правилами поведінки передбачених цими нормами суб'єктів міжнародного права, охоронюваними в разі потреби примусом до їх дотримання [13]. Звідси, дотримання міжнародних зобов'язань державами, тобто їх належне виконання належним чином та в повному обсязі, забезпечено можливістю вжиття примусових заходів з боку держави (держав) – контрагента, ММУО чи всього світового співтовариства.

Таким чином, під міжнародними зобов'язаннями держав варто розуміти обумовлені загальноновизнаними нормами і принципами міжнародного права добровільно взяті ними на себе обов'язки з виконання положень норм, що містяться в міжнародних договорах, з метою становлення, розвитку та формування міжнародного та національного правопорядків, що відповідають вказаним загальноновизнаним нормам і принципам та забезпечені формами міжнародно-правового примусу.

*Висновки.* Резюмуючи, можна дійти наступних висновків про те, що:

- міжнародні зобов'язання держав мають важливе і визначальне значення у формуванні й функціонуванні міжнародного правового порядку, вони фактично складають його реалізаційну основу;

- у внутрішньому (національному) правопорядку міжнародні зобов'язання держав, що закріплені в нормах міжнародного права та які містяться в міжнародних договорах, завдяки національному механізму імплементації трансформуються в норми національного конституційного права та є частиною національного законодавства;

- неухильне виконання державами своїх зобов'язань є важливою передумовою підтримки міцного миру і міжнародної безпеки, забезпечення верховенства права в міждержавних відносинах.

#### Список використаної літератури

1. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Терлецький Д.С. – Одеса, 2007. – С. 3.
2. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти. – К.: Логос, 2010. – 428 с.
3. Там само.
4. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / О. Ф. Скакун, Д. А. Бондаренко; под общ. ред. проф. О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – С. 211 - 212.

5. Там само.
6. Ушаков Н. А. Международное право / Н. А. Ушаков. – М. : Юристь, 2000. – С. 69.
7. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – К. : Высш. шк., 1988. – С. 52.
8. Баймуратов М.О. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України / М.О. Баймуратов, Б. Я. Кофман. – Суми: Універ. книга, 2012. – С. 142.
9. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия). – С. 212.
10. Баймуратов М.О. Вказ. праця. – С. 143.
11. Ушаков Н.А. Указ. соч. – С. 69.
12. Баймуратов М.О. Вказ. праця. – С. 143.
13. Баймуратов М. О. Міжнародне право / М. О. Баймуратов. – Суми : ВТД «Університетська книга» ; О.: Астропринт, 2006. – С. 21-22.

**M. Abdalkazym**

#### **INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF STATES AND THEIR ROLE IN RELATIONS BETWEEN THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW**

*In studying actual problems of interaction with national law and international law objectified updated perspective to study the role and importance of international obligations that come last under international public law at the conclusion of international agreements and be enforceable by entering the relevant rules international law in an array of national legislation.*

*Displayed issues are not only relevant but also very challenging both in theoretical and in a pragmatic aspects, because the state often encounter it not only in the conclusion of international agreements in the so - called international mechanism for implementation, but in the course of activity in the domestic transformation of international law into domestic law , that is, when the rule of international law through the use of appropriate internal mechanisms enshrined in national law of a State shall be a national law and gain the power of such a rule to be available to perform the subjects national law within the national implementation mechanism.*

*Hence indicated problems are relevant in international law, and in the constitutional and legal aspects that objectifies it as one of the most difficult, not only internationally, but also nationally, especially constitutional law countries.*

*This problem has recently become especially important because, firstly, the revitalization of international intergovernmental organizations (hereinafter – INGO) in the context of international law-making, and secondly, by expanding the list of international law, resulting in many objects with constitutional and legal regulations moving to a global level (human rights, local government, the organization of human settlements), and thirdly, the fact that the interaction between international and domestic law is not confined to the interaction of regulatory elements of these legal systems – since these are undeniable impact the legal system of Ukraine as a whole, including its regulatory, organizational, ideological components and processes that give it mobility: lawmaking, legal thinking and so on. That is, by and large, we are talking about major national and international processes that form and modify the modern state and the modern international community of states, encouraging the emergence of new relations between them and the significant increase in the role of national constitutional law in the operation and expansion of the role of international law in domestic law (the internationalization of constitutional law), as well as the growing influence of objective constitutional law states in very general international law (konstytutsionalization international law).*

*A systematic analysis of the concepts used in modern international law regarding the international obligations of states, allows to detect and identify appropriate semantic relations that actually constitute and institutionalizing them. These bonds, which can be displayed in a coordinate system, are as follows: «an international treaty - the State», «international obligations – State», «international law – State», «international obligation of the State arising»: a) of the UN Charter and b) the generally accepted norms and principles of international law, c) international agreements. Epistemological filling these relations are the relations between the state of international law and its regulatory element (base) - rules (principles) of international law contained in its respective sources - the UN Charter and international treaties.*

*It is alleged that under the State's international obligations should be understood due to the generally recognized norms and principles of international law voluntarily undertaken the duties of the implementation of the standards contained in international treaties, in order of formation, development and the formation of international and national law, which matching the recognized norms and principles and secured forms of international law enforcement .*

**Keywords:** State sovereignty, national constitutional law, international obligations of the state, international law, the problem of relations national and international law.

УДК 342.734-053.81(477)(043)

**С. Х. Барегамян**

**ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ТРУД И ЕГО СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА В КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМАХ УКРАИНЫ И РОССИИ**

*В статье анализируются Конституция Украины и Конституция Российской Федерации относительно освещения в них права на труд и возможностей осуществления его судебной защиты в случае нарушения.*

*Закрепление прав, свобод и обязанностей граждан на конституционном уровне является самым важным в нормативном регулировании правового статуса лица любого государства. Ведь в случае, когда правам, свободам и обязанностям человека и гражданина не отведено надлежащего внимания в Основном законе, они могут превратиться в декларацию и не иметь практического использования. Степень защищенности прав человека, возможности их реализации является показателем эффективности гражданского общества, гарантией защиты индивидов от своеволия как со стороны других людей, так и государства. Изучение гарантированности судебной защиты конституционного права на труд является актуальным, т.к. именно суд является основным надежным гарантом защиты всех без исключения нарушенных прав и свобод человека. Сегодня право на судебную защиту – одно из основных и самых эффективных средств защиты конституционного права на труд. Учитывая базовую родственность правовых систем и систем права Украины и России, достаточно важным для нашего государства является исследование данной проблемы с позиции сравнения с Российской Федерацией.*

*Установлено, что Конституции обоих государств закрепляют свободный труд и направлены на его обеспечение; судебная защита конституционного права на труд – это механизм принудительного восстановления государством нарушенных прав; конституционное право на труд выходит за его пределы, т.к. после использования всех национальных средств правовой защиты допускается обращение за защитой в международные правовые институты, в том числе, в Европейский суд по правам человека, что подтверждает демократическую направленность развития государств.*

**Ключевые слова:** конституционное право на труд, свобода труда, государственное обеспечение права на труд, судебная защита, трудовые суды.

*Постановка проблемы.* Конституция Украины, признав человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность наивысшей социальной ценностью, установила широкий перечень прав человека и гражданина. Особое место в системе этих прав занимают трудовые права, главным из которых является право на труд, которое включает возможность каждого человека зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается.

В то же время, с усилением рыночных процессов в экономике и ослаблением регулирующего и контролирующего воздействия государства, работодателями стало чаще нарушаться право на труд, закрепленное в Основном законе государства. Преимущественно это связано с изменением социально-экономических условий, несоответствием действующего законодательства новым межгосударственным отношениям, неподготовленностью существующей системы правоприменительных органов к рассмотрению непрерывно растущего числа обращений работников в разные инстанции за защитой прав. В этой сфере в настоящее время наблюдаются кризисные явления, которые нуждаются в самом скором преодолении.

Основным механизмом защиты нарушенных прав и свобод человека является суд. К основным заданиям суда относится защита всех, без исключения, прав и свобод. В цивилизованном обществе суд является надежным гарантом прав и свобод личности в конфликтных отношениях, возникающих между гражданином и государством. В связи с этим актуальным является изучение гарантированности судебной защиты конституционного права на труд под углом зрения другого государства. Особенно важен опыт Российской Федерации, учитывая базовую родственность правовых систем и систем права Украины и России.

*Целью статьи* является сравнительно-правовое исследование права человека на труд с позиций возможной его судебной защиты в Конституциях Украины и Российской Федерации.

*Степень научной разработки темы.* Сравнение прав и свобод человека и гражданина в Украине и других государствах не является новым; ему уделяло внимание много исследователей [15]. Вопросы обеспечения конституционных прав и свобод судебными органами, также, частично исследовались в доктринальных юридических источниках. Их анализ подтверждает, что уже написаны монографические труды по обеспечению всех прав и свобод [3; 10], отдельных их групп [7], отдельных прав [14]. Однако сравнительный научно-теоретический анализ судебной защиты права на труд в конституционных нормах

Украины и России еще не проводился. Для достижения поставленной цели необходимо: сравнить нормы Конституций Украины и Российской Федерации относительно освещения в них права на труд и возможностей осуществления его судебной защиты, сформулировать выводы и рекомендации.

*Изложение основного материала.* В соответствии со ст. 43 Конституции Украины каждый имеет право на труд, который включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается. Государство создает условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности, реализовывает программы профессионально-технического обучения, подготовки и переподготовки кадров в соответствии с общественными потребностями. Использование принудительного труда запрещается. Каждый имеет право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, на заработную плату, не ниже той, что установлена законом. Гражданам гарантируется защита от незаконного увольнения. Право на своевременное получение вознаграждения за труд защищается законом.

Нормы Основного закона Украины закрепляют также право на предпринимательскую деятельность, которая не запрещена законом (ст. 42); право на забастовку для защиты своих экономических и социальных интересов (ст. 44); право на отдых (ст. 45); право на социальное обеспечение (ст. 46); право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи (ст. 48).

Положения Конституции Российской Федерации, посвященные правам и свободам в сфере труда, в основном, закреплены в статье 37: 1) труд свободен, каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию; 2) принудительный труд запрещен; 3) каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы; 4) признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку; 5) каждый имеет право на отдых. В ст. 39 каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом, поощряется создание дополнительных форм социального обеспечения.

Отметим, что в действующих Конституциях как Украины, так и Российской Федерации, появилась новая регламентация права на труд по сравнению с предшествующим развитием советского конституционного права на труд, где одновременно с правом на труд была закреплена обязанность трудиться. В свое время еще О. И. Процевский утверждал, что «право на труд и обязанность трудиться следует рассматривать как объективные категории, что взаимно дополняют друг друга, определяют правовые основы жизни и деятельности граждан» [9, с. 14]. В целом, хоть и было закреплено право на труд в советских Конституциях, но реализовано быть не могло по той причине, что одновременно с ним была закреплена обязанность трудиться. Ведь право – это всегда мера возможного поведения, то есть оно может быть осуществлено, а может быть и не осуществлено субъектом этого права. В то же время закреплённая обязанность работать нивелировала это право, сводила на нет меру его реализации. Сегодня в Украине и России, труд стал свободным, и право перестало порождать обязанность каждого трудоспособного гражданина своего государства работать.

Как указывают А. Н. Колодий и А. Ю. Олийник, закрепление прав, свобод и обязанностей граждан на конституционном уровне является самым важным в нормативном регулировании правового статуса лица любого государства. Ведь в случае, когда правам, свободам и обязанностям человека и гражданина не отведено надлежащего внимания в Основном законе, они могут превратиться в декларацию и не иметь практического использования [6, с. 165].

По мнению В. Ф. Погорилко, права и свободы человека и гражданина – это обеспеченные Конституцией и другими законами Украины возможности иметь, владеть, пользоваться и распоряжаться экономическими, политическими, культурными и другими социальными ценностями, благами, пользоваться свободой действий и поведения в пределах закона [8, с. 6].

О. Ф. Фрицкий определяет конституционные права и свободы как установленные Украинским государством, закреплённые в его Конституции и других законах определённые возможности, которые дают возможность каждому человеку и гражданину выбирать вариант своего поведения, пользоваться экономическими и социально-политическими свободами и социальными благами, как в личных, так и в общественных интересах [16, с. 127].

С помощью конституционных прав и свобод человека и гражданина регулируются наиболее жизненно важные отношения и связи лица с государством, потому они являются основными, фундаментальными. Однако закрепить право или свободу в Основном законе еще не значит обеспечить гарантии их защиты.

Следует согласиться с Ю. С. Разметаевой в том, что права человека являются фундаментальной ценностью гражданского общества. Ученый обосновывает это тем, что во-первых, они в равной степени принадлежат каждому члену общества и очерчивают ему определенное пространство свободы, в котором возможна реализация потребностей человека, и пределы, за которыми начинается соответствующее пространство других. Во-вторых, права человека содержат идею достоинства, уважения и к другим, и к себе, предусматривают отношение к другому человеку как к такому же носителю прав, то есть как к равному. В-третьих, степень защищенности прав человека, возможности их реализации является показателем эффективности гражданского общества, гарантией защиты индивидов от своеволия как со стороны других людей, так и государства. В-четвертых, одним из свойств прав человека есть их способность считаться универсальной ценностью, то есть они имеют значение для любого общества гражданского типа, независимо от национально-культурного контекста [11, с. 109-112].

Так, первые разделы Конституции как Украины «Общие положения», так и России «Основы конституционного строя» задекларировали, что человек, его права и свободы являются наивысшей ценностью, а государство ответственно за их соблюдение [1, ст. 3; 2, ст. 2]. В обоих государствах Конституция имеет наивысшую юридическую силу; законы и другие правовые акты определяют и гарантируют права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам международного права [1, ст. 9; 2, ст. 17]. Следует отметить, что в ст. 22 [1] заложена существенная особенность: права и свободы человека и гражданина не являются исчерпывающими, то есть, Конституция Украины предусматривает возможность расширения прав и свобод человека. Согласно Конституции Украины при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст. 22). Принятие любого закона означает необходимость осуществления его оценки с позиций возможного сужения прав человека и гражданина.

Существенным в Основном Законе является то, что каждый имеет право защищать свои права и свободы любыми не запрещенными законом способами [1, ст. 55; 2, ст. 45]. Статьи 8, 55 [1] и 18 [2] констатируют, что права и свободы человека и гражданина гарантированно обеспечиваются правосудием. Раздел 2 Основного Закона обеих стран посвящен правам и свободам человека и гражданина. В этом разделе права и свободы человека являются неотчуждаемыми [1, ст. 21; 2, ст. 17]; осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц [1, ст. 23; 2, ст. 17]. Другими словами, любое нарушение прав и свобод граждан кем-либо может быть обжаловано в суде.

Как отмечает М. Савенко, право на судебную защиту является одной из важнейших гарантий права на труд в современных условиях и предусматривает возможность принудительного восстановления нарушенных или признания оспариваемых трудовых прав [13, с. 3-9]. Исторический опыт свидетельствует, что судебное разбирательство, облаченное в детально урегулированную процессуальную форму, – наилучший способ разрешения споров, установления истины, отыскания правды [12, с. 62]. Сегодня право на судебную защиту является одним из основных и самых эффективных средств защиты конституционного права на труд [13, с. 3-9].

Таким образом, закрепляя на конституционном уровне право на труд, государство признает то, что принадлежит каждому от рождения – свободу распоряжения своими способностями к труду, свободный выбор рода деятельности и профессии. С другой стороны, государство обязано обеспечить судебную защиту этих прав на своей территории, так как судебная защита – одна из важнейших гарантий государственной защиты.

Равенство прав и свобод всех перед законом и судом обеспечено статьями 24 [1] и 19 [2]. Иностранцы и лица без гражданства в Украине [1, ст. 26] и Российской Федерации [2, ст. 62] пользуются теми же правами и свободами, а также несут перед государством такие же обязанности, как и все граждане, за исключением случаев, установленных законом или международными договорами. Таким образом, иностранцы и лица без гражданства равны перед законом с гражданами Украины, то есть имеют такие же права на судебную защиту. В подобной ситуации находятся украинцы за рубежом; их права и свободы тоже нарушаются. Для устранения нарушенных прав и свобод лиц, законодательства всех государств должны быть унифицированы – это упростит процедуру обращения в суд, обеспечит оперативную судебную защиту прав и свобод человека.

Следует отметить, что граждане Украины и России, реализуя свое конституционное право на судебную защиту, вправе воспользоваться несколькими порядками данной защиты:

- защитой трудовых прав в досудебном порядке;
- защитой трудовых прав в порядке конституционного судопроизводства;
- защитой трудовых прав в порядке уголовного судопроизводства;
- защитой трудовых прав в порядке административного судопроизводства;
- защитой трудовых прав в порядке гражданского судопроизводства.

Внимание заслуживают рекомендации Е. С. Боевой о создании трудовых судов подобно



иностранным государствам с целью более эффективной защиты конституционного права на труд [4]. Так, например, суды специальной юрисдикции – трудовые суды – действуют в Англии, Франции, Германии, Испании, Швейцарии, Бельгии, Дании, Исландии, Швеции, Кипре, Люксембурге, Польше, Финляндии, Израиле, Бразилии и др.

И.Я. Киселев отмечает, что, как правило, трудовые суды функционируют на основе правил гражданско-процессуального законодательства, то есть, рассматривают споры на основании состязательности, диспозитивности. Однако процедура рассмотрения дел в трудовых судах быстрее и меньше по стоимости, чем в обычных судах; отсутствуют некоторые формальности, присущие гражданскому процессу; суды обнаруживают большую инициативу в ведении судебного процесса, в получении доказательств. Существенное значение уделяется побуждению сторон к примирению на всех стадиях процесса, для этой цели в ряде стран имеет место специальная досудебная стадия, почти лишенная процедурных формальностей. Трудовые суды более доступны для работников, чем обычные [5, с. 177].

Само создание трудовых судов (или соответствующих палат по рассмотрению трудовых споров в судах первой, апелляционной и кассационной инстанциях) должно способствовать позитивным изменениям в осуществлении правосудия, так как, во-первых, в некоторой степени упрощается процедура обращения в соответствующий суд, усовершенствуется судопроизводство соответствующих категорий дел; во-вторых, при этом наблюдается процесс повышения уровня квалификации судей ввиду того, что применение законов происходит в ограниченном кругу правоотношений.

Также следует отметить, что является целесообразным издание учеными и юристами-практиками (судьями, адвокатами) соответствующих обобщений судебной практики (в виде пособия) с анализом причин нарушения прав работников при незаконном прекращении трудовых договоров, распространения такого обобщения среди работодателей с целью предотвращения нарушений законодательства, поскольку сегодня с их стороны наблюдается определенный правовой нигилизм.

Обратим внимание на роль Конституционных судов Украины и Российской Федерации в обеспечении конституционного права на труд, которая обуславливается его деятельностью по вынесению решений о неконституционности отдельных положений и их толкования. Для удобства, решения Конституционных судов можно сгруппировать по видам:

1. дела о соответствии Конституции законов и других нормативно-правовых актов, международных договоров, о признании неконституционными их отдельных положений;
2. дела о толковании норм Конституции и Законов.

Таким образом, Конституционные суды, как Украины, так и РФ, обеспечивая конституционное право на труд, осуществляют деятельность по соблюдению требований Конституции и, при необходимости, признают неконституционными отдельные положения законов, дают толкование их норм с целью недопущения нарушений конституционного права на труд.

Статья 55 Конституции Украины и статья 46 Конституции РФ после использования всех национальных средств правовой защиты допускают обращение за защитой прав и свобод в международные правовые институты, в том числе, в Европейский суд по правам человека, что подтверждает демократическую направленность развития государств и то, что судебная защита конституционного права на труд в Украине и России выходит за его пределы.

Юрисдикция Европейского суда основана исключительно на Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Согласно Закона Украины от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года, протоколов № 1, 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» и Федерального закона РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Украина и Россия присоединились к указанной Конвенции и протоколам к ней и признали *ipso facto* обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека (ст. 46 Конвенции).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 4) запрещает рабство и принудительный труд: «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду. Принудительный или обязательный труд не включает в себя: а) всякую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям статьи 5 настоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения; б) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомочным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы; в) всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения; г) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей».

Оба государства провозглашают приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права. Статья 9 Конституции Украины определяет действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, частью

національного законодавства України. В Конституції РФ стаття 15 закріплює общепризнанні принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори складовою частиною правової системи РФ. В разі якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору. Тем самим, Україна і Росія визнають свою правову систему відкритою для норм міжнародного права, сумісною з общеприйнятими нормами і принципами міжнародного співробітництва, що, безумовно, збагачує їх національні правові системи, створює умови для всестороннього врегулювання конституційно-правових відносин, сприяє більш повному забезпеченню інтересів суб'єктів.

Так, Конвенція о захисті прав людини і основних свобод і протоколи до неї є складовою частиною правової системи країн і мають більшу юридичну силу, ніж національні закони. Що стосується Європейського суду по правах людини, він не є вищою інстанцією по відношенню до судової системи держави-учасниці Конвенції, він не перевіряє законність і не може скасувати рішення, винесене органом державної влади або національним судом, а лише розглядає конкретні скарги з метою встановити, чи дійсно держава в особі своїх органів влади або посадовців допустила порушення взятих на себе зобов'язань в межах Конвенції і протоколів. Її остаточні рішення є обов'язковими для виконання. Уряди держав, що підписали Конвенцію, не можуть не звертати уваги на рішення Європейського суду. Крім того, обов'язковим для національних судів і правоохоронних органів є тлумачення норм Конвенції, які дає Суд. Виконання рішень Європейського суду включає внесення відповідних змін до законодавчої бази держав. Крім того, при визнанні факту порушення Європейський суд застосовує до держави відповідні санкції у формі фінансової компенсації матеріального збитку і морального шкоди, а також відшкодування виграшної сторони всіх витрат і витрат.

На основі проведеного дослідження конституційного права на працю і його судової захисту в Україні і Російській Федерації, можна зробити наступні *висновки*:

- Конституції обох держав закріплюють вільний працю і спрямовані на його забезпечення;
- судовий захист конституційного права на працю – одна з найважливіших гарантій його державної захисту;
- конституційне право на працю в обох державах захищено судом;
- судовий захист конституційного права на працю – це механізм примусового відновлення державою порушених прав;
- співвідношення між державою і конституційним правом на працю полягає в тому, що через суд держава здійснює юрисдикцію над ним;
- роль Конституційних судів України і Російської Федерації в забезпеченні конституційного права на працю визначається їх діяльністю по винесенню рішень про неконституційність окремих положень і їх тлумачення;
- судовий захист конституційного права на працю в Україні і Росії виходить за його межі, тобто після використання всіх національних засобів правової захисту можливо звернення до міжнародних правових інституцій за захистом, в тому числі, до Європейського суду по правах людини.

#### Список использованной литературы

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 43.
2. Конституція Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.constitution.ru/>
3. Азаров А. Права людини. Міжнародні і російські механізми захисту / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер. – М. : Моск. шк. прав людини, 2003. – 560 с.
4. Боева О. С. Судовий захист права на працю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 Трудове право; право соціального забезпечення // Боева Олена Сергіївна ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 20 с.
5. Киселев И. Я. Организация и деятельность трудовых судов: зарубежный опыт / И. Я. Киселев. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 184 с.
6. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
7. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. – К. : Алерта, АНТ, Центр навчальної літератури, 2008. – 470 с.

8. Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – 52 с.
9. Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права / А.И. Процевский. – Х. : Вища шк., 1982. – 149 с.
10. Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення / О. В. Пушкіна. – К. : Логос, 2006. – 416 с.
11. Разметаєва Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: до постановки питання / Ю. С. Разметаєва // Юридический вестник. – 2006. – № 1. – С. 109–112.
12. Саблін Д. А. Права человека : учеб. пособие / Д. А. Саблін. – Оренбург : ОГУ, 2004. – 166 с.
13. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–9.
14. Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л.А. Сыроватская. – М. : Юрид. лит., 1990. – 173 с.
15. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / М. М. Вильданова, Н. И. Гайдаенко-Шер, В. В. Залесский и др.; под ред. Э. Б. Френкель. – М. : Юрист, 2002. – 687 с.
16. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник. – 3-є вид., перероб. і доп. / О. Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

**S. Varegamyan**

#### **HUMAN RIGHT TO LABOUR AND ITS JUDICIAL PROTECTION IN THE CONSTITUTIONAL NORMS OF UKRAINE AND RUSSIA**

*In the article the Constitution of Ukraine and the Constitution of the Russian Federation are analyzed concerning a constitutional right to labour and opportunities of its judicial protection.*

*Preservation of rights, freedoms and duties of citizens at the constitutional level is the most important in the normative regulation of the legal status of a person in any state. Indeed, in the case when the rights, freedoms and duties of human and citizen have not adequate attention in the Basic Law, they can turn into a declaration and haven't a practical use. The degree of protection of human rights, the possibility of their implementation are an indicator of the effectiveness of civil society, safeguard of individuals against arbitrariness on the part of other people and the state. The investigation of the warranty of judicial protection of the constitutional right to labour is relevant because Court is a major guarantor of reliable protection for all violated rights and freedoms, without exceptions. Today, the right to judicial protection – one of the main and most effective security arrangements of the constitutional right to labour. Taking into account the basic kinship of the legal systems and law of Ukraine and Russia, it is quite important for our state to study the problem from the point of comparison with the Russian Federation.*

*It is established that Constitutions of both States secured free labour and are aimed at providing it; judicial protection of the constitutional right to labour is an authoritative mechanism of restore of the violated rights of the state; the constitutional right to labour comes out of its limits because after exhausting all internal legal remedies the request for its protection to the international legal institutions is allowed, including, the European Court of Human Rights that confirms the democratic orientation of the states development.*

**Keywords:** *constitutional right to labour, freedom of labour, the state ensuring of the right to labour, judicial protection, labour courts.*

УДК 342.962

**А. М. Вайновський**

#### **ЕВОЛЮЦІЯ САМООРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ**

*У статті досліджено особливості самоорганізації судової влади на різних історичних етапах. Доведено відсутність ефективних моделей такої самоорганізації, зумовлене системними недоліками судової системи в імперський і радянський періоди. Вказано на позитивний приклад з'їздів мирових суддів імперського періоду і спроби його відтворення радянською владою, як на приклад більш-менш вдалої спроби самоорганізації вітчизняних суддів.*

**Ключові слова:** *суддівське самоврядування, самоорганізація суддів, судоустрій, судова система, статус судді, з'їзди мирових суддів.*

*Постановка проблеми.* Аспекти становлення суддівського самоврядування у системі розбудови вітчизняної держави потребують на адекватне конституційно-правове забезпечення. Водночас

розроблення ефективної моделі такого забезпечення потребує на врахування історичного досвіду еволюції, становлення, занепаду та повернення до відповідних державно-правових механізмів. Наведене свідчить про актуальність наукових досліджень, метою яких є визначення особливостей розвитку самоорганізації судової влади на землях, що сходять у склад сучасної України. Завданнями відповідного наукового дослідження слід вважати окреслення специфіки відповідних механізмів, аналіз їх формального закріплення у джерелах права та відображення у поточній та попередній науковій доктрині.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Варто відзначити, що аспекти самоорганізації судової влади на землях Русі та Російської імперії майже не досліджувалися вітчизняними авторами, втім, слід вказати на роботи радянських та російських авторів щодо історії розвитку судової влади (зокрема, В.М. Бочкарьова, О.В. Грігор'єва, Н.М. Єфремової, С.М. Казанцева та ін.), у яких підіймалися окремі складові відповідних процесів та механізмів.

*Викладення основного матеріалу.* Дослідимо історію суддівського самоврядування на українських землях. Сучасні автори вказують, що судові органи в Київській Русі, успадкувавши пережитки родоплемінної юстиції, входили в єдину систему адміністративних установ, а судовий процес носив змагальний характер і включав зазначені вище етапи: «заклич», «звід» і «гоніння сліду» [30, с. 75], про спільні інтереси осіб, які здійснюють правосуддя, правові акти того часу не згадували.

Здійснення правосуддя у середньовіччі в українських князівствах та територіях Великого князівства Литовського та Речі Посполитої здійснювалося за феодалним правом (державний, церковний суд) або за магдебурзьким правом (муніципальний, міський суд); усі суди були становими, тому захист прав осіб, що здійснювали правосуддя, здійснювався насамперед виходячи з їх місця у системи феодалних відносин, а не з їх професійної належності.

Сучасні автори вказують, що в Україні у складі Російської імперії (Гетьманщині) до 1782 р. існувала особлива судова система, на чолі якої стояв гетьман, а генеральний суддя допомагав йому в здійсненні правосуддя; справи вирішувалися як гетьманом, так і полковниками і полковим старшиною, виключаючи зовсім незначні, за вирішення яких несли відповідальність сотники. Рішення гетьмана та генерального судді оскаржували в Малоросійській колегії, що підкорялася безпосередньо Сенату [28, с. 121]. Тобто у такій системі місця для професійної солідарності суддів також не існувало.

І. П. Слободянюк вказує на процеси, що призвели до виникнення у Російській імперії на початку XIX ст. загальних судових органів, при формуванні яких «не дотримувався становий принцип» (палати цивільного та кримінального суду в губерніях), але вказує на збереження переважної кількості станових судів (Верхній земський суд, Верхня розправа, Совісний суд, Губернський магістрат, Сирітський суд, Повітовий суд, Нижня розправа, Нижній земський суд, городові старости і судді словесного суду губернського і повітового міста, Городовий магістрат чи Ратуша, Городовий сирітський суд, Верхній і Повітовий земські суди для дворян, Верхній і Нижній надвірні суди в Санкт-Петербурзі та Москві тощо) [28, с. 121].

В.А. Воропанов вказував на тогочасний порядок формування суддівських колегій шляхом визначення більшої частини кандидатів становими зборами. В областях з нерозвиненим помісним землеволодінням і відсутністю дворянських органів самоврядування відбір кандидатів у судді виробляла губернська адміністрація [3, с. 63]. Крім того, абсолютистський уряд зберігав право відокремлених виборів для вузьких етнічних станів; водночас утворена у 1830-х рр. система комерційних судів також передбачала вибори голови і старшого члена таких судів з числа державних службовців строком на 4 роки.

В таких умовах, як сто років тому відзначав В. М. Бочкар'єв, «на судові посади переважно потрапляли представники дрібнопомісного дворянства», а оскільки «освітнього цензу для суддів закон не встановлював» та кожен дворянин або купець «міг бути обраний на будь-яку посаду в місцевих судових установах», «в судах першої інстанції неписьменні або малограмотні становили більшість», така ситуація сприяла й «поголовному хабарництву, в якому винні були рішуче всі» у судах [1, с. 212, 213].

Р. Вортман вказував, що суддями, як правило, ставали дворяни; не маючи суддівського досвіду, а також інтересу до правосуддя, вони мало займалися справами, залишаючи фактичне здійснення своїх функцій армії дрібних чиновників, для яких суддівство було професією. Тому правова адміністрація була розколота: з одного боку, судді, наділені владою і відповідальністю, з іншого – чиновники, що володіють професійними знаннями та досвідом; ці соціальні та внутрішньовідомчі бар'єри долалися, як відзначає вказаний автор, загальним та постійним порушенням законності [4, с. 172].

Ф. Б. Кайзер констатує, що структура судочинства сприяла посиленню ролі суддівських чиновників, адже інститут виборних суддів був суддівським чиновникам на руку. Вони, на відміну від змінюваних суддів, залишалися в суді постійно, і саме в їхніх руках сходилися нити всього розгляду [11, с. 195]. Потреба змін такого становища визнавалася у проекті статс-секретаря М.А. Балуг'янського 1827 р., в якому підкреслювалася необхідність встановлення незалежності суддів шляхом їх довічного призначення [27, с. 121].

Сучасні автор вказують на маніфест від 6 грудня 1831 р., яким для виборних посад суддів було

запроваджено шестирічний термін, замість колишнього трирічного [1, с. 209]. Водночас правлячі кола того часу прийшли до висновку, що в некомпетентності чиновників сфери правосуддя нібито і кореняться причини всіх недоліків правосуддя, обравши шлях не реформи системи, а підвищення ефективності чиновництва, шляхом поліпшення підготовки юристів, та, водночас, посилення державного контролю за чиновниками системи судочинства [11, с. 195].

М. М. Єфремова вказує, що зміни в судовій системі Російської імперії XIX ст. проводилися в основному за напрямками «декларування обмеження втручання адміністрації в відправлення правосуддя; підвищення освітнього рівня кадрового складу судового відомства» [9, с. 191]. Також варто вказати на наведені В. А. Воропановим факти, що свідчать про те, що «офіційний престиж і відповідальність положення перетворювали повітових суддів у голів або обов'язкових членів адміністративних комітетів, комісій та присутностей: ревізьких, рекрутських, дорожніх, ярмаркових, з розподілу земських повинностей, збільшенню суспільних доходів, оцінці нерухомої власності, громадського здоров'я, по влаштуванню лікарень, організації протипожежної частини, піклування про в'язницях і т.ін.»

Подібну ситуацію вказаний автор наводив і стосовно суддів губернського рівня, доводячи, що виборність і станові показники підвищували їх відповідальність, дозволяючи уряду «в умовах обмеженої чисельності державного апарату доручати членам суддівських колегій додаткові соціально-адміністративні функції» [2, с. 113].

Вказаний дослідник приходить до характерного висновку, що у російській імперії того часу «ступінь реальності юридичного статусу судових засідателів багато в чому залежала від соціального середовища функціонування державних установ» [2, с. 114]. Водночас В.А. Воропановим визнається, що у той період «регламентація повноважень давала чиновникам відносну свободу в рамках адміністративного права» адже «колегія судової палати могла відхилити пропозиції начальника губернії на основі указів та інструкцій» [3, с. 64].

Характер станового підходу до проблеми забезпечення права та інтересів суддів не істотно змінився і після судової реформи, що відбулася у Російській імперії в 1864 р. Як вказують російські автори, судовими статутами 1864 р. створювалася система правосуддя, що мала дві гілки: загальні суди і мирові суди. Крім того, існували суди особливої підсудності: військові, волосні, комерційні та ін. Цікаво, що адміністративно-територіальний і судово-територіальний поділ імперії після реформи не збігалися, адже повіти і міста були розділені на ділянки мирових суддів; територія, підвідомча окружним судам, охоплювала кілька повітів, округи судових палат – кілька губерній.

При такій структурі всі адміністративні посадовці по реальному статусу були позбавлені можливості чинити на суддів будь-який вплив. Більш значною гарантією незалежності судів став принцип їх незмінності, згідно з яким голови і члени окружних судів і судових палат не могли бути звільнені або переведені з однієї посади на іншу без їхньої згоди, крім як за вироком суду [2, с. 114]. Але реформою не було передбачено утворення професійних об'єднань суддів, загальні права та інтереси суддівського товариства не визнавалися.

Водночас певну цікавість для нас має система мирових судів, що мали дві інстанції: дільничного мировий суддя і повітового або міського з'їзду мирових суддів. Мирові судді вирішували справи одноосібно, вони обиралися терміном на три роки повітовими земським зборами і міськими думами, а потім затверджувалися першим департаментом Сенату [10, с. 11].

Кандидатом на посаду мирового судді міг бути тільки місцевий житель, крім того, передбачалися вікові, майнові та освітні цензи, кандидатам пред'являлися й вимоги морального порядку. Статус мирового судді серед інших державних посад був досить високим, за обсягом посадових прав і переваг такі судді прирівнювалися до членів загальних судових місць [13, с. 105]. Водночас на діяльності мирових суддів негативно відбивався короткий термін, на який вони обиралися, адже вони не були впевнені у своєму новому обранні й стурбовані підготовкою голосів у земських зборах на перевиборах [8, с. 62].

З'їзд мирових суддів, що складався з усіх дільничних та почесних мирових суддів даного мирового округу, був не тільки судом другої інстанції для справ, розглянутих дільничними мировими судьями [8, с. 61], він також здійснював контроль та нагляд за мировими судьями [13, с. 105], а також дострокове усунення мирового судді з посади, а також «вирішував питання, пов'язані з повсякденним життям суддівського корпусу, зокрема питання про необхідність надання відпустки дільничним мировим судьям» [15, с. 169]. Таким чином з'їзди мирових суддів виступали не лише як апеляційна інстанція, але і як зібрання суддів, що вирішувало власні спільні проблеми.

У цьому контексті можна навести такий приклад. Видатний політичний діяч того часу І.І. Петрункевич обіймав на Чернігівщині посаду голови з'їзду мирових суддів, і один з мирових суддів його округу звернувся до нього як до з проханням про надання йому чину дійсного статського радника, на який він мав право згідно вислугою років, хоча це й прямо не передбачалося законодавством про судоустрій [14, с. 18].

Варто додати, що час і місце відкриття чергових з'їздів визначалися при виборі світового судді

повітовими земськими зборами місця зібрання суду, а у великих містах (наприклад, в Одесі) – міськими думами, про що оголошувалося завчасно всім жителям мирового округу, тобто такий з'їзд був вагомою публічною подією. На перших засіданнях з'їзду мирових суддів ставилося питання про обрання голови з'їзду, який мав широкі повноваження і голос якого в багатьох відносинах на з'їзді був вирішальним. Крім голови з'їзду, відбувалося призначення та іншого особливого його члена, який носив найменування незмінного члена з'їзду. У його компетенцію входило проведення підготовчих заходів у справах, які передбачалося розглянути на з'їзді.

Земські збори або міські думи призначали на з'їзд секретарів та їх помічників; для виконавчих дій розпорядженнями голів з'їздів при них призначалися особливі судові пристави. Правила поведінки мирових суддів на з'їздах чітко регламентувалися, і за їх недотримання той чи інший суддя, який брав участь у діяльності з'їзду, ніс певне покарання. Зокрема, на з'їзді всі мирові судді були зобов'язані дотримуватися правил благопристойності, порядку, тиші, беззаперечно підкорятися розпорядженням голови [15, с. 169]. Втім, в 1889 р. інститут мирового суду було скасовано практично на всій території Російської імперії, зокрема, в українських землях [31, с. 80], крім міст Одеси та Харкова, протягом 1912-1917 рр. були спроби відновити їх діяльність на інших територіях.

Після революційних подій 1917 р. більшовицька влада на певний час декларувала максимальну демократизацію судових процедур. При цьому, як є дивно, у якості моделі явно використовувався інститут мирових суддів XIX ст. Так, декрет «Про суд», затверджений Радою народних комісарів (РНК) РРФСР 22 листопада 1917 р. встановлював у ролі касаційної інстанції для рішень місцевих судів повітові (у містах Москві та Петрограді – столичні) з'їзди місцевих суддів [19], не деталізуючи відповідних положень. Втім, декрет «Про суд» РНК РРФСР від 15 лютого 1918 р. № 2 це питання дещо трансформував.

Так, не скасовуючи з'їздів місцевих народних суддів, як касаційної інстанції для місцевих судів, цей декрет запровадив обласні народні суди, як касацію для окружних народних судів. При цьому частку складу таких обласних судів мали обирати та відкликати з посади відповідні ради, а іншу частку – обирати та відкликати загальні збори постійних членів окружних народних судів даній області (без уточнення у тексті декрету, з свого складу мали обирати збори суддів чи ні). У свою чергу обрані члени обласного суду зі свого середовища мали обрати голову цього суду та голів його відділень [20].

У ст. 6 вказаного декрету було запроваджено Верховний судовий контроль «з метою досягнення однаковості касаційної практики як з'їздів місцевих народних суддів», до складу якого мали входити представники обласних народних судів «з правом відкликання як з боку окружних судів, так і Рад, і переобрання». Таким чином Верховний судовий контроль обирався обласними судами та мав, «у разі відмічених їм протиріч у тлумаченні законів різними касаційними інстанціями», виносити «об'єднуючі принципи рішення, які касаційними інстанціями приймаються надалі до керівництва» та «робити законодавчим органам подання про необхідність видання нового відповідного закону».

Початкова організація діяльності та обрання обласних народних судів та Верховного судового контролю покладалася на Народний комісаріат юстиції, але у подальшому порядок діяльності цих судових інституцій мав бути переданий «в їх самостійне ведення» [20]. Декрет РРФСР «Про суд» від 20 липня 1918 № 3 також згадував про касаційну роль нарад місцевих народних суддів, але про інші їх повноваження та порядок формування не згадував [21].

Цікаво, що радянська влада на Україні використала дещо іншу модель; так, за постановою Народного Секретаріату України «Про введення Народного суду» від 4 січня 1918 р. ані касаційних, ані апеляційних інстанцій узагалі не передбачалося, як і Декреті РНК Української СРР від 14 лютого 1919 р. «Про суд», яким було затверджено Положення про народні суди і революційні трибунали. Варто відзначити, що у відповідь на цю постанову загальні збори суддів Харкова прийняли резолюцію, в якій вони не визнавали народні суди і визнали декрет про розпуск судів незаконним. Ця спроба українських суддів само організуватися і тим самим продемонструвати суверенність судової влади та незалежність самих суддів призвела до того, що після наказу комісара юстиції Харківської Ради з погрозою застосувати силу окружні та мирові судді Харківського повіту здали всі свої справи і припинили свою діяльність, а окружний суд було закрито. Після цього тривалий час здійснення вищого судового нагляду та розгляд касаційних скарг були зосереджені не в судовому, а у виконавчому органі – Наркоматі юстиції Української СРР [6].

Варто відзначити, що РНК Української СРР 26 жовтня 1920 р. прийняла нове Положення про народний суд; потім, 16 грудня 1922 р. Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом (ВУЦВК) було затверджено Положення про судоустрій УРСР; 23 жовтня 1925 р. ВУЦВК було прийнято нове Положення про судоустрій Української СРР, узгоджене з Основами судоустрою СРСР і союзних республік [7]. Положення 1925 р., не передбачало за судьями певних прав, водночас надавало компетенцію управління судами як наркомату юстиції, так і вищим судовим інстанціям, які було запроваджено у 1922 р. Положенням 1925 р. передбачалося діяльність атестаційних комісій та дисциплінарних колегій, що формувалися судами та органами юстиції та були підконтрольні

відповідному наркомату, крім того, широкі управлінські повноваження вказане положення надавало голові та пленуму округових та Найвищого суду Української СРР відповідно [24].

Це положення переглядалося у 1927 та 1929 рр.; нове Положення про судоустрій Української СРР було схвалене спільною постановою ВУЦВК і РНК Української СРР від 25 вересня 1931 р. Як вказує А.Я. Думанівська, важливою особливістю закріпленої у цьому Положенні судової системи було те, що нижчі ланки підпорядковувалися вищим судовим інстанціям не тільки в процесуальному, а й в адміністративно-організаційному відношенні [7], що, втім, було характерно і для попередніх редакцій положень.

Вказані акти розширяли положення Основ судоустрою Союзу РСР і союзних республік: затверджених постановою ЦВК СРСР від 29 жовтня 1924 р.; у ст. 12 цього акту вказувалося, що загальне керівництво, організація, ревізія і інструктування всіх судових установ союзної республіки «в організаційній області» покладалося на народних комісарів юстиції союзних республік [23]. Цікаво, що «професійні» судді за вказаними положеннями обиралися на достатньо короткий термін (від одного року) [12, с. 67], про їх незалежність та неупередженість навіть не йшлося.

Тому дуже скептично можна сприйняти ствердження І.Л. Лезова про те, що радянська держава на початку 1920-х років «визнала, що суддя має бути висококваліфікованим юристом-професіоналом, здатним застосовувати на практиці формально-визначені правові норми» [16, с. с. 16]. Скоріше, доцільним було визнано використовувати статус судді, як посадової особи, організаційно підконтрольній як органам юстиції, так і голові суду й вищестоящим судам. У такій ситуації важко казати про реальну можливість самоорганізації суддів того часу; цікаво, що радянське законодавство того часу не забороняло суддям об'єднуватися у профспілки, але бажання їх утворювати радянська влада не мала.

Цікаво, що на початку 30-х років ХХ ст. створювалися численні громадські суди, в тому числі сільські громадські суди (1930 р.), виробничо-товариські суди (1931 р.), колгоспні суди, житлові суди – з (1931 р.) [5, с. 42]; такі суди організовувалися на державних, громадських підприємствах з кількістю працівників не менше 25; суддів обирали на один рік на конференціях робітників з числа ударників не менше трьох осіб [6]. Таким чином інститут суду, і, відповідно, професійного судді розвивався.

Закон СРСР від 16 серпня 1938 р. «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» уніфікував статус суддів в СРСР та запровадив їх вибірність населенням на три роки; передбачалося, що «народні судді звітують перед виборцями у своїй роботі і роботі народного суду» [22]. Варто вказати, що ужорсточення авторитарного режиму СРСР робило з суддів посадових осіб, повністю підконтрольних як органам радянської, так і партійної влади. Відповідно до положень указу Президії Верховної Ради СРСР від 29 липня 1940 р. дисциплінарні стягнення на суддів могли накладатися як керівниками органів юстиції республіканського та обласного рівнів, так і головами відповідних судів [18].

Положення про дисциплінарну відповідальність суддів, затверджене Указом Президії Верховної Ради СРСР від 15 липня 1948 р. передбачало утворення для розгляду справ про вчинені суддями дисциплінарні проступки колегії у дисциплінарних справах при обласних і крайових, прирівняних до них та вищестоящих судах, такі колегії діяли у складі голови відповідного суду або його заступника та двох членів суду за призначенням голови., право порушення дисциплінарних справ належало голові суду [17]. Незважаючи на більш демократичну форму порядку передбаченого указом 1948 р. варто вказати, що про спільні права та інтереси суддів та їх захист не йшлося й у ньому. Д.М. Шкаревській, характеризуючи суддівський корпус спеціальних судів СРСР наприкінці 1940-х рр., доходить висновку про невисокий рівень підготовки їх суддів, а також про високий рівень конкурування органів юстиції та рад за контроль над судами [32, с. 146].

Цікаво, що формальне врегулювання питання виборів суддів відбувалося у республіканському законодавстві; зокрема, у Положенні про вибори народних суддів, схваленому Президією Верховної Ради Української РСР від 10 жовтня 1948 р. Формально кандидатуру на посаду судді могла висунути будь-яка легальна радянська організація; практично ж усі вибори суддів були безальтернативними, кандидатури висувалися органами комуністичної партії [26, с. 6-12]. При цьому професійний відбір кандидатів здійснювали органи юстиції та радянські органи під контролем комуністичних партійних органів [25, с. 79]. Ситуацію майже не змінило запровадження указом Президії Верховної Ради СРСР від 14 серпня 1954 р. президій у судах обласного та республіканського рівнів [29, с. 240].

*Висновок.* Таким чином, слід прийти до загального висновку про те, що самоорганізація суддів у межах систем судової влади, що існували у імперській та радянській періоди гальмувалася через загальні недоліки відповідних моделей судоустрою. До таких недоліків слід віднести залежність судової влади від виконавчої та синдром недовіри такої влади до суддів, перевага станової (класової) належності судді над його професійними якостями, несталість кадрового забезпечення суду тощо. Водночас досвід самоорганізації мирових суддів у Російській імперії та спроби самоорганізації суддів у революційний період свідчить про наявність об'єктивних прагнень корпусу професійних суддів до самоорганізації. Так, імперський інститут з'їздів мирових суддів та спроби його рецепції у перші роки радянської влади є цікавою формою як розбудови судової системи, так і суддівської самоорганізації з елементами

самоврядування. Водночас ефективних правових механізмів реалізації таких прагнень вітчизняна історія судоустрою запропонувати нам не може. Пошук ефективних моделей відповідних механізмів, таким чином, залишається предметом нових наукових досліджень.

#### Список використаної літератури

1. Бочкарев В. Н. Дореформенный суд / В. Н. Бочкарев // Судебная реформа ; под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. – М. : Объединение, 1915. – Т.1. – С.205–241.
2. Воропанов В. А. О значении института судебного представительства в сфере российской юстиции первой половины XIX века / В. А. Воропанов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 21. – С. 110-115.
3. Воропанов В. А. Особенности правового регулирования службы судебных чиновников в России первой половины XIX века / В. А. Воропанов // Юристъ-Правоведъ. – 2010. – № 5. – С. 62-66.
4. Вортман Р. Развитие русского правового сознания / Р. Вортман // История судебных учреждений России : сб. обзоров и рефератов ; гл. ред. Пивоваров Ю.С. и др. – М. : РАН ИНИОН 2004. – С. 170-189.
5. Григорьев О. В. Советская судебная система: исторический период 1921 - 1941 гг. / О. В. Григорьев // Российский судья. – 2010. – № 2. – С. 40-43.
6. Гринюк В. О. Суд радянської доби / В. О. Гринюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6); URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12hvosrd.pdf>.
7. Думанівська А. Я. Основні етапи розвитку судової системи в УСРР 1920-х – середини 1950-х рр. / А. Я. Думанівська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://historylaw.lp.edu.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=53:-1920-1950-&catid=43:-3----&Itemid=64](http://historylaw.lp.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=53:-1920-1950-&catid=43:-3----&Itemid=64)
8. Ежов В. А. Мировые суды в Российском государстве второй половины XIX века / В. А. Ежов // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2009. – № 3. – С. 58-65.
9. Ефремова Н. Н. Судостроительство России в XVIII – первой половине XIX в. Историко-правовое исследование / Н. Н. Ефремова. – М. : Наука, 1993. – 192 с.
10. Казанцев С. М. «Судебная республика» царской России / С. М. Казанцев // Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. – Л.: Лениздат, 1991. – С.3-19.
11. Кайзер Ф. Б. Русская судебная реформа 1864 г. : к истории русской юстиции от Екатерины II до 1917 г. / Ф. Б. Кайзер // История судебных учреждений России : сб. обзоров и рефератов ; гл. ред. Пивоваров Ю.С. и др. – М. : РАН ИНИОН 2004. – С. 190-204.
12. Кожевников М. В. История советского суда. 1917-1947 гг. / М. В. Кожевников ; под ред. Голякова И. Т. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1948. – 376 с.
13. Кононенко В. И. Мировой суд в России / В. И. Кононенко // Адвокат. – М., 1998. – № 3. – С.102-106.
14. Котельницкий Н. А. Общественная деятельность И.И. Петрункевича на Черниговщине (1868-1879) / Н. А. Котельницкий // Вестник Российского университета дружбы народов. – Серия: История России. – 2010. – № 4. – С. 5-24.
15. Кудрявцев В. В. Съезды мировых судей: функционирование и характер компетенции в Российской империи во второй половине XIX века (на материалах Кубанской области) / В. В. Кудрявцев // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2008. – № 65. – С. 168-171.
16. Лезов И. Л. Советский суд в 1917-1940 гг. : автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. наук ; спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / Лезов Игорь Леонидович. – М., 1998. – 24 с.
17. О дисциплинарной ответственности судей : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 июля 1948 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16011>
18. О дисциплинарной ответственности судей : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29 июля 1940 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=17243;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.038879605708643794>
19. О суде : декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. // Декреты Советской власти. – Т. I. – М. : Гос. изд-во полит. лит-ры, 1957. – С. 124-126.
20. О суде : декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 15 февраля 1918 г. № 2 // Декреты Советской власти. – Т. I. – М. : Гос. изд-во полит. лит-ры, 1957. – С. 466-473.
21. О суде : декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 20 июля 1918 г. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=9237>
22. О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик : Закон СССР от 16 августа 1938 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1938. – № 11. – Ст. 34.
23. Основы судостроительства Союза ССР и союзных республик : утверждены Постановлением ЦИК СССР от 29 октября 1924 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3067>



24. Положення про судоустрій Української СРР : схвалене постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 23 жовтня 1925 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP250018.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250018.html)
25. Саморегулирование как основание передачи публично-властных полномочий / Васильева С. В., Заикин С. С., Лебедев А. О., Чаплинский А. В. // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2011. – Серия 14: Право.– № 3. – С. 72-80.
26. Сладков К. С. Выборы районных (городских) народных судов / К. С. Сладков. – М. : Юрид. лит-ра, 1975. – 68 с.
27. Слободянюк И. П. Проекты преобразования судебной системы в России в первой половине XIX в. и подготовка судебной реформы / И. П. Слободянюк // История судебных учреждений России : сб. обзоров и рефератов ; гл. ред. Пивоваров Ю.С. и др. – М. : РАН ИНИОН 2004. – С. 127-138.
28. Слободянюк И. П. Реформа судебной системы в России в период «просвещенного абсолютизма» / И. П. Слободянюк // История судебных учреждений России : сб. обзоров и рефератов ; гл. ред. Пивоваров Ю.С. и др. – М. : РАН ИНИОН 2004. – С. 94-126.
29. Труфанов С. В. Правовые основы деятельности советских судебных органов в 50-70-е годы XX века / С. В. Труфанов // Вестник Брянского государственного университета. – 2012. – № 2. – С. 238-242.
30. Чесных Т. И. Суд и процесс в Киевской Руси в IX–XII вв. / Т. И. Чесных // История судебных учреждений России : сб. обзоров и рефератов ; гл. ред. Пивоваров Ю.С. и др. – М. : РАН ИНИОН 2004. – С. 74-81.
31. Шаркова И. Г. Мировой судья в дореволюционной России / И. Г. Шаркова // Государство и право. – 1998. – № 9. – С. 79-85.
32. Шкаревский Д. Н. К вопросу о характеристике судейского корпуса специальных судов СССР в конце 1940-х гг. / Д. Н. Шкаревский // Казанская наука. – 2013. – № 2. – С. 145-147.

**A. Vainovskyi**

#### **EVOLUTION OF SELF-ORGANIZATION OF JUDICIAL POWER ON UKRAINIAN LANDS**

*In this paper the characteristics of self-organization of the judiciary at different stages of history is given. The absence of effective models of such self-organization due to the systemic shortcomings of the judicial system in imperial and soviet periods is proved at. There is indicated a positive example of magistrate judges` congresses of the imperial period and coherent attempts of its reconstruction by the soviets, as an example of a more or less successful attempts of judges` self-organization.*

**Keywords:** *judges` self-governance, judges` self-organization, judiciary, judicial system, status of judges, magistrate judges` congresses.*

УДК 351.74:343.211.4

**Т. С. Ганзицька**

#### **ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ**

*В статті розкривається значення діяльності правоохоронних органів у подоланні дискримінації за ознакою статі та впровадження гендерної рівності в Україні. Охарактеризовані проблеми, які перешкоджають належному забезпеченню гендерної рівності з боку правоохоронних органів та визначений механізм їх вирішення. При цьому особлива увага приділяється принципам права, які при здійсненні правоохоронної діяльності є основою для формування здатності і уміння дотримуватись постійної лінії поведінки працівниками правоохоронних органів, зразково виконувати свої обов'язки у сфері забезпечення гендерного паритету.*

**Ключові слова:** *правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, гендерна рівність, дискримінація за ознакою статі.*

*Постановка проблеми.* Одним з важливих напрямів державної діяльності незалежної України є діяльність, яка спрямована на захист прав і свобод людини, охорону прав та законних інтересів державних і недержавних організацій, боротьбу зі злочинами та іншими правопорушеннями.

Чоловік та жінка є рівноправними учасниками суспільних правовідносин, які в разі необхідності потребують захисту з боку правоохоронних органів України, що повинні її невідкладно надати не зважаючи на соціальну, матеріальну чи статеву приналежність особи.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* В наш час проблема правового захисту від дискримінації за ознакою статі, пошук ефективних шляхів її подолання з боку правоохоронних органів привертає

велику увагу багатьох вітчизняних вчених, зокрема К. Левченко, Н. Максименко, О. Мартиненко, В. Архипова, В. Венедиктова, Ю. Івченко та ін.

Але незважаючи на наявність наукових досліджень щодо ролі правоохоронних органів в реалізації гендерної політики, від цього науковий інтерес не стає меншим. А навпаки спонукає вчених, на основі існуючих наукових доробок, здійснювати подальше теоретичне та практичне вдосконалення зазначеної проблематики, що підтверджує її актуальність.

Враховуючи вказаний аспект, *метою* статті є аналіз діяльності правоохоронних органів у сфері правового захисту особи від дискримінації за ознакою статі та впровадження гендерної рівності в практичну діяльність зазначених державних структур.

*Викладення основного матеріалу.* В сучасній юридичній науці склались різні підходи щодо дефініції правоохоронної діяльності. Проте найбільш вдалим є визначення поняття правоохоронної діяльності О. М. Бандурки, відповідно до якого – це державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу у строгій відповідності з законом і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку [1, с. 6].

Гендерна рівність виступає об'єктом правоохоронної діяльності, так як вона є однією із умов, керівною основою утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини. Тому її втілення в життя є завданням усієї системи органів державної влади. Особливе місце в цій діяльності належить правоохоронним органам.

Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» дає чіткий перелік правоохоронних органів, до яких, зокрема, належать: прокуратура, органи внутрішніх справ, служба безпеки, митні органи, пенітенціарна система, прикордонна служба, контрольно-ревізійна служба, державна податкова служба та інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3].

Реалізуючи свої функції на практиці, правоохоронні органи повинні діяти в точній відповідності до конституційних гарантій забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина. До останніх слід віднести наступні положення: про невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини (ст. 21), про рівність конституційних прав і свобод громадян та про рівність громадян перед законом (ст. 24), про невід'ємне право на життя (ст. 27), про право на повагу до його гідності (ст. 28), про право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), про недоторканність житла (ст. 30), про таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), про неможливість втручання в особисте і сімейне життя особи (ст. 32), про право на правову допомогу (ст. 59), про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61), про презумпцію невинуватості (ст. 62), про право на відмову від дачі показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63), про неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64) тощо [9].

Виходячи з вказаних конституційних положень та норм національного законодавства кожному громадянину на засадах рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, статі, релігійних, політичних переконань гарантується право на захист з боку правоохоронних органів.

Відповідно до положень Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіка та жінки» (2005 р.) кожній особі гарантується правовий захист від дискримінації за допомогою звернення до правоохоронних органів держави [6].

Так, наприклад, Законом України «Про державну податкову службу в Україні» (1990 р.) на співробітників податкової міліції покладено обов'язок незалежно від посади, яку вони обіймають, місцеперебування і часу в разі звернення до них громадян або посадових осіб із заявою чи повідомленням про загрозу особистій чи громадській безпеці або в разі безпосереднього виявлення такої загрози, вжити заходів щодо запобігання правопорушенню і його припинення, рятування людей, надання допомоги особам, що її потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомлення про це в найближчий орган внутрішніх справ (ч. 2 ст.21) [4]. Цей же обов'язок покладено на співробітників органів внутрішніх справ.

До компетенції ж прокуратури належить здійснення нагляду за тим, щоб не було допущено прямого або непрямого обмеження прав громадян або прямих чи непрямих їх переваг за ознаками національного чи соціального походження, мови, освіти, статі, релігійних, політичних переконань, переслідуючи по закону винних у цьому [5].

Таким чином, ми бачимо, що дискримінація за ознакою статі та відповідна заява від громадян є підставою для вчинення конкретних процесуальних дій зі сторони співробітників правоохоронних органів.

Визначення поняття “дискримінація за ознакою статі” дається в статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіка та жінки» (2005 р.). Вона визначається як «дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони

спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків» [6].

Окрім того, правовий захист гендерної рівності в Україні забезпечується за допомогою норм різних галузей права – цивільного, кримінального, сімейного, трудового, адміністративного тощо. Звернемо увагу, що положення даних галузей права не містять поняття «дискримінація за ознакою статі», проте встановлюють відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх статі.

Так, наприклад, важливим для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за порушення гендерної рівності, є положення статті 161 Кримінального Кодексу України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії». Відповідно до зазначеної статті пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними ознаками караються законом [11, с. 2].

Проте враховуючи нетривалий час з моменту встановлення кримінальної відповідальності за це діяння, а також відсутність у багатьох випадках сприйняття суспільством порушень гендерної рівності як злочинів, ця норма поки що належним чином не застосовується, що перешкоджає забезпеченню дієвого захисту охоронюваних нею суспільних відносин. Тож важливим науковим завданням є привернення уваги науковців та практичних працівників до проблем кримінально-правового захисту гендерної рівності в Україні, роз'яснення відповідних положень чинного законодавства та проведення наукових досліджень вказаної проблематики [10, с. 154, 156].

Зазначимо, що гендерна рівність забезпечується правоохоронними органами не тільки шляхом розгляду заяв, які містять відомості про факт вчинення дискримінаційних дій за ознакою статі, але й реалізуючи принцип рівних прав та можливостей чоловіків та жінок в процесі своєї організаційної, кадрової, освітньої та іншої діяльності.

Яскравим прикладом з впровадження гендерної рівності в системі правоохоронних органів є Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України), яке є одним з основних суб'єктів реалізації гендерної політики України.

Так, восени 2004 року в МВС України введена посада Радника з прав людини та гендерних питань. Серед основних прав та обов'язків Радника варто назвати такі: аналіз стану діяльності органів внутрішніх справ щодо дотримання вимог законодавства в галузі прав людини та гендерних питань; внесення пропозицій щодо забезпечення участі органів внутрішніх справ в реалізації гендерної політики, координація взаємодії МВС з міжнародними організаціями (ООН, Рада Європи, Європейська Комісія, Міжнародна організація праці, ОБСЄ, Міжнародна організація з міграції та інші), проведення консультацій з їх експертами, представництвами та підрозділами, які відповідають за реалізацію міжнародних норм дотримання прав людини та утвердження гендерної рівності, проведення консультацій з представниками громадських організацій, у тому числі правозахисних та жіночих, залучення їх до спільних заходів, інформування керівництва Міністерства щодо рекомендацій наукових досліджень, національних та міжнародних науково-практичних конференцій з прав людини, гендерної рівності, підтримка постійних контактів з Уповноваженим Верховної Ради України а прав людини. Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту, профільними комітетами Верховної Ради України, органами державної виконавчої влади в межах зазначеної компетенції, здійснення моніторингу стану дотримання прав людини та впровадження гендерних питань у діяльність МВС України, сприяння розробленню та впровадженню програм з прав людини та гендерної рівності в навчальних закладах МВС України.

Введення такої посади є виявом усвідомлення того факту, що МВС України може бути активним учасником процесу формування та реалізації гендерної політики в Україні. Це стосується питань протидії торгівлі людьми, попередження домашнього насильства, боротьби з сексуальними домаганнями, жорстоким поводженням з дітьми. Ці сфери гендерної політики належать до безпосередньої компетенції Міністерства внутрішніх справ України [7, с. 106-107].

Також відповідно до Розпорядження МВС України № 105 від 6 лютого 2008 р. при МВС України було створено робочу групу з впровадження у діяльність органів внутрішніх справ гендерних підходів [12, с. 31]. Даною робочою групою було розроблено Програму забезпечення гендерної рівності в органах внутрішніх справ України на період до 2011 року. Ця Програма спрямована на розбудову та утвердження гендерної рівності в органах внутрішніх справ шляхом здійснення комплексу заходів для розв'язання проблем у правоохоронних органах [2, с. 33].

Ще одним із позитивних моментів впровадження гендерної рівності в органах внутрішніх справ є те, що у відомчих вищих навчальних закладах системи МВС України включають в навчальні програми дисципліни з гендерної проблематики.

Поряд з позитивним досвідом забезпечення реалізації політики гендерної рівності МВС України залишається багато не вирішених проблем в даній сфері.

Наприклад, кадрова статистика МВС України свідчить, що особи вищої управлінської ланки є

переважно чоловіками. На посадах середньої начальницької ланки відсоток жінок-керівників досить незначний. Хоча, як свідчить дисциплінарна практика, на жінок при цьому значно рідше накладаються дисциплінарні стягнення, вони практично не є суб'єктами надзвичайних подій з особовим складом тощо. Недостатнє представництво жінок на керівних посадах в органах внутрішніх справ не дає їм змоги реально впливати на процес прийняття рішень і брати активну участь у їх реалізації, гальмує підвищення статусу жінок у суспільстві [7, с. 103, 105].

Дослідження у сфері реалізації гендерного підходу в правоохоронних органах виявили недоліки не тільки в діяльності МВС України, але й в діяльності органів та установ виконання покарань. Так, за результатами досліджень було встановлено:

- в законах і підзаконних актах пенітенціарної системи надаються переваги вагітним жінкам і жінкам, які мають з собою дітей, чого не можна сказати про чоловіків, які також мають дітей. Це стосується: норм розміщення в камерах; тривалості прогулянок; права не бути направленим до карцеру; можливості не бути позбавленим права купувати продукти харчування і одержувати передачі або посилки; заборони застосовувати заходи фізичного впливу, крім вчинення груповою нападу, що загрожує життю або здоров'ю працівників місця попереднього ув'язнення або інших осіб, чи збройного опору; норм харчування; права купувати в магазині продукти харчування і першої необхідності не менше чотирьох разів на місяць на відміну від загально-дозволених двох разів;

- є окремі положення, які стосуються невагітних жінок і жінок, які не мають з собою дітей, що не стосується чоловіків: забороняється застосування гамівної сорочки; не допускається застосування зброї у разі втечі з-під варти;

- масові порушення прав людини в слідчих ізоляторах відбуваються як щодо жінок, так і щодо чоловіків; серед них: порушення норм розміщення в камерах; погані санітарні умови;

- практика свідчить про різне ставлення до жінок і чоловіків у слідчих ізоляторах. Це стосується насамперед таких аспектів: ставлення в цілому Уповноваженої Верховної Ради з прав людини; отримання роботи лише чоловіками; обмеження репродуктивних прав жінок через ненадання можливості штучного переривання вагітності;

- в пенітенціарній системі існує чіткий гендерно-зумовлений розподіл праці з визначенням «жіночих» і «чоловічих» спеціалізацій. Так жінки в системі слідчих ізоляторів працюють переважно лише в двох підрозділах: спеціальна частина (діловодство), санітарна частина. Частина жінок-наглядачок в жіночих корпусах чи камерах незначна. Одним із основних факторів, який стосується гендерних аспектів працевлаштування і спеціалізації в пенітенціарній системі, є синдром вигорання, який проявляється, зокрема, в поведінці. Жінки, які працюють в пенітенціарній системі, частіше використовують види морального, а чоловіки – прямого фізичного насильства;

- програми з подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи не містять гендерних підходів [7, с. 56-57].

На жаль, ці та інші проблеми в реалізації гендерної рівності стосуються не тільки органів внутрішніх справ та пенітенціарної системи, але й інших правоохоронних органів.

В узагальненому вигляді можна назвати такі причини, що заважають ефективному впровадженню принципу рівних прав та можливостей чоловіка та жінки в правоохоронну діяльність:

- 1) необізнаність кадрового складу з основами гендерної політики;
- 2) низький відсоток жінок в керівному складі правоохоронних органів, перевага надається чоловікам;
- 3) стереотипність поглядів – професія працівника правоохоронних органів традиційно вважається чоловічою;
- 4) недосконалість нормативно-правової бази, яка в своїх положеннях подекуди містить ознаки дискримінації по відношенню до однієї зі статей;
- 5) при розробці програм розвитку того чи іншого правоохоронного органу як правило не застосовується гендерний підхід;
- 6) низька гендерна культура як керівництва, так і особового складу правоохоронних органів та ряд інших чинників.

Для подолання негативних явищ та подальшої реалізації гендерної політики в органах внутрішніх справ К. Б. Левченко пропонує наступні напрями діяльності: вдосконалення нормативно-правового забезпечення; формування гендерної культури працівників ОВС України; науково-методичне забезпечення процесів формування та реалізації гендерної політики; діяльність із підвищення статусу жінок, які працюють в органах внутрішніх справ України; міжгалузеве та міжнародне співробітництво ОВС України [7, с. 109]. Ми погоджуємося із запропонованими заходами, проте вважаємо, що їх застосування буде доречним щодо всіх правоохоронних органів, які діють на території України.

Окрім того, наголосимо, що для ефективного впровадження гендерної рівності посадові особи правоохоронних органів під час виконання своїх повноважень повинні діяти відповідно до принципів права, а саме таких як: принцип законності; - принцип доцільності правоохоронної діяльності; - принцип

взаємної відповідальності; - принцип паритетності у здійсненні правоохоронної діяльності; - принцип демократизму; - принцип гуманізму; - принцип системності правоохоронної діяльності [8, с. 76-78].

Тому що, саме принципи права при здійсненні правоохоронної діяльності є основою для формування здатності і уміння дотримуватись постійної лінії поведінки працівниками правоохоронних органів, зразково виконувати свої обов'язки. Що також позитивно відбивається при забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, зокрема реалізації рівних прав та можливостей чоловіка та жінки.

*Висновок.* Отже, об'єктом діяльності правоохоронних органів виступає гендерна рівність. Впровадження якої є умовою забезпечення прав та свобод людини і громадянина, що являється одним із основних завдань їх діяльності. Проте під час реалізації даного завдання у співробітників правоохоронних органів виникають деякі труднощі, які можна подолати використавши вище зазначені пропозиції, що до їх усунення. А також для ефективного функціонування в механізмі забезпечення гендерної рівності, правоохоронні органи повинні додержуватись принципів права, які є мірилом правомірної поведінки їх співробітників.

#### Список використаної літератури

1. Бандурка А. М. Судебные и правоохранительные органы Украины. – Х.: Университет внутренних дел, 1999. - 349 с
2. Жінки в органах внутрішніх справ / К. Б. Левченко, О. А. Мартиненко. – К., 2008. – 42 с
3. Закон України від 23 грудня 1993 року «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів»: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт: [сайт] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3781-12>.
4. Закон України від 4 грудня 1990 р. «Про державну податкову службу в Україні»: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт: [сайт] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=509-12>.
5. Закон України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру»: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт: [сайт] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1789-12>.
6. Закон України від 8 вересня 2005 року «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт: [сайт] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2866-15>.
7. Законотворчість: забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: закони і законодавчі акти; Заг. ред. і упор. О. І. Сулова, Е. Р. Рахімулова, ред. О. Б. Дирда. – К.: Заповіт, 2006. – 189 с.
8. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998.–208 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт: [сайт] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>
10. Левченко К. Б., Максименко Н. В. Гендерна рівність та особливості її впровадження в органах внутрішніх справ: наукове видання. – Харків: Права Людини, 2010. – 262 с.
11. Мороз А. В. Впровадження гендерної рівності в органах внутрішніх справ України як процес інституційних перетворень: [Електронний ресурс] / А. В. Мороз // Право і безпека. – 2009. – р№5(32). – С. 1 – 7. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2009\\_5/PB-5/PB-5\\_42.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_42.pdf).
12. Розпорядження МВС України від 06.02.2008 № 105 «Про створення робочої групи» // Жінки в органах внутрішніх справ / К.Б. Левченко, О.А. Мартиненко. – К, 2008. – 42 с.

**T. Ganzyska**

#### LAW-ENFORCEMENT AGENCIES IN THE MECHANISM OF GENDER EQUALITY PROVISION IN UKRAINE

*Gender equality is the subject of law enforcement, as it is one of the conditions guiding basis for the establishment and maintenance of constitutional rights and freedoms. Therefore, its implementation is the responsibility of the entire system of government. A special place in this work belongs to the police.*

*The article defines that discrimination based on sex and appropriate applications from citizens is the basis for the commission of certain legal proceedings by law enforcement officials. Described problems that prevent proper gender equality by law enforcement officials, namely: short time since the establishment of criminal liability for discriminatory acts based on sex, lack of information by staff about the basics of gender policy, low percentage of women in management levels of law enforcement offices, imperfection of normative-legal base, generally gender approach isn't applied with the development of programs for the development of a law enforcement body, low gender culture of management and personnel of law enforcement offices and a number of other factors.*

*To overcome these problems the following measures are given in the article: improvement of the normative-law maintenance, formation of gender culture of law enforcement, scientific and methodological support of the formation and implementation of gender policy, activities for improving the status of women*

*working in the bodies of the Internal Affairs of Ukraine, and intersectional and international cooperation.*

*Special attention is given to the principles of law that in implementation of law enforcement is the base of formation of the capacity and ability to follow continuous line of conduct by law enforcement officers, exemplary fulfill their responsibilities in ensuring gender parity.*

**Key words:** *law-enforcement agencies, law-enforcement agencies activity, gender equality, sexism.*

УДК 342.585(045)

Д. В. Євченко

### ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ФУНКЦІЇ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

*У статті досліджуються феноменологічні властивості і ознаки оборонної функції держави, обґрунтовується її особлива важливість для існування і функціонування державності, робиться висновок про те, що оборонна функція держави є його постійною і змішаною функцією, що володіє екзистенційними властивостями і що є телеологічно обґрунтованою. Досліджуються особливості правових форм здійснення оборонної функції держави та методи здійснення такої функції.*

**Ключові слова:** *держави, функції держави, феноменологія функції держави, оборонна функція.*

*Постановка проблеми.* Існування та функціонування держави ззовні та зсередини проявляється у здійсненні нею відповідних функцій, тобто основних напрямків її діяльності, що спрямовані на досягнення політико-правових, соціальних і економічних завдань публічного управління суспільством [1] та які розкривають її соціальну сутність та призначення в суспільстві [2].

Пізнання функцій держави дає змогу її вивчення у динамічному стані, що робить її функціональним організмом, який виникає на відповідній території у відповідний історичний проміжок часу для реалізації відповідних завдань, що стоять перед соціумом. Державна організація соціуму є найбільш оптимальною і практично єдиною формою його існування як в історичній ретроспективі, так й в історичній перспективі.

Але серед розмаїття функцій держави є такі, що носять універсальний характер та є такими, що фактично виникають першими з моменту її створення та постійно супроводжують її у весь період її існування та функціонування на історичній та міжнародній арені. До таких функцій відноситься оборонна функція держави.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Систематичний аналіз літератури з питань дослідження оборонної функції держави дає підстави для висновків, що всі існуючі наукові дослідження в цій сфері мають переважно функціонально-прикладний характер і спрямовані на дослідження зазначеної функції у контексті її відповідних аспектів – у сфері військового будівництва, національної безпеки держави, політологічних та міжнародно-правових досліджень у контексті глобалізації, регіоналізації, субрегіоналізації військово-політичних блоків, аналітичної діяльності міжнародного стану справ у розвинених та пострадянських державах, міждержавних інтеграційних об'єднаннях тощо. Разом з тим, в умовах становлення та розвитку нового статусу України як самостійного суб'єкта міжнародного права, виникла нагальна потреба в дослідженні найважливішою зовнішньої/внутрішньої функції держави – оборони від нападу ззовні та підготовки до відбиття такого нападу зсередини. Наявність нового змісту оборонної діяльності як системи заходів, закріплених у Законі України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року [3], та інших нормативно-правових актах, а також механізм її реалізації в сучасних умовах в належній мірі не вивчені.

Разом з тим, вітчизняною, в тому числі й радянською суспільною наукою, в останні роки був створений потенціал ідей, концепцій, підходів, на основі яких відбувалося поступове доктринальне освоєння проблем оборонної діяльності держави. Це відноситься до наукових досліджень, присвячених проблемам зовнішньої безпеки, авторами яких є: Г.А. Арбатов, В.А. Волков, Ю.І. Дерюгін, М.М. Єфімов, А.С. Кінайський, М.П. Клекіт, В.І. Ковальов, М.В. Лазарев, І.В. Радик, В.В. Серебрянников, О.С. Скворцов, Ю.А. Токарев та інші.

Значно раніше зовнішні функції держави, в тому числі з аналізом стану досліджуваної функції, розглядалися вітчизняними та російськими вченими-правознавцями: М.І. Байтіним, І.П. Блищенком, Ю.А. Дмитрієвим, І.П. Ільїнським, А.І. Каски, А.І. Канівським, Г.М. Мановим, Л.А. Морозовою, В.Ф. Погорілком, І.М. Сенякіним, Ю.М. Тодікою, М.П. Фарберовим, О.Ф. Фрицьким, В.М. Хропанюком, М.В. Чернооголовкіним і деякими іншими.

Але в умовах активного розвитку незалежної української державності та виникнення нових погроз міжнародній та регіональній безпеці, зазначена проблематика об'єктивується, актуалізується та

потребує свого подальшого дослідження. Тому *метою* даної статті є дослідження феноменології оборонної функції держави.

*Викладення основного матеріалу.* Функція (від лат. «Function» – виконання) [4] – категорія системного підходу, що сама володіє самостійними системними властивостями та яка може бути застосованою до характеристики будь-яких систем (соціальних, технічних, біологічних та ін.) і має своїм призначенням дати опис тієї діяльності, яку система повинна здійснювати для досягнення своєї мети.

У Великому словнику іноземних слів термін «функція» (від лат. Function - здійснення, діяльність) [5] має поліпредметне значення. У цьому контексті його розуміють як: 1) призначення, роль, задача об'єкту у відповідній системі відносин (наприклад, функції мотора, функції серця); 2) роль громадської організації або групи по відношенню до суспільства (наприклад, функції держави, функції родини); 3) обов'язок, коло діяльності, робота (наприклад, службові функції); 4) в математиці – залежна змінна величина, що змінюється за зміною іншої величини, яка зветься аргументом (наприклад, лінійна функція, алгебраїчна функція); 5) фізіологічна специфічна діяльність органа або організму.

У Російському енциклопедичному словнику під функцією розуміють: 1) діяльність, обов'язок, роботу, зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкту в даній системі відносин (наприклад, функція органів почуттів, функція грошей); 2) функція в соціології – роль, яку виконує відповідний соціальний інститут або процес по відношенню до цілого (наприклад, функція держави, родини тощо в суспільстві) [6].

У контексті, що нами досліджується – функція держави – слід зазначити, що при збереженні загальної динамічної природи цього феномена – також залишається відповідна полі предметність, що залежить від акцентів, які мають місце в доктринальних підходах. Так, наприклад, за визначенням професора В.І. Гойман-Червонюка, «функції держави – це основні напрями діяльності держави, в яких розкривається її соціальна сутність і призначення в суспільстві» [7] (акцент робиться на онтологічному та аксіологічному чиннику держави – Авт.).

За визначенням професора В.М. Корельського, «функція держави – це основні напрямки її діяльності, що виражають сутність і соціальне призначення, цілі й завдання держави з управління суспільством у властивих їй формах і властивими для неї методами» [8] (акцент робиться на онтологічному, соціальному, телеологічному та функціонально-процесуальному чиннику держави – Авт.).

Дослідник В.В. Іванов вважає, що функції держави – це головні соціально значущі напрями її діяльності на конкретно історичному етапі розвитку суспільства, в яких виражається і конкретизується його суть і соціальне призначення [9] (акцент робиться на соціальному, функціональному та історичному чинниках – Авт.).

Викликає інтерес доктринальна позиція В.М. Протасова і Н.В. Протасової, які вважають, що функції держави – це ті основні напрямки діяльності, які держава повинна здійснювати в спеціальних формах і особливими методами з метою управління суспільством і в інтересах окремого шару (класу) або суспільства в цілому [10] (акцент робиться на діяльнісному, процедурно-процесуальному, мотиваційному, управлінському, соціально-груповому та загально-соціальному чинниках – Авт.). Вважаємо, що наявність в цьому підході суттєвого мотиваційного (інтерес – Авт.) і управлінського (формується мегазадача у вигляді управління суспільством – Авт.) потенціалу надає цій позиції великих методологічних переваг.

Разом з тим, слід враховувати і загальні підходи до визначення функцій держави, що пропонує А.В. Серьогін [11]. Так, він вважає, що функції держави:

1) це наукова абстракція за допомогою якої єдина державна діяльність підрозділяється на види (сегрегаційний критерій – Авт.). Вони розрізняються за характером об'єкта, безпосередньої мети, сил, матеріально-технічних засобів, методів і, як наслідок, продукту діяльності;

2) функції держави не є в своїй основі видами діяльності, що є притаманними тільки державі, так як вони можуть здійснюватися й недержавними організаціями (критерій поліваріантності суб'єкта – Авт.). Наприклад, всі ланки політичної системи суспільства мають в основі аналогічні, і, в кінцевому рахунку, загальні функції. Це явище можна назвати функціональним механізмом в організації суспільного життя;

3) специфіка функцій держави полягає в тому, що публічна влада за допомогою органів політичної влади надає їм загальнообов'язковий характер [12] (критерій загальнообов'язковості – Авт.);

4) функції держави характеризуються відносною сталістю, стабільністю. При цьому в рамках однієї і тієї ж функції і одного й того ж набору можуть вирішуватися різні соціально-політичні завдання (критерій дихотомії стабільності та альтернативності – Авт.). Особливості функцій визначаються потребами політичного панування даного класу в конкретну історичну епоху;

5) за допомогою функцій держава реалізує своє соціальне призначення (мегасоціальний критерій – Авт.);

б) державам різних історичних типів притаманні аналогічні з організаційно-технічної точки зору (але не тотожні з позицій їх конкретного наповнення та реалізації – Авт.) функції (критерій історичної однотипності – Авт.);

7) до функцій держави відносяться не тільки ті види її діяльності, які безпосередньо служать її соціальному призначенню, а й ті, які виконують цю роль опосередковано (критерій комплексності – Авт.);

8) поняття функції не є пов'язаним ні зі ступенем розвитку, масштабами або «питомою вагою» того чи юного виду діяльності, ні з наявністю відповідної спеціалізованої ланки в державному апараті – досить самого факту виконання такої діяльності державою (імперативно-номенаційний критерій – Авт.);

9) кожна функція держави повинна розглядатись як елемент єдиної системи функцій, поза системою поняття функції не має реального сенсу (системний критерій – Авт.).

Вважаємо, що такий системно-комплексний доктринальний підхід проясняє онтологічну характеристику функцій держави та демонструє їх аксіологічний потенціал для її становлення, розвитку, функціонування та відповідної модифікації.

Вказаний автор вважає, що головними ознаками функцій держави є:

А) спрямованість функцій держави на виконання конкретних завдань і досягнення певних цілей на кожному історичному етапі розвитку суспільства (телеологічна домінанта – Авт.);

Б) предметна діяльність держави в певній сфері життя суспільства, що стійко склалася (домінанта стабільності – Авт.);

В) реалізація функцій держави здійснюється в певних правових формах: законотворчій, виконавчо-розпорядчій та правоохоронній [13] (процесуально-видова домінанта – Авт.).

На думку професора В.М. Жукова [14] функції держави мають наступні основні риси:

- вони носять комплексний, збірний характер, складаються з сукупності однорідних аспектів діяльності держави. При цьому різні напрями впливу влади, що стоять близько один до одного, групуються у відносно широкі сфери державного регулювання (наприклад, заходи держави з розвитку охорони здоров'я, соціального забезпечення, освіти в сукупності створюють єдину соціальну функцію; заходи з підтримки функціонування збройних сил, виробництва озброєнь, охорони державних кордонів тощо – формують оборонну функцію держави) – (критерій поліоб'єктності – Авт.)

- вони охоплюють діяльність держави в цілому, а не її окремих органів (наприклад, в організації обороноздатності держави приймають участь не тільки міністерство оборони, але й практично всі органи державної влади та управління, в тому числі підприємства, організації, установи). Саме в державі як інституті об'єднуються зусилля різнорідних міністерств і відомств щодо створення системи оборони держави – (критерій полісуб'єктності – Авт.);

- вони спрямовані на вирішення крупних, соціально значущих задач, бо тільки виключно важливі, фундаментальні сфери суспільного життя здатні створити довгочасні, стійкі, системно пов'язані напрями діяльності держави (макротелеологічний критерій – Авт.).

Слід констатувати, що вказаний автор використовує макропідхід, що ґрунтується на основних філософських підходах до розуміння будь-якого явища, яке виникає у державно-правовій дійсності, та акцентує увагу на так званих методологічних засадах функцій держави, що виступають природним феноменом в діяльності держави, такою діяльністю обґрунтовані та такою діяльністю забезпечуються та супроводжуються за допомогою відповідної нормативної регламентації та організаційного, організаційно-правового забезпечення.

Разом з тим, вважаємо, що слушною в зазначеному аспекті є доктринальна позиція російського дослідника О.В. Малька, який вважає, що функції держави як основні напрями її діяльності не можна зводити тільки до самої діяльності, так як на практиці держава іноді ухиляється або спотворює ці напрями. Тобто вказаний автор пропонує розглядати їх ширше на рівні відповідних феноменологічних явищ (бо ніхто не зможе заздалегідь передбачити як пройде процес формування відповідної функції, як вона буде розвиватись та існувати в суб'єктно-об'єктному та функціональному вимірюваннях, як вона буде пов'язаною з компетенційною наповненістю профільних органів держави, що будуть реалізувати цю функцію та інше – Авт.). Також О.В. Малько пропонує не ототожнювати функції з цілями і задачами, що стоять перед державою. Він зазначає, якщо ціль вказує на те, до чого прагне держава (система телеологічних домінант – Авт.), а задача – на засоби і способи її досягнення у відповідних умовах (інструментально-процесуальне забезпечення – Авт.), то функція відображає скоординовані напрями діяльності державного механізму (по суті функціональний та одночасно динамічно-статутарний механізм практичного формування, існування та здійснення державності – Авт.). При цьому одна задача може вирішуватися через виконання декількох функцій (поліваріантний та варіабельний характер функцій держави – Авт.) [15].

Вже зазначалось, що серед функцій держави важливо місце займає оборонна функція, тобто напрямок діяльності держави щодо захисту своєї незалежності та територіальної цілісності [16]. Таким чином, основними складовими цієї функції є:



а) захист державою своєї незалежності (у контексті здійснення відповідної діяльності у відповідних формах, що спираються на норми права – Авт.) та

б) захист державою своєї територіальної цілісності (у контексті здійснення відповідного комплексу заходів нормативного та не правового характеру – Авт.).

Вважаємо, що вказані чинники мають прямий вихід на феноменологію державного суверенітету, що лежить в основі існування та функціонування сучасної державності.

Слід відмітити, що деякі представники доктрини мають свої позиції щодо номенологічної характеристики цієї функції – вони її іменують воєнною функцією [17] або функцією оборони держави [18].

Викликає праксеологічний інтерес розуміння наповнення цієї функції. Так, російський дослідник В.М. Жуков вважає, що реалізація воєнної функції припускає:

- захист від зовнішньої агресії і ведення війн;
- створення військових баз на території іноземних держав;
- закупку та продаж озброєнь;
- участь у міжнародних акціях з підтримання миру або припинення агресії;
- військову розвідку [19].

Російські дослідники В.Л. Кулапов і О.В. Малько [20] вважають, що корінні зміни, які пройшли у світі в останні роки суттєво змінили зовнішні функції держави й серед них функцію оборони держави. Так, остання наповнилась не тільки новим змістом, а й набула нової правової бази. Вперше в історії Росії були прийняті федеральні закони «Про оборону» від 31 травня 1996 року [21] і «Про статус військовослужбовців» від 27 травня 1998 року [22]. Крім того, досліджувана функція здійснюється Російською державою по наступним напрямкам:

- зміцнення і модернізація збройних сил;
- розвиток оборонної промисловості;
- охорона державних кордонів;
- організація цивільної оборони;
- ведення розвідки та контррозвідки;
- підготовка мобілізаційних резервів;
- військове співробітництво з іншими державами і т.д.

Вважаємо, що вказане вище свідчить про наступне: а) виходячи з особливої важливості оборонної функції держави, вона має відповідне нормативне закріплення на рівні законів, що фактично разом з Конституцією держави, створює систему конституційно-правового забезпечення і супроводження вказаної функції; б) напрями, що здійснюються державою для реалізації вказаної функції свідчать про її системне та комплексне наповнення, що включає до себе низку блоків телеологічно обґрунтованої та профільної діяльності державних органів влади та управління, а також інших (недержавних) суб'єктів, що функціонують на теренах держави; в) оборонна функція держави виглядає телеологічно обґрунтованою, але комплексно-системною діяльністю, що спрямована на виконання стратегічних завдань щодо охорони держави та державності за рахунок виконання відповідних дій профільного характеру низкою державних та інших органів, діяльність яких координується.

Представляє інтерес доктринальна оцінка цієї функції з позицій видової класифікації функцій держави.

Так, всі представники доктрини схилиються до того, що оборонна функція держави є її постійною функцією, тобто вона відноситься до тих її функцій, які притаманні державі на всіх етапах її розвитку. Більш того, В.М. Протасов і Н.В. Протасова однозначно вважають цю функцію історично першою функцією держави [23]. Тобто можна говорити, що в історичному контексті вона має конституюючу значення для становлення, існування та збереження державності та інституційну роль щодо створення збройних сил, системи державної безпеки та оборони держави у їх комплексному розумінні та значенні.

Разом з тим, зазначені фахівці однозначно відносять оборонну (оборонительную – рос.) функцію до історично першої зовнішньої функції держави, тобто вважають, що вона відноситься тільки до системи зовнішніх функцій держави – основних напрямів діяльності держави в зовнішній політиці, в її відносинах з іншими державами.

Характерним тут є й те, що вказані автори виокремлюють поряд з оборонною функцією держави державну функцію захоплення чужих територій – тобто напрямок діяльності держави щодо прирощення своєї території та збільшення сфер впливу шляхом військового насилля по відношенню інших держав [24]. Можна вважати таку позицію екстремістською та агресивною, але з історично-функціональної точки зору виокремлення такого напрямку діяльності держави є обґрунтованим. Одночасно вважаємо, що вказаним авторам слід зазначити, що така функція скоріше є характерною для захватницької держави, яка в основу своєї зовнішньої політики ставить захоплення територій інших держав, що в умовах сучасних процесів глобалізації та інтеграції ставить таку державу за рамки міжнародного співтовариства держав.

Разом з тим, показником «миротворчої» позиції вказаних авторів є виокремлення ще однієї з зовнішніх функцій держави – функції співробітництва з іншими державами, як напрямку діяльності держави щодо узгодження зусиль з іншими державами в сферах загальних інтересів.

Системний аналіз дослідження оборонної функції свідчить на користь її оцінки як комплексної та змішаної функції держави, яка має як зовнішній, так й внутрішній прояв, функціонування та розвиток. Тобто, зазначену функцію треба відносити й до внутрішніх функцій держави – тобто до основних напрямів діяльності держави з управління внутрішнім життям суспільства. Дійсно, існування армії у мирний час на території держави об'єктивно потребує розробки та здійснення серйозного комплексу організаційних, організаційно-правових та фінансових заходів щодо її утримання, навчання, озброєння тощо.

Тому важливу роль у здійсненні оборонної функції держави відіграють форми здійснення державних функцій – як види діяльності держави з реалізації своїх функцій, що включають як правові так й неправові (організаційні) форми. Вважаємо, що вказані форми особливо в контексті реалізації та конституційно-правового супроводження оборонної функції держави потребують свого доктринального визначення та відповідного забезпечення.

Так, до правових форм здійснення оборонної функції слід віднести такі види діяльності держави (її компетентних органів – Авт.), як правотворча (законодавча), правозастосовна, правоохоронна діяльність. До організаційних (неправових) форм здійснення оборонної функції необхідно віднести організаційно-регламентаційну, організаційно-господарську, організаційно-ідеологічну діяльність.

При цьому організаційно-регламентаційну форму слід розуміти як діяльність відповідних компетентних органів управління, що пов'язана з організацією функціонування органів держави у оборонній сфері (кадрова робота, підготовка нормативних і організаційно-нормативних документів).

Організаційно-господарська форма здійснення оборонної функції міститься у реалізації господарської і оперативної-технічної роботи (робота, що пов'язана з забезпеченням профільних потреб збройних сил та їх тиловим забезпеченням, а також зі складанням звітів, статистикою, контролем).

Організаційно-ідеологічна форма здійснення оборонної функції має не менш важливе значення. Вона спрямована на формування та виховання суб'єктного складу та суб'єктивного фактору цієї функції – це виховна діяльність, що пов'язана з формуванням громадської думки у громадян держави відносно ролі та значення збройних сил в сучасній державі та світі, відповідною рівнозначною військовою освітою, роз'ясненням відповідних норм і правил, що відносяться до комплексу військово-ідеологічних відносин).

Представляє великий прагматичний інтерес й методи здійснення державних функцій в контексті реалізації оборонної функції держави. Під ними слід розуміти ті прийоми, способи, шляхом яких або за допомогою яких держава здійснює свої функції, а саме методи переконання, примусу і стимулювання. Слід зазначити, що в умовах формування та реалізації оборонної функції держави система координат дії зазначених методів дещо змінюється – на перше місце тут висуваються методи примусу, як імперативні методи державного управління в особливо важливих сферах державної діяльності. Це об'єктивно пов'язане з тим, що оборонна функція, її реалізація відноситься до кола найважливіших функцій, від успішної реалізації яких напряму залежить існування державності та держави як такої.

Звідсіля, при здійсненні оборонної функції примус треба розуміти як такий метод її здійснення, при якому бажана поведінка з боку соціального суб'єкта (індивіда, колективу, суспільства) забезпечується загрозою застосування державних заходів силового впливу або фактичним застосуванням таких заходів.

В процесі забезпечення виконання оборонної функції має місце застосування й методу переконання – коли держава впливає на свідомість суспільства і індивіда шляхом обґрунтування проведених заходів громадською або державною корисністю, їх відповідністю інтересам держави, всіх верств суспільства і кожної людини окремо.

В процесі реалізації оборонної функції держави застосовується й метод стимулювання. Це такий метод здійснення функції, який полягає в тому, що необхідна діяльність винагороджується державою шляхом наділення суб'єктів матеріальними або моральними благами.

*Висновки.* Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- феноменологія оборонної функції держави представляє із себе сукупність знань щодо виникнення, становлення, розвитку та трансформації зазначеної функції, яка виникає разом з державністю та супроводжує її протягом всього її існування;

- оборонна функція держави займає важливе місце в системі всіх її функцій, виступаючи в якості об'єктивного фактора, що має екзистенційне значення для існування держави;

- оборонна функція держави є системним явищем, в якому об'єднуються зусилля широкого кола уповноважених суб'єктів держави, діяльність яких спрямована на досягнення важливого соціального та нормативно-правового результату, під яким розуміється незалежність та територіальна цілісність держави, що мають безпосередній вихід на феномен державного суверенітету;

- системний аналіз дослідження оборонної функції свідчить на користь її оцінки як комплексної та змішаної функції держави, яка має як зовнішній, так й внутрішній прояв, функціонування та розвитку;

- у здійсненні оборонної функції держави важливу роль відіграють форми здійснення державних функцій – як види діяльності держави з реалізації своїх функцій, що включають як правові так й неправові (організаційні) форми;

- в контексті реалізації оборонної функції держави велике значення мають методи здійснення державних функцій – в умовах формування та реалізації оборонної функції держави система координат дії зазначених методів дещо змінюється – на перше місце тут висувуються методи примусу, як імперативні методи державного управління в особливо важливих сферах державної діяльності. Це об'єктивно пов'язане з тим, що оборонна функція, її реалізація відноситься до кола найважливіших функцій, від успішної реалізації яких напряму залежить існування державності та держави як такої.

#### Список використаної літератури

1. Серегин А.В. Общее учение о государстве и праве: Учебник / А. В. Серегин. – Ростов-на-Дону, 2012. – С. 44.
2. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства: Учебное пособ. / П. М. Рабинович. – Х.: Консум, 2005. – С. 78.
3. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
4. Функция // Российский энциклопедический словарь: В 2 кн. – / Гл. ред. А. М. Прохоров. – Кн. 2. Н – Я. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2001. – С. 1704.
5. Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов / А.Н. Булыко. – М.: «Мартин», 2008. – С. 635
6. Функция // Российский энциклопедический словарь: В 2 кн. – / Гл. ред. А. М. Прохоров. – Кн. 2. Н – Я. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2001. – С. 1704.
7. Гойман-Червонюк В.И. Очерки теории государства и права: В 2 ч. / В. И. Гойман-Червонюк. – М.: Росредагентство, 1996. – С. 43.
8. Теория государства и права / Под ред. Корельского В.М., Перевалова В.Д. – М.: Норма, 2002. – С. 146.
9. Див.: Теорія права і держави: Підручник / За аг. Ред.. докт. Юрид. наук А.С. Васильєва. – К.: КНТ, 2009. – С. 89.
10. Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. – М.: Изд. Дом «Городец», 2010. – С. 646.
11. Серегин А.В. Общее учение о государстве и праве: Учебник / А. В. Серегин. – Ростов-на-Дону, 2012. – С. 44 - 45.
12. Скоков А.М. Современная теория государства и права: Учеб. пособ. / А. М. Скоков. – Ростов-на-Дону, 2005. – С. 50.
13. Там само. – С. 51.
14. Теория государства и права / Под общ. ред. проф. О. В. Мартышина. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 144.
15. Кулапов В.Л. Теория государства и права: Учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. – С. 63.
16. Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. – М.: Изд. Дом «Городец», 2010. – С. 647.
17. Теория государства и права / Под общ. ред. проф. О. В. Мартышина. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 154.
18. Кулапов В.Л. Теория государства и права: Учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. – С. 69.
19. Там само.
20. Кулапов В.Л. Вказ. праця. – С. 69.
21. Об обороне: Федеральный закон Российской Федерации № 61-ФЗ от 31 мая 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mil.ru/elections/documents/more.htm?id=10928924@egNPA>
22. О статусе военнослужащих: Федеральный закон Российской Федерации № 76-ФЗ от 27 мая 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/soldier/>
23. Див.: Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства. – С. 647.
24. Там само.

**D. Yevenko**

#### PHENOMENOLOGY DEFENSE OF THE STATE

*The article states that the existence and functioning of the state inside and outside manifested in the implementation of its relevant functions, ie the main directions of activities aimed at achieving political and legal, social and economic problems of public administration society and revealing its social nature and purpose*

*in society.*

*Knowledge of the functions of the state makes it possible to study it in a dynamic state, making it a functional organism that occurs on the territory of the relevant historical period of time to implement the relevant tasks facing society. State organization of society is the best and almost the only form of existence as historically, as also in historical perspective.*

*But among the variety of functions of the state are those which are universal in nature and there are those that actually occur first since its inception and always accompany it in the whole period of its existence and operation of the historic and internationally. These functions include defense function of the state.*

*Conducted systematic and comprehensive doctrinal approach clarifies the ontological description of the defense function of the state and demonstrates its axiological potential for its formation, development, operation and appropriate modification.*

*In the study of defensive functions of the state are encouraged to use makropidhid, based on the basic philosophical approaches to the understanding of any phenomenon that occurs in state- legal reality and focuses on the so-called methodological basis functions of the state, acting natural phenomenon in the state, such activity based and such activities are provided and accompanied by appropriate legal regulation and institutional, organizational and legal support. Using this approach makes it possible to conclude that the defense function of the state has direct access to the phenomenology of sovereignty that underlies the existence and functioning of a modern state.*

*Systems analysis of defensive functions of the state suggests that: a) on the basis of special importance for defense functions of the state, it is appropriate at the statutory laws with the Constitution actually states creates a system of constitutional and legal accompaniment of the specified function, b) directions undertaken by the state to implement the specified functions indicate its systematic and comprehensive content, which includes a number of units based teleological and profile of the government authorities, and other (non-state) actors operating in the territory of the State; c) The defensive function of the state is teleological reasonable but complex and systematic activities aimed at implementation of the strategic objectives for the protection of the state and state by running the appropriate action profile nature of a number of government and other bodies whose activities are coordinated.*

*Systematic analysis of the defense function is in favor of its evaluation as a complex and mixed functions of the state, which has both external and internal display, operation and development. That said function should also refer to the internal functions of the state – that is the main directions of the state to manage the inner life of society. Indeed, the existence of the army in time of peace in the state objective requires the development and implementation of major complex institutional, organizational, legal and financial measures for its maintenance, training, weapons and so on.*

*Therefore, an important role in the defense functions of the state play a form of exercise public functions – as the activities of the state to implement its functions, including both legal and illegal way (organizational) forms. We believe that these forms especially in the context of constitutional and legal defense support functions of the state require a doctrinal definitions and related software.*

**Keywords:** *state, state function, phenomenology functions of the state, the defense function.*

УДК 340.1

Є. В. Жуков

### ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РОЗУМІННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В ДОБУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

*Стаття присвячена розгляду основних тенденцій розвитку держави та її устрою в сучасних умовах інформатизації. Акцентується увага на історичному підході у розумінні форми державного устрою та його прямої залежності від форми державного ладу та правління. Висувається новий критерій класифікації форм державного устрою – в залежності від ступеню децентралізації влади, що найбільше відповідає умовам сьогодення, де автономна особистість та посилення впливу громадянського суспільства є вже доконеаним фактом, а також невідвратною тенденцією подальшого розвитку політичної організації суспільства.*

**Ключові слова:** *інформатизація, інформаційне суспільства, децентралізація державної влади, форма державного устрою.*

Скільки б не було родів державного ладу,  
для науки існує тільки один – таким завжди була і  
назавжди залишиться вільна держава (Бекон Ф.)

Для громадянина політична свобода – це духовний спокій,  
що ґрунтується на відчутті власної безпеки (Ш. Монтеск'є)

*Постановка проблеми.* Минуло вже кілька десятків років з моменту, як Україна долучилася до міжнародної спільноти як самостійний учасник, що робить її як джерелом певних міжнародних ініціатив, так і реципієнтом останніх тенденцій розвитку людства, його науково-технічного прогресу, суспільно-політичного життя та взаємного інтегруючого поступу. За таких умов, цілком логічно, що будівництво міцної політичної нації та держави є багатовекторним й комплексним завданням сучасної влади всіх рівнів та форм, де головним правилом має виступати помірковане застосування надбання сучасної цивілізації з урахуванням вітчизняних суспільних реалій.

Зокрема, велике значення в останні роки набувають процеси інформатизації та розбудови інформаційного суспільства, які настільки суттєво сприяють на переважну більшість важливих для людини сфер, що вже не потребує доведення їх впливу й на суспільно-політичне життя, прикладом чого можуть слугувати: електронна форма функціонування держави, її взаємодія із громадянським суспільством за допомогою останніх засобів масової комунікації (електронна держава), власно, електронна форма розвитку самого громадянського суспільства (електронна демократія). Також варто відзначити, що така інфлюенція дедалі більше набирає нових більш потужних обертів, усуваючи «з ринку» форми масової комунікації, які вже набули ознак певної архаїчності (аналогове радіо та телебачення, друкована преса, аналоговий телефонний зв'язок). В таких умовах відбувається й перехід до постіндустріальної економіки (або економіки інформаційного суспільства), де головним «засобом виробництва» є професіоналізм та творчі здібності людини. Суспільно-політичне життя за таких умов вимагає від кожного максимальної фаховості, а отже, людина стає автономною та високоорганізованою, здатною вивести сучасне громадянське суспільство на якісно новий рівень, значно підвищити ефективність громадського контролю за інститутами публічної влади завдяки високому рівню освіченості й сучасним засобам масової комунікації, які все більше інтегрують світове співтовариство у єдиний інформаційний простір, роблячи неможливою, або дуже хиткою ймовірність застосування державної цензури як чи не найголовнішого засобу підкорення народу недемократичному режиму.

Таким чином, *мета* даного дослідження полягає у вивченні впливу інформатизації та трансформаційних процесів, що нею викликані, на сучасну державу в цілому та на форму її устрою, зокрема.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Враховуючи комплексний характер предмету даної публікації, зумовленого її метою, розглянута вище проблематика має доволі широке коло фахівців, що у тій, чи іншій мірі займалися її дослідженням. Зокрема, щодо питання загального впливу інформатизації й розбудови інформаційного суспільства на державу й право займалися такі вітчизняні дослідники як Д.В. Дюжев та М.В. Скалацький. Загальне семантичне поле сучасної постіндустріальної доби розкривається у фундаментальних працях Й. Масуди, Д. Тапскотта, Е. Тофлера та інших. Питання ж форми державного устрою та впливу на них проблем сучасного суспільства досліджували, в тому числі, В.С. Нерсесянц, О.Ф. Скакун, М.М. Марченко, Дж. Магнус, Б.К. Смит та інші.

*Викладання основного матеріалу.* Отже, виходячи із суспільно-політичного підґрунтя інформаційного суспільства, сучасна держава може бути визначена як загальносоціальна персонорентрична [1, с. 67-69; 2]. Саме з таких позицій варто розглядати усталені класичні доктрини про форму державного устрою, які склалися за зовсім інших історичних умов, що багато в чому є полярними сучасним.

Так, узагальнюючи існуючі наукові погляди на поняття форми державного устрою, вона може бути визначена як територіальна організація державної влади, що відображає рівень централізації останньої, а також співвідношення компетенції центральних та регіональних (місцевих) органів держави [3, с. 617]; як співвідношення цілої держави із її окремими частинами [4]. Відповідно до такого підходу визначення форма державного устрою може бути класифікована на унітарну державу та федерацію, де унітарна держава, це «принципова централізація» державної влади, а федерація, це «принципова децентралізація» державної влади. Таким чином, вихідною точкою даного підходу є державна влада. Дуже важливо наголосити саме на цьому аспекті класифікації форми державного устрою, адже він відображає онтологічне підґрунтя політико-територіальної організації конкретного суспільства. Адже, якщо сутність сучасної держави, це функціонування останньої в інтересах усього суспільства в цілому шляхом визначення, гарантії й захисту рівних та справедливих для всіх можливостей, де первинним джерелом влади є народ, то і форма держави як засіб зовнішнього виразу такою політичної консистенції має спиратися не на державу, яка за таких обставин є вторинною, а на народ, на інтереси конкретної людини як такої. І це не просто данина «моді» у науці на ліберальні та гуманістичні концепції, а відповідь тим реаліям сьогодення, про які йшлося вище – поступ, експансія інформаційного суспільства, де людина є не тільки найвищою соціальною, але й економічною цінністю. В умовах конкуренції не за капітал, а за розум, творчі здібності людини, помножені на високий рівень поінформованості населення,

що фактично унеможливило централізовану цензуру та її ефективність, уходить у небуття й позитивістський та класовий підходи у розумінні ролі та сутності держави.

Водночас виникає потреба в уніфікації, приведенні до одного знаменника того, що наразі буде людство – держави, де такі загальнолюдські цінності як гідність, рівність, свобода та справедливість встановлені, гарантовані й захищені у кожних суспільних відносинах, що складають предмет правового регулювання, а також в межах правового впливу складала додаткове підґрунтя для суспільного порядку.

Таким чином, сьогодення вимагає від нас, науковців, відійти від вектору, напрямок якого було задано за часів розколу монархій та індустріального суспільства, влади капіталу, а не людини, та поставити в основі класифікації форми державного устрою не державну владу (ступінь її територіального впливу), а ступінь її децентралізації, аби узгодити сутність та форму, причину і наслідок тощо, де першим є народ, його інтереси, виражені у загальноновизначених ліберальних й гуманістичних цінностях, а другим – держава, як засіб, або форма їх виразу. Інакше кажучи, в умовах інформатизації та підвищення ролі конкретної людини, її автономності, самоорганізації, варто запровадити критерії класифікації форми державного устрою за ступенем субсидіарності місцевого самоврядування, або децентралізації державної влади. Такий підхід узгодить форму держави, зокрема її державний устрій, із загальносоціальною персоніцентричною сутністю сучасної цивілізованої держави. Зокрема, такі тенденції вже доволі давно стали предметом відповідних нагальних й прогностичних обговорень з боку закордонних фахівців, де ключовими категоріями, на які має спиратися нове розуміння організації публічної влади, виступають підвищення автономності та загальної освіти громадян, врегулювання питання про оподаткування доходів від здійснення електронної комерції, більше широке залучення громадськості до вирішення локальних питань тощо [5-7]. Це засвідчує факт не просто настання відповідних змін у суспільстві, але й їх визнання та усвідомлення громадянами.

Тепер, ґрунтуючись на визначених вище засадах гармонізації сутності сучасної держави із розумінням її форми взагалі та форми державного устрою зокрема, можна проаналізувати особливості визначення окремих видів останньої в межах класичного підходу до її класифікації.

Так, прийнято розрізняти два види форми державного устрою в залежності від ступеню централізації влади – це унітарна держава та федерація. Також, деякі вчені розрізняють й квазідержавні, або наддержавні політико-територіальні утворення. Зокрема, це конфедерація, співдружність, співтовариство [1, с. 122-127].

Унітарна держава (фр. unitarism від лат. unitas — єдність) – це цілісна централізована держава, адміністративно-територіальні одиниці якої (області, провінції, округи тощо) не мають статусу державних утворень, не володіють суверенними правами. В унітарній державі єдині вищі органи держави, єдине громадянство, єдина конституція, що створює організаційно-правові підвалини для високого ступеня впливу центральної державної влади на всій території держави. Органи адміністративно-територіальних одиниць знаходяться, або в повному підпорядкуванні центру, або у подвійному підпорядкуванні центру та місцевих представницьких органів. Більшість держав у світі є унітарними і це не дивно, адже централізованою державою легше курувати [4].

Унітарна держава може також бути простою, змішаною або складною (регіоналістською). Так, проста унітарна держава не має у своєму складі адміністративно-територіальних утворень, які б мали різний політичний статус, в її складі відсутні автономії (наприклад, Алжир, Йорданія, Ісландія, Колумбія, Ліван, Польща). Змішана унітарна держава має у своєму складі автономні територіальні утворення, які утворені за національною та/або територіальною ознакою (зокрема, Великобританія, Грузія, Данія, Ізраїль, Китай, Португалія, Україна, Фінляндія). Регіональна держава містить у межах своєї території політичні автономії, які мають власні органи управління із делегованою центральними органами державної влади часткою законодавчих повноважень у тому числі. Регіональна держава відрізняється від федерації побудовою правової системи – вона є однорівневою, тоді як у федерації вона дворівнева (Італія, Іспанія, Шрі-Ланка, ПАР та ін.) [1, с. 114-116].

Також унітарні держави класифікують за національною ознакою на однонаціональні (Франція, Норвегія, Швеція та ін.) та багатонаціональні (Великобританія, Бельгія та ін.).

Виходячи з аналізу розуміння форми державного устрою відповідно до його уніфікації із сутністю сучасної держави як загальносоціальної та персоніцентричної, унітарну державу відповідно до критерію ступеню децентралізації державної влади, або субсидіарності місцевої влади громади, можна визначити як державу, де домінує принцип делегування повноважень державної влади на користь влади територіальних громад. Тобто, держава із делегованим характером державної влади є такою, що зберігає примат змісту останньої у порівнянні із обсягом влади громадянського суспільства за територіальною ознакою.

Разом із цим, як видова характеристика форми державного устрою, поняття делегування не звужує зміст поняття унітарної держави як централізованої, єдиної держави. Делегування як спосіб розподілу/передавання повноважень від державної влади місцевій фактично відображає превалювання першої над останньою, а отже означає централізацію державної влади та її єдність.

Принциповою відмінністю поняття унітарної держави від держави із делегованим характером розподілу повноважень між державною та місцевою владою є те, що вона робить акцент не на державній владі, а на публічній владі, що є більш широкою за своїм змістом. Крім того, із процесу делегування одразу можна зрозуміти, який різновид публічної влади (державна, або влада територіальних громад) домінує в країні і, у даному випадку, стає очевидним, що це державна влада.

Що ж стосується окремих різновидів унітарної держави, то тут відповідні трансформації розуміння форми державного устрою в умовах інформатизації можна відобразити так: проста унітарна держава – це держава із делегованим способом перерозподілу публічної влади за територіальною ознакою, де обсяг делегованих повноважень є однаковим для кожного територіального утворення, тобто державу із таким устроєм можна визначити як таку, де державна влада симетрично делегована. Відповідно, складна та змішана унітарна держава – це державний устрій із асиметрично делегуючою державною владою. А підвиди державного устрою із асиметрично делегуючою державною владою можна визначити як політичні (змішана унітарна) та неполітичні (складна унітарна). При цьому, держави із неполітичним асиметричним делегуванням повноважень можуть бути географічні, історичні, територіальні, етнічні, культурні тощо – в залежності від різновиду конкретної автономії [1, с. 114; 3, с. 619-620]. Їх головна особливість, це відсутність повноважень державної влади у будь-яких проявах – тобто виключно у межах підзаконної діяльності. А держави із політичним асиметричним делегуванням державної влади – це держави, що містять у своєму складі територіальні громади, які мають частину законодавчих повноважень, делегованих державною владою для врегулювання питань місцевого значення. Виходячи з цього, вживання визначень «політичний» та «неполітичний» (у сенсі давньогрецького полісу – міста-держави) означають, відповідно, наявність у конкретних територіальних громад повноважень державної влади (зокрема, законодавчих у межах єдиної однорівневої правової системи).

Таким чином, уніфікована дефініція унітарної держави та окремих її видів відповідно до вимог сутності держави у добу інформатизації може бути визначена як така, що має делеговану державну владу, а характер цього делегування може бути симетричний, або несиметричний. Останній, в свою чергу, може бути політичним, чи неполітичним.

Наступний вид форми державного устрою згідно із класичною доктриною – федерація. Якщо унітарна держава, це приклад централізації, зосередження державної влади, то федерація – це одна з форм її децентралізації (поряд із квазідержавними політико-територіальними утвореннями). Унітарна держава уособлює єдність, а федерація – розмаїття публічної влади, яке знаходить свій прояв в обсязі та характері використання владних повноважень суб'єктами федерації, що утворюють останню. Федерація – це антипод унітаризму (можливість мати кілька громадянств, дворівнева правова система та ін.).

З такого стислого загального аналізу сутнісних ознак федерації як форми державного устрою можна бачити, що останній, на перший погляд, є найбільш наближеним до громадянського суспільства, до людини та її потреб, а характер утворення федерацій (шляхом укладання конституційного договору, або прийняття Основного Закону федерації) є таким, що дозволяє визначити спосіб розподілу повноважень між місцевою та державною (федеративною) владою як субсидіарний, тобто не від державної влади до місцевої, а навпаки, – від місцевої до державної.

Виходячи із внутрішньої багатоманітності, федерації мають кілька критеріїв класифікації, однак за характером розподілу публічної влади вони поділяються на симетричні (ступінь самостійності, або обсяг ознак держави суб'єктів федерації є однаковим) та асиметричні (суб'єкти федерації мають різний обсяг ознак держави).

З огляду на визначення нового уніфікованого критерію класифікації форм державного устрою, – за ступенем децентралізації державної влади, або мірою субсидіарності влади територіальної громади, федерація може бути визначена як держава із субсидіарним способом розподілу повноважень між суб'єктами публічної влади, їх видова характеристика не містить у собі елементів, які б відображали зосередження на центральній державній владі, тому не потребує перегляду.

Однак, хотілося б зауважити, що держава із «субсидіарним» устроєм має більш широкий зміст, ніж просто федерація. Остання акцентує увагу на розподілі повноважень між центральною державною владою (федеральними органами) та державною владою суб'єктів федерації, тоді як муніципальна влада, місцеве самоврядування фактично знаходиться поза зором, на другорядних позиціях, периферії політико-правової дійсності класичної верифікації даного різновиду форми державного устрою. «Субсидіарний» – це термін, який за своїм історичним походженням прямо вказує на владу територіальної громади, на владу народу, особи, як її базового елементу, поглинаючи, таким чином, в тому числі, свої представницькі інститути у вигляді державних органів суб'єктів федерації. Тому нове визначення федерації у межах зазначеної вище сутнісної уніфікації онтології та форми держави є таким, що більше відповідає останнім тенденціям розвитку людського суспільства.

Проте, неможна оминати увагою й інші можливі форми державного устрою за критерієм субсидіарності влади територіальної громади. Це, зокрема, форма, в основі якою буде лежати ідея

принципу «стримань і противаг», запозичений з концепції про поділ державної влади згідно Монтеस्क'є. Мова іде про створення «конкуренції», взаємного контролю державної влади та влади територіальних громад задля забезпечення найбільшого рівня законності, тому поряд із делегованим та субсидіарним державним устроєм може бути запропонований і конкуруючий – коли вирішення певного кола питань місцевого значення буде здійснюватися на «конкурсній» основі, або державними органами, або представницькими органами (іншими інститутами місцевого самоврядування) територіальних громад. Такий досвід не є суто теоретичним, адже, наприклад, серед способів розподілу повноважень між федеральними органами та місцевими існує подібна модель здійснення публічної влади.

Звісно, також неможна відкидати можливості існування й змішаної (від делегованого, субсидіарного та конкуруючого видів) форми державного устрою. Так, якщо державно-територіальний устрій умовно поділити на три рівні дрібні (наприклад, села, селища, міста) та об'єднані (райони, області) територіальні утворення, то на рівні дрібних доцільним був би субсидіарний принцип розподілу публічної влади між державою та територіальною громадою, а на рівні об'єднаних територіальних громад – конкуруючий, або делегований. Відповідно різновидами змішаної форми державного устрою можуть бути субсидіарно-конкуруючі та субсидіарно-делеговані держави.

*Висновок.* Підсумовуючи проведений вище теоретико-методологічний аналіз трансформаційних процесів в сучасному суспільстві, викликаних інформатизацією та розбудовою інформаційного суспільства, в контексті уніфікації загальносоціальної персонорічної моделі сутності держави взагалі та на рівні форми державного устрою, можна говорити, що класичні підходи мають бути переглянуті, уточнені, доповнені відповідно до вимог новітньої доби. Доби, де головною рушійною силою суспільства, а отже і держави, стає особистість, її автономності, що ґрунтується на високому рівні професіоналізму і загальної освіти, а також розвинених творчих якостях. Саме таким тенденціям має відповідати і понятійно-категоріальний апарат сучасної науки про державу.

#### Список використаної літератури

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс); Підручник / Скакун О. Ф. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
2. Див.: Облонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности / Облонский А.В. – М., 1994.
3. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. Академика РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М., Норма, 2006. – 832 с.
4. Алексеев С.С. Теория государства и права / С.С. Алексеев, С.И. Архипов и др. // Учебник для юридических вузов. – М.: Норма, 1998. – 456 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vuzlib.org/beta3/html/1/14809/14896/>.
5. Megele C. Local government in 2020: challenges and opportunities / Guardian Professional, Wednesday (11 April 2012 09.00 BST) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.theguardian.com/local-government-network/2012/apr/11/local-government-2020-challenges-opportunities>.
6. Boulton M. Engaging citizens to help improve their communities [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.theguardian.com/local-government-network-serco-partner-zone/serco-citizen-engagement?gclid=Article:in%20body%20link>.
7. Ramesh R. Cameron's drive for co-operatives is privatisation in disguise / theguardian.com, Friday (20 January 2012 09.00 GMT) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2012/jan/20/cameron-cooperatives-privatisation-disguise?gclid=Article:in%20body%20link>.

**E. Zhukov**

#### **THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF UNDERSTANDING THE FORM OF STATE SYSTEM IN INFORMATION AGE**

*A construction of strong political nation and state is the multivectorial and complex task of modern power of all levels and forms, where moderate application of acquisition of modern civilization has be a main rule taking into account domestic public realities.*

*Particular importance in recent years become the processes of information and development of information society, which contribute so much to the vast majority of important human areas that do not require proof of impact and the socio-political life, which can serve as an example: electronic form functioning of the state and its interaction with civil society with the latest communication media (e-government), in fact, electronic development of civil society (e-democracy). Also worth noting is that this influence increasingly gaining new, more powerful turns, eliminating «the market» form of mass communication that has gained some archaic features (analogue radio and television, written press, analog telephone). In such circumstances, there is also a transition to a postindustrial economy (or economic information society), where the main "means of production" is the professionalism and creativity of man. Social and political life under such conditions requires an individual to maximize expertise and thus one becomes autonomous and highly organized, able to bring a*



*modern civil society to a new level, significantly increase the effectiveness of public control over the institutions of public power for its high quality education and modern means of mass communication that increasingly integrating the international community into a single information space, making it impossible, or very shaky possibility that state censorship as perhaps the most important means of conquering people undemocratic regime.*

*With the information and the role of specific people, its autonomy, self-organization, should establish criteria for the classification of forms of government in the degree of subsidiary, local government or decentralized government. This approach agree on the form of the state, including its polity, societal essence of the modern civilized state focused on man.*

*According to this criterion the classic division of the state structure should be aligned with those of the above nature of the modern state, shift the focus from consideration of the government towards the public in general, to determine the proper seat of power of the community and the state as a secondary. Given this, it is proposed to consider the criterion of verification forms of government is not the degree of centralization of state power, and the degree of subsidiary bodies of the local community. According to that, the main types of territorial organization of subsidiary bodies may be subsidiary, delegated, competing and mixed.*

**Keywords:** informatization, information society, decentralization of government, form of government.

УДК 342.4;342.5;342.9(477)

**І. О. Зайцева**

#### **МУНІЦИПАЛЬНА СТАТУТНА НОРМОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ**

*Стаття присвячена теоретико-методологічним аспектам інституту статутного права в місцевому самоврядуванні України. Розкрито сутнісні ознаки та обґрунтовано структурні, змістовні та функціональні характеристики інституту статутного права в місцевому самоврядуванні України. Встановлено джерела та форми статутного права в місцевому самоврядуванні України та обґрунтовано основні організаційно-правові закономірності його розвитку.*

**Ключові слова:** статутне право, нормативно-правова основа територіальної громади, статут територіальної громади, соціально-правове управління, громадянська правосвідомість.

*Постановка проблеми.* Конституційне визнання місцевого самоврядування та прийняття Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сприяло зміцненню правового статусу територіальних громад, визначивши їх первинними суб'єктами місцевого самоврядування та основними носіями його функцій і повноважень.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів і посадових осіб місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування, насамперед та у першу чергу, статuti територіальних громад. Адже чинне законодавство України про місцеве самоврядування закріплює, що з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах законодавства може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста (частина перша ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Нові фактори функціонування правової системи України обумовили необхідність визначення ролі й місця статутів територіальних громад у системі законодавства, а також утворення науково-обґрунтованої концепції статуту територіальної громади. Адже Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» уперше в законодавчій практиці в Україні передбачено врегулювання окремих суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення місцевого самоврядування не тільки законами, а й статутами територіальних громад. Така правова регламентація створила певні правові умови для розвитку муніципального статутного права як складової частини процесу становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Варто зазначити, що починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремі аспекти проблеми статутів територіальних громад досліджувалися у наукових працях таких вчених, як М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Бальций, В. Р. Барський, В. І. Борденюк, І. П. Бутко, Ю. О. Волошин, М. П. Воронов, В. А. Григор'єв, Р. К. Давидов, Ю. В. Делія, І. В. Дробуш, В. М. Кампо, О. О. Карлов, А. А. Коваленко, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, П. М. Любченко, М. П. Орзіх, О. С. Орловський, Б. А. Пережняк, В. Ф. Погорілко, Х. В. Приходько, О. В. Прієшкіна, М. О. Пухтинський, В. П. Рубцов,

В. Л. Федоренко, Н. О. Чудик, В. М. Шкабаро та інших вчених, наявність яких свідчить про становлення й розвиток теорії муніципального статутного права в Україні.

*Викладення основного матеріалу.* Незважаючи на важливість проблематики організаційно-правового забезпечення реалізації муніципального статутного права в системі місцевого самоврядування України, залишається ще чимало прогалин, які повинні заповнити подальші наукові дослідження. Відкритим залишається питання процесуального та кадрового забезпечення муніципального статутного нормотворення, формування цілісного інституту муніципального статутного права, сутнісної, змістовної, функціональної та структурної характеристики його основної правової форми – статуту територіальної громади, норм статутного права та їх ролі в системі права в контексті реалізації права територіальної громади на здійснення самоврядування тощо.

Створення належних нормативно-правових умов та закріплення їх на рівні статутного права в багатьох територіальних громадах є суттєвою проблемою. В переважній більшості випадків це обумовлюється, по-перше, дублюванням в статуті положень законодавства про місцеве самоврядування та, по-друге, непрофесіоналізмом юридичних служб органів місцевого самоврядування, побудовою статутів без чітких орієнтирів на історичні, національно-культурні особливості та традиції територіальних громад. Такий стан справ негативно позначається на якості статутів територіальних громад та, як наслідок, на застосуванні норм муніципального статутного права.

Проведення комплексних реформ вимагає створення нових організаційно-правових умов та засобів, їх законодавчого закріплення та послідовної реалізації. Насамперед необхідно оптимально використовувати можливості статутного регулювання предметів відання місцевого самоврядування та питань місцевого значення, спираючись не тільки на зміст законодавчих норм, а й на фундаментальні принципи місцевого самоврядування, хоча безпосередньо ці можливості не передбачені у Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законодавчих актах. У цьому аспекті, насамперед, йдеться про статутну регламентацію прав та свобод людини і громадянина у місцевому самоврядуванні. Адже, незважаючи на те, що у п. 1 частини першої ст. 92 Конституції України закріплюється, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, у частині другій ст. 22 встановлюється, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними, а частиною другою ст. 57 передбачено, що Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Також, згідно Конституції в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7) як право 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 (частина перша ст. 140). Причому своє право на участь у місцевому самоврядуванні громадяни України реалізують саме за належністю до відповідних територіальних громад (частина перша ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), що повною мірою узгоджується із принципами, встановленими у більшості міжнародних стандартів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим варто підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що забезпечення визнання, легалізації, легітимації, виконання, реалізації, охорони та захисту прав і свобод члена територіальної громади, по-перше, шляхом відокремлення муніципальних прав особистості, по-друге – спрямування їх на локально-регіональний рівень та практичне виконання за місцем виникнення в межах територіальної громади всього кадастру прав, свобод та обов'язків людини і громадянина є одним з визначальних завдань конституюючого значення, яке постає як перед державною публічною владою, так і перед самоврядною публічною (муніципальною) владою [1, с. 121; 2; 3; 15].

Звідси абсолютно інноваційними за змістом та європейськими «за духом» є статuti територіальних громад міста Суми [14] та міста Луцька [12], у розділах, які мають відповідно назви «Права і обов'язки сумчан» та «Права і обов'язки лучан» зазначається, що положення цих статутів «спрямовані на деталізацію та розширення змісту прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією України, недопущення обмеження їх змісту та обсягу, а також на визначення механізмів їх практичної реалізації та захисту (частина четверта ст. 16 Статуту територіальної громади міста Суми, частина четверта ст. 13 Статуту територіальної громади міста Луцька).

При проектуванні норм статуту територіальної громади доцільно розробити чіткі, зрозумілі і дієві положення про форми безпосередньої участі членів територіальної громади в місцевому самоврядуванні, закріпити на рівні статутів інноваційні форми участі громадян у місцевому самоврядуванні. При цьому необхідно детально, чітко і зрозуміло для населення прописувати форми безпосередньої участі громадян з урахуванням місцевих особливостей територіальної громади. Закріплення форм муніципальної безпосередньої демократії, участі членів громади у здійсненні місцевого самоврядування спиятиме залученню жителів громади у процес управління місцевими справами та процес муніципального статутного нормотворення.

Визначимо, що питання щодо статутної регламентації форм прямої муніципальної демократії вже

тривалий час є предметом не тільки ретельної уваги експертів з проблем місцевого самоврядування [8–10], а доволі креативних пошуків розробників окремих статутів територіальних громад українських міст. Так, у цьому контексті можна навести приклади муніципальної статутної регламентації форм безпосередньої локальної демократії у статутах окремих міст України. Так, згідно Статуту територіальної громади міста Оріхів (Запорізька область), не тільки передбачається, що право членів територіальної громади міста брати участь у здійсненні місцевого самоврядування може бути реалізовано в таких формах як місцевий референдум; вибори депутатів Оріхівської міської ради, районної, обласної ради та міського голови (місцеві вибори); загальні збори громадян за місцем проживання; колективні та індивідуальні звернення жителів міста до органів і посадових осіб місцевого самоврядування; громадські слухання; місцеві ініціативи; участь у роботі органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та робота на виборних посадах міського самоврядування; інші, не заборонені законом, форми (ст. 28 Статуту), а й детально регламентується порядок реалізації цього права, чому присвячено 30 статей [13].

Необхідно забезпечити статuti територіальних громад популярними та науково-практичними коментарями, так само як і закони. Адже статут територіальної громади – це складний юридичний документ побудований за всіма правилами юридичної техніки, саме тому юристи які займаються муніципальним статутним нормопроекуванням повинні розробити детальний науково-практичний коментар до статуту територіальної громади. Доступність тексту статуту територіальної громади та тлумачення його норм в коментарі до статуту полегшить громадянам зрозуміти сенс муніципального статутного права, свої права та обов'язки, як члена територіальної громади, наприклад право і процедуру безпосередньої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування.

З цією метою до процесу муніципального статутного нормопроекування доцільно залучати висококваліфіковані кадри, насамперед спеціалістів в галузі муніципального права, державного управління та місцевого самоврядування. Норми статутного права повинні бути науково обґрунтованими і бездоганно виписаними. Це, зокрема, стосується юридичної експертизи документу, яка повинна проводитися висококваліфікованими фахівцями на предмет відповідності норм статуту до норм чинного законодавства. Моніторинг сучасного муніципального статутного нормотворення засвідчує далеко не ідеальні характеристики багатьох статутів міст обласного значення, на які орієнтуються при створенні статутів менші населені пункти.

Слід констатувати, що свого вдосконалення потребує вся система законодавства в сфері місцевого самоврядування, яка формувалася спонтанно та хаотично, за відсутності єдиної законодавчої бази та без взаємоузгодженості законодавчих актів між собою, що призвело до колізій норм муніципального права в цілому та муніципального статутного права зокрема. Авторитетні вітчизняні експерти доволі скептично оцінюють перспективи муніципальної реформи в Україні [7], а посадові особи високого рівня, відповідальні за конституційно-правову модернізацію, констатують, що «правове регулювання та практики місцевого самоврядування не задовольняють сучасні потреби України та не відповідають Європейській хартії місцевого самоврядування, яку Україна ратифікувала у 1997 році» та визнають, що «останнім часом значна частина нормативно-правових новацій у цій сфері суперечить визначеним Главою держави пріоритетам реформи місцевого самоврядування та призводить до розбалансування системи врядування на місцях» [6].

У зв'язку з цим, необхідно прийняти нову редакцію Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з визнанням права територіальної громади як юридичної особи, змістовним наповненням її правосуб'єктності як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Удосконалення потребують законодавча регламентація порядку організації та діяльності органів самоорганізації населення, їх асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування; форми взаємовідносин органів місцевого самоврядування та громадських організацій, об'єднань юридичних осіб, соціальних ініціатив населення та підприємств, установ і організацій; повноваження територіальної громади у безпосередньому здійсненні місцевого самоврядування тощо.

Вважаємо, що у процесі муніципального статутного нормотворення, насамперед формуванні структури статутів територіальних громад [4], слід більш детально підходити до нормативного визначення адміністративних меж та етнічного складу населення територіальної громади, закріплення меж території відповідної самоврядної адміністративно-територіальної одиниці; внутрішньої структури об'єднаних територіальних громад. Також мають визначатися чисельний склад представницького органу місцевого самоврядування територіальної громади та виконавчого органу відповідної ради; структура виконавчих органів відповідної місцевої ради. Має передбачатися можливість ліквідації непотрібних бюрократичних інстанцій.

Окрім зазначеного, сьогодні необхідно вирішити проблему об'єднаних територіальних громад. Дане питання має колосальне значення не тільки в контексті формування дієздатного місцевого самоврядування, спроможного ефективно та вчасно надавати муніципальні послуги місцевим жителям, розвитку соціально-економічного потенціалу територій, а й з позиції муніципального статутного

регулювання відповідних процесів.

Актуальним залишається питання визначення меж території громади, прийняття та закріплення генерального плану визначення меж та генерального плану забудови території населеного пункту, процедур зміни даних меж тощо. Деякі територіальні громади вже намагаються закріпити відповідні положення у власних статутах, що є вчасним і доцільним, особливо з огляду на майбутню адміністративно-територіальну реформу в Україні [5]. Так, наприклад дане положення закріплене в Статуті територіальної громади міста Львова [11].

Вважаємо варто диференційовано підходити й до персонального складу представницьких структур органів місцевого самоврядування. це можливо було б зробити шляхом закріплення територіального цензу для кандидатів у депутати місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: у статуті територіальної громади визначити, що головою та депутатом сільської, селищної, міської ради має бути обраний член або колишній член даної територіальної громади, який достатньо обізнаний з місцевими справами даної громади, знає її традиції, історичні особливості тощо. Також можна встановити критерії професіоналізму управлінських кадрів місцевого самоврядування, зокрема формування кадрового резерву та пріоритетність спеціалістів з державного управління, права, економіки. Дане положення обумовлено гострою нестачею висококваліфікованих кадрів на службі в органах місцевого самоврядування.

Перелік запропонованих вище заходів вдосконалення організаційно-правового забезпечення муніципального статутного нормотворення територіальних громад, зрештою, не є і не може бути вичерпним. Варто зазначити, що умовно всі запропоновані положення можна розділити на дві великі групи – ті, які можна впроваджувати розробникам статутів територіальних громад уже зараз і ті, які можна здійснити після внесення змін до чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування.

Метою більш активного запровадження муніципального статутного права в практиці територіальних громад є:

- створення дієздатних територіальних громад;
- активізація стимулів для розвитку локальної правотворчості територіальних громад, удосконалення нормативно-правових актів місцевого самоврядування, що призведе до розвитку активності членів громади в нормотворчих процесах місцевого самоврядування, а на практиці дозволить ефективно використовувати наявні ресурси та економіко-фінансовий, культурно-історичний, соціальний та інший потенціал територіальної громади;
- вирішення проблемних питань, щодо узгодження адміністративно-територіальних меж громад, у т. ч. утворення об'єднаних територіальних громад;
- зосередження місцевої влади на вирішенні нагальних потреб жителів територіальної громади, облаштуванні благоустрою її території, доступності та якості надання адміністративних та соціальних послуг жителям громади, вирівнюванні якості життя міських та сільських територій.

Автор вважає за необхідне провести самостійний аналіз етапів становлення статуту територіальної громади як цілісного документу, і запропонувати наступу технологію статутного нормотворчого процесу.

1. Створення передумов для прийняття статуту територіальної громади: розуміння владою і громадою необхідності спільного вирішення конкретних проблем та відповідальності за розвиток території громади

2. Розробка концепції – плану майбутнього статуту територіальної громади спеціалістами міськвиконкому

3. Рішення відповідного представницького органу місцевого самоврядування про створення проекту статуту територіальної громади

4. Залучення широкої громадськості до співпраці над проектом статуту територіальної громади

5. Опублікування для демонстрації та загального обговорення матеріалів проекту майбутнього статуту, заслуховування і врахування думки експертів та представників громадськості з питань узгодження всіх варіантів

6. Проведення обговорення в ЗМІ територіальної громади, з метою збору конкретних письмових пропозицій та зауважень щодо змісту проекту статуту територіальної громади

7. Розробка попереднього узгодженого проекту плану статуту територіальної громади

8. Проведення роз'яснювальної роботи серед громадськості, обговорення проекту безпосередньо з жителями територіальної громади

9. Проведення дискусій та обговорення пропозицій та заперечень, затвердження пропозицій та заперечень щодо змісту проекту статуту в інтернет мережі

10. Затвердження остаточного плану статуту територіальної громади представницьким органом місцевого самоврядування та прийняття статуту територіальної громади більшістю голосів від загального складу ради або шляхом проведення місцевого референдуму. Реєстрація статуту органами юстиції у всиановленому Законом порядку.

11. Опублікування статуту територіальної громади та розміщення документу на офіційному сайті місцевої влади та в інших місцевих засобах масової інформації для ознайомлення з текстом Статуту членами громади

12. Впровадження статуту територіальної громади в життя громади, правозастосування норм статуту територіальної громади на практиці.

13. Реалізація положень і принципів статутного права в практичній діяльності місцевого самоврядування. Громадський і судовий нагляд за дотриманням правил поведінки в громаді. Застосування судових санкцій в разі порушення норм статутного права.

*Висновки.* Слід зазначити, що впровадження стандартів демократичної організації публічної влади в системі місцевого самоврядування в Україні за міжнародними правовими стандартами місцевого самоврядування європейського зразка, реформування системи місцевого самоврядування в інтересах територіальних громад має відбуватися за умовою комплексного поєднання адміністративної, правової та територіальної складових даного процесу.

Адже сьогодні місцеве самоврядування позбавлене можливості виконувати функції первинної ланки публічної влади та базового елемента владної системи України внаслідок відсутності чіткого адміністративного, інституційного конституційно-правового статусу територіальних громад та чітких організаційно-правових механізмів функціонування громади. Як наслідок, обмеженими є можливості органів місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення та надавати якісні послуги населенню громади, що негативно впливає на спроможність громад забезпечити належну якість життя своїх жителів, а територіальні громади в Україні на сьогодні не є самодостатніми та здатними до самоорганізації.

Отже, удосконалення нормативно-правової регламентації статусу територіальної громади як базової адміністративно-територіальної одиниці та первинної суб'єктної основи муніципальної влади в Україні є важливою умовою розвитку всієї системи місцевого самоврядування. Сформульовані висновки у вигляді практичних рекомендацій, спрямовані на вироблення і обґрунтування теоретичних та практичних підходів, концепцій, змістовних характеристик і принципів до інституту муніципального статутного права як основного нормативно-правового інструментарію в управлінні місцевими справами.

#### Список використаної літератури

1. Баймуратов М. Місцеве самоврядування як суб'єкт компетенції: до визначення парадигми повноважень / М. Баймуратов // Порівняльно-правові дослідження. – 2008. – № 2. – С. 119–125.
2. Баймуратов М. О. Муніципальні права особистості: становлення та сутність / М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Сосновських // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1997. – № 4. – С. 3–10.
3. Батанов О. В. Муніципальні права особистості: загальноправова характеристика / О. В. Батанов // Матеріали наук.-практ. конф. за міжнародною участю «Удосконалення механізмів державного управління та місцевого самоврядування» (м. Київ, 10 квітня 2009 р.). У 2-х частинах: Ч. 1 ; [за заг. ред. В. К. Присяжнюка, В. Д. Бакуменка, Т. В. Іванової]. – К. : Видавничо-поліграфічний центр Академії муніципального управління, 2009. – С. 108–114.
4. Батанов О. В. Структура статуту територіальної громади та її елементи: проблеми теорії та практики / О. В. Батанов ; Н. О. Чудик // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 80–84.
5. Гетьман А. Б. Теоретичні та практичні проблеми реформування адміністративно-територіального устрою України // Конституційні засади державного управління та місцевого самоврядування в Україні: Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 15-й річниці прийняття Конституції України (м. Хмельницький, 17 червня 2011 року) — Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С.52-56.
6. Марина Ставнійчук: На сьогодні сформувався громадський консенсус щодо необхідності проведення реформи місцевого самоврядування [Електронний ресурс] // Конституційна Асамблея. - Режим доступу: <http://sau.in.ua/?p=626>
7. Нудельман В. Реформа, яка може запізнитися ще на десятиліття / В. Нудельман [Електронний ресурс] // Українська правда. – Режим доступу: <http://www.ppravda.com.ua/columns/2013/01/31/6982147/>
8. Орловський О. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (На матеріалах міста Суми) / О. Орловський // Юридический вестник. – 2010. – № 1. – С. 13–17.
9. Орловський О. Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад / О. Орловський // Юридический вестник. – 2009. – № 2. – С. 24–30.
10. Орловський О. С. Проблеми локальної нормативно-правової регламентації місцевих ініціатив (на прикладі м. Одеси) / О. С. Орловський [Електронний ресурс] // Сайт Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VKhnuvs/2009\\_46/46/22.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/46/22.pdf)
11. Статут територіальної громади міста Львова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gromada.lviv.ua/sections/statut-gromadi-lvova-new/>.

12. Статут територіальної громади міста Луцька [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Луцької міської ради. – Режим доступу : <http://www.lutsk.ua/statute.html#1>
13. Статут територіальної громади міста Оріхів [Електронний ресурс] // Сайт Асоціації міст України. – Режим доступу : <http://www.auc.org.ua/city/info/status/?sid=350&ln=ua>
14. Статут територіальної громади міста Суми : Затверджений рішенням Сумської міської ради від 2 грудня 2003 р. № 650–МР // Суми і сумчани. – 2004. – 5 лютого. – № 6 (275).
15. Танаджи Г. Муниципальные права людини: теоретичні та аксіологічні підходи до поняття та визначення / Г. Танаджи // Порівняльно-правові дослідження. – 2008. – № 2. – С. 131–136.

I. Zaitseva

**MUNICIPAL STATUTORY RULEMAKING IN UKRAINE:  
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ISSUES OF FORMATION AND DEVELOPMENT**

*The article is devoted to theoretical and methodological aspects of statutory law in the local government of Ukraine. Grounded structural, content and functional characteristics of the statutory law of the local community as a universal system of norms of self-control community. Detected the sources and forms of statutory law. Solved the essence of statutory law as an institution of state law. Found organizational and legal trends in statutory law and outlines directions for law-making process, the adoption, amendment and cancellation of the statute of the local community.*

*The article analyzes the following stages of the rulemaking procedures of the Charter as a municipal comprehensive document and explains new methodology developed by the author of the authorized rule-making process:*

- *create conditions for the adoption of the Charter of the Territorial Community by sharing common understanding of problems and solutions and specific responsibility for both the local authorities and the community.*
- *develop a plan for the future of the local Constitution, the concept of a territorial community legal procedure.*
- *decide on relevant local authority and local government regarding the establishment of the draft Statute of the Territorial Community.*
- *involve the public to collaborate on the project of the Constitution.*
- *published the draft Charter for demonstration and public discussions of the future of the project document. Organize a public hearing to assemble the views of experts on municipal law and offer members of the public to reconcile indifferences on the regulation of local activity.*
- *discussions in the media with the aim of collecting and processing proposals from the community.*
- *agree a development plan for the draft of the Charter of the Territorial Community.*
- *implement awareness of the public discussion of the draft of the Charter directly with the residents of the community: Public hearings, meeting in the community, local referendum and local initiatives.*
- *arrangement discussion and debate the proposals and comments, approval of proposals and comments on the content of the Charter of the Territorial Community.*
- *adopt the final plan of the Charter of the Territorial Community representative's body and take it to a local referendum. Adopt it with a majority of the votes. Include it in the Charter of the Territorial Community by the justice authorities.*
- *published the Statute of the Community and display it on the official website of the local authority and other media.*
- *apply the standards of the Charter in practice, litigation and statutory rights.*
- *control by public supervision governed by community residents, local authorities and compliance reports with the statutory rules and judicial review of compliance with the rules of conduct in the community. The use of the judicial function and the ability to review by the local mayor, a referendum is required in case of breaches of statutory law.*

**Keywords:** *statutory law, normative and legal framework of local community, territorial community, a statute of a territorial community, social and legal governance, civil justice.*

УДК 347.736(045)

Я. І. Карапейчик

### ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА. ПОЗИТИВНИЙ ТА НЕГАТИВНИЙ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ) АСПЕКТИ

*У статті аналізується поняття фінансової відповідальності, її сутність як інституту фінансового права, співвідношення фінансової відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності, а зокрема з адміністративною. Крім того, у статті розкривається позитивний і негативний аспект фінансової відповідальності, значення поділу фінансової відповідальності на ці два підвиди.*

*Позитивне значення – як відповідальність за майбутні й теперішні дії. Якщо суб'єкт не дотримується приписів фінансових норм, порушує їх, то виникає негативна відповідальність.*

*Також існує концепція ототожнення фінансово-правової відповідальності з державним осудом чи державним примусом. Але не всі примусові заходи можна віднести до заходів фінансово-правової відповідальності. Категорія державно-правового примусу є значно ширшим явищем і, окрім заходів юридичної відповідальності, відповідно до основних завдань, які він покликаний виконувати, містить також заходи попередження, припинення, відновлення.*

*Також аналізується розмежування фінансової відповідальності і державного примусу, фінансової відповідальності та фінансових санкцій.*

**Ключові слова:** *фінансова відповідальність, фінансове право, фінансовий обов'язок, фінансово-правові санкції.*

*Постановка проблеми.* Існування держави, в якій забезпечується дисципліна, законність і правопорядок, не можливе без встановлення відповідальності. При чому, зазвичай увага звертається на такі види відповідальності, як кримінальна, адміністративна, цивільна, в той час як фінансова відповідальність залишається поза увагою. В той же час фінансово-правові норми вимагають не меншого захисту, аніж норми інших галузей права.

Фінансово-правова відповідальність – це державний осуд, що має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності [1; 12]

Фінансово-правова відповідальність полягає в накладенні обов'язку майнового характеру, який є додатковим, новим, який не існував раніше, до вчинення фінансового правопорушення. Заходи фінансово-правової відповідальності реалізуються через спеціально уповноважені органи, що мають владні повноваження. При цьому, в загальному понятті фінансово-правової відповідальності слід виокремити необхідність несення відповідальності, яка поширюється на всіх її суб'єктів та існує незалежно від наявності факту правопорушення (оскільки регламентується нормативними актами і належить до відповідних моделей поведінки у фінансових правовідносинах), а також саме несення відповідальності, яке має місце після вчинення фінансового правопорушення і виникає безпосередньо для порушника.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* На формування поняття «фінансова відповідальність» великий вплив здійснили як загальна теорія юридичної відповідальності, так і теорія адміністративної відповідальності. Фінансова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, а остання, у свою чергу, – різновидом соціальної відповідальності. Отже, у зміст фінансової відповідальності входить і позитивний аспект її реалізації. Відразу варто зауважити, що у сучасній юридичній науці намітилося два підходи до визначення природи фінансово-правової відповідальності. Одні вчені дотримуються точки зору, що фінансово-правова відповідальність - це не особливий вид юридичної відповідальності, а різновид адміністративної (А. П. Альохін, Є. С. Белінський, Л. Ю. Кроліс та ін.) Інші вчені, навпаки, є прихильниками виділення фінансово-правової відповідальності в самостійний вид юридичної відповідальності, хоча і відзначають її деяку схожість з адміністративною відповідальністю (А. В. Бризгалін, В. Р. Берник, І. І. Веремеєнко, Г. С. Гуревич, М. В. Карасьова та ін.) Так, А. В. Бризгалін вважає, що «про фінансово-правової відповідальності можна говорити з достатньою мірою умовності, виділення її в самостійний вид відповідальності нічим не обґрунтоване», але надалі робить висновок, що «в російській правовій системі сформувалося досить чітко виражене правове явище - відповідальність за податкові правопорушення», і дає їй таке визначення: «Податкова відповідальність - це застосування фінансових санкцій за вчинення податкового правопорушення уповноваженими на те державними органами до платників податків та особам, сприяючим сплату податків» [5]. Переконливі аргументи в

частині розмежування адміністративної та фінансово-правової відповідальності наводить А. Й. Іванський, зокрема вченим зауважено, що фінансово-правова відповідальність настає тільки за порушення фінансових норм, які встановлюють правила поведінки суб'єктів фінансових правовідносин, захищають фінансові інтереси держави. Крім того, суб'єктами фінансово-правової відповідальності є підприємства, установи, організації, фізичні особи, але не фізичні (посадові) особи, які є суб'єктами дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності. Різними є механізми встановлення та обрахування фінансово-правових та адміністративних санкцій, а також різними є органи юрисдикційних повноважень щодо застосування зазначених санкцій. Процедури застосування фінансово-правових та адміністративних санкцій є різними. Фінансово-правові санкції застосовуються до колективного прибутку суб'єкта правопорушення, а адміністративні – до особистих доходів посадової особи. Застосування фінансово-правових санкцій тягне негативні для суб'єкта правопорушення наслідки не організаційного характеру, а тільки грошово-майнового тощо та має за мету, на відміну від адміністративних санкцій, не тільки покарання порушника фінансової дисципліни, але й компенсацію презумованої шкоди [1, с. 14].

Беззаперечним є факт, що фінансово-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. Тому не дивно, що на формування її поняття справила фундаментальний вплив саме загальна теорія юридичної відповідальності, а різноманітні визначення фінансово-правової відповідальності представляють собою трансформацію різних концепцій та підходів до розуміння сутності юридичної відповідальності, адаптованих з урахуванням специфічних ознак фінансово-правової відповідальності як інституту фінансового права [6].

Фінансово-правова відповідальність включає всі ознаки, які характеризують її як юридичну. Саме в рамках загально-правової сутності юридичної відповідальності знаходить своє відображення фінансово-правова відповідальність із характерними для неї видовими ознаками, які обумовлені специфікою фінансового права.

Повертаючись до позитивного аспекту реалізації фінансової відповідальності, то дане явище практично недосліджене. Одночасно необхідно зауважити, що позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності прямо закріплений у фінансовому законодавстві. Законодавець вживає термін «відповідальність» не тільки в негативному, але й у позитивному значенні – як відповідальність за майбутні й теперішні дії. У якості прикладів можна навести ряд нормативно-правових актів, в яких проглядається ідея законодавця про існування позитивного аспекту реалізації фінансової відповідальності. Так, відповідно до ст.ст. 6, 7 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» керівник підприємства зобов'язаний створити необхідні умови для правильного ведення бухгалтерського обліку, забезпечити неухильне виконання вимог щодо порядку оформлення та подання до обліку первинних документів. Головний бухгалтер забезпечує дотримання на підприємстві встановлених єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку, складання і подання у встановлені строки фінансової звітності [2, с. 68]. У п. 3 Постанови Правління Національного банку України «Про регулювання грошово-кредитного ринку» від 13.01.2005 р. № 7 вказується: рекомендувати банкам проводити більш виважену процентну політику за залученими коштами та наданими кредитами суб'єктам господарювання, дотримуючись «золотого правила банку», забезпечувати відповідність термінів та розмірів залучених і розміщених коштів, орієнтуючись на облікову ставку Національного банку України за операціями з коштами в національній валюті та ставку LIBOR в іноземній валюті [3]. Зі змісту процитованих положень виходить, що законодавець має на увазі не тільки негативний, але й позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності.

Поняття позитивного аспекту реалізації фінансової відповідальності необхідно визначати через категорію «фінансовий обов'язок». Якщо обов'язок по дотриманню приписів фінансової норми відсутній, відповідно, відсутня і фінансова відповідальність. Фінансово-правова норма виступає формальною підставою фінансової відповідальності. Нормативність і юридичний характер позитивної фінансової відповідальності впливають безпосередньо з її закріпленості у фінансовій нормі у вигляді певної моделі поведінки й діяльності організації. Фінансова відповідальність формалізується фінансовими нормами, її встановлення має місце до факту правомірної або протиправної поведінки.

Державний примус, закріплений у санкції фінансової норми, виступає обов'язковою ознакою позитивного аспекту реалізації фінансової відповідальності. На відміну від негативного аспекту реалізації фінансової відповідальності державний примус тут реалізується на психологічному рівні як погроза настання негативних наслідків у випадку порушення вимоги диспозиції. Тому позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності покликаний відбити зв'язок диспозиції, санкції й правомірної поведінки.

Але одним фінансовим обов'язком не можна вичерпати весь позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності. У реальних правовідносинах він об'єктивується й виражається у правомірній поведінці суб'єктів фінансової відповідальності, що забезпечується фінансово-правовим примусом, переконанням і заохоченням. Якщо позитивний аспект реалізації фінансової відповідальності



не забезпечений примусовими заходами, переконанням або заохоченням, то він стає «беззахисним».

Щодо негативного аспекту реалізації фінансової відповідальності. Якщо суб'єкт не дотримується приписів фінансових норм, порушує їх, то виникає негативна відповідальність. З моменту здійснення фінансового правопорушення фінансова відповідальність виникає у вигляді обов'язку правопорушника зазнати осуду і понести несприятливі наслідки немайнового й майнового характеру, передбачені санкцією фінансової норми. Однак один лише обов'язок не може характеризувати фінансову відповідальність у цілому. Обов'язок виступає атрибутом (частиною) правовідносин. У визначення фінансової відповідальності необхідно включити як обов'язок фінансового правопорушника понести несприятливі правообмеження, передбачені санкцією норми фінансової відповідальності, так і реалізацію фінансової санкції, тобто безпосереднє отримання правопорушником несприятливих наслідків. У такій конструкції реалізація санкції, що передбачає міру фінансової відповідальності, виступає частиною правовідносин, що виникають між правопорушником і компетентними органами. Реалізація санкції означає реалізацію негативного аспекту фінансової відповідальності, що виражається в несприятливих обмеженнях майнового або організаційного характеру [4]. Подібної позиції дотримується Н. А. Саттарова, яка визначає фінансово-правову відповідальність через застосування до порушника фінансово-правових норм заходів державного примусу уповноваженими на це державними органами, які покладають на правопорушника додаткові обтяження майнового характеру [8, с. 20].

Більше детально фінансово-правові санкції характеризуються в авторефераті дисертації Усенко Романа Анатолійовича, в якій аналізується природа фінансових санкцій, їх функції, звертаючи увагу на дві особливі – інформаційну і фіскальну, основні ознаки та види. Крім цього, автор також виділяє особливості порядку їх застосування, завдяки яким можна говорити про існування такого виду санкцій. Це, в першу чергу, особливі форми контролю і нагляду, особливі суб'єкти, які наділені повноваженнями застосовувати такі фінансові санкції, а також окремі нормативно-правові акти, які визначають процедури застосування фінансово-правових санкцій. Як висновок Р. А. Усенко зазначає, що при подальшій систематизації законодавства про адміністративні правопорушення фінансові санкції слід виділити в окремий підрозділ [11, с. 16-18].

Отже, існує концепція ототожнення фінансово-правової відповідальності з державним осудом чи державним примусом. Даний підхід не є однозначним, оскільки не всі примусові заходи можна віднести до заходів фінансово-правової відповідальності. Категорія державно-правового примусу, беззаперечно, є значно ширшим явищем і, окрім заходів юридичної відповідальності, відповідно до основних завдань, які він покликаний виконувати, містить також заходи попередження, припинення, відновлення. Проте не можна заперечувати той факт, що державно-правовий примус є однією з ознак фінансово-правової відповідальності. Він міститься у санкції фінансово-правової норми, і у разі наявності достатніх підстав у вигляді вчинення фінансового правопорушення, знаходить своє відображення у негативних наслідках майнового характеру для правопорушника.

О. А. Мусаткіна під фінансово-правовою відповідальністю як цілісним правовим явищем, яке включає позитивний та негативний аспекти реалізації, розуміє нормативний, формально визначений, гарантований та забезпечений фінансово-правовим примусом, переконанням чи заохоченням юридичний обов'язок суб'єктів фінансових правовідносин з дотримання норм фінансового законодавства, який реалізується у фінансово-правомірній поведінці, яка тягне за собою схвалення або заохочення, а у випадку вчинення фінансового правопорушення - обов'язок правопорушника зазнати осуд та обмеження майнового та немайнового характеру, що реалізуються в охоронному правовідношенні фінансової відповідальності [7, с. 112].

Однак розуміння фінансово-правової відповідальності як комплексного поняття, що включає як перспективний, так і ретроспективний аспект також зазнає критики, яка полягає у тому, що сутність даного поняття набуває філософського характеру, тобто дане поняття повинно охоплювати лише негативний аспект.

Наступний підхід можна визначити як фінансово-правова відповідальність-фінансові санкції та реалізація фінансових санкцій. Так, Л. К. Воронова під відповідальністю за порушення фінансового законодавства розуміє форму реалізації державно-владного примусу, що виникає у разі вчинення порушення приписів фінансово-правових норм і полягає у застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушників передбачених законом санкцій [9, с. 114].

Напротивагу цьому підходу наводиться наступне: фінансово-правова відповідальність і фінансова санкція виконують різні функції, категорія відповідальності за своєю природою, змістом, виконуваними завданнями та функціями є значно ширшою, ніж категорія санкції і не може зводитися лише до реалізації санкцій, оскільки може існувати без реалізації санкції та покарання.

Ще одна позиція полягає в тому, то фінансово-правову відповідальність розглядають в межах «охоронного правовідношення». Найбільш фундаментально ця концепція була розроблена О. А. Мусаткіною, яка визначає охоронне правовідношення фінансово-правової відповідальності як імперативне, матеріальне, конкретне владовідношення, що виникає з юридичного факту фінансового

правопорушення між правопорушником і державою в особі компетентних органів, в межах якого у правопорушника з'являється додатковий обов'язок перетерпіти осуд і несприятливі правообмеження майнового, організаційного та психологічного характеру, а в уповноважених органів — право та обов'язок покласти на правопорушника несприятливі правообмеження, які передбачені порушеною нормою [10, с. 106].

На нашу думку, кожна з концепцій розкриває сутність фінансово-правової відповідальності лише в певній частині, адже всі вищезазначені підходи відображають її специфічні риси, зокрема такі як: реалізація фінансово-правової відповідальності здійснюється в межах специфічного охоронного правовідношення між правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнати несприятливих наслідків майнового характеру, та державою в особі уповноважених органів, які мають притягнути правопорушника до цих несприятливих наслідків; характеризується можливістю застосування заходів фінансово-правового примусу, зовнішньою формою вираження яких є фінансово-правові санкції.

#### Список використаної літератури

1. Іванський, Андрій Йосипович. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / А. Й. Іванський; Одес. нац. юрид. акад. - Одеса : [б. и.], 2009. - 36 с.
2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV // ВВР України. - 1999. - № 40. - Ст. 365.
3. Постанова Правління НБУ «Про регулювання грошово-кредитного ринку» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-05>
4. Бавико О.Є. «Склад та ефективність фінансової відповідальності» / О. Є. Бавинко [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/255-finpr/14850-2011-01-19-03-57-33.html>
5. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://ua-referat.com/Фінансова\\_відповідальність](http://ua-referat.com/Фінансова_відповідальність)
6. Трипольська М. І. «Поняття фінансово-правової відповідальності» / М. І. Трипольська [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vzjui/2010\\_3/10tminfr.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vzjui/2010_3/10tminfr.pdf)
7. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть: учебник / М. В. Карасева. - М. : Юрист, 2000. - 256 с.
8. Саттарова Н. А. Ответственность банков за нарушение обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах: дис... канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Н. А. Саттарова; Академия налоговой полиции Федеральной службы налоговой полиции России. - М., 2001. - 141с.
9. Фінансове право України : навч. посіб. / за заг. ред. Л.К. Воронової. - К.: Правова єдність, 2009. - 396 с.
10. Мусаткина А. А. Правоотношение финансовой ответственности / А.А. Мусаткина // Правоведение. - 2006. - №3. - С. 100-107.
11. Усенко Р. А. Фінансові санкції за адміністративним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р. А. Усенко. - НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2007. - 19 с.

**Y. Karapeichyk**

#### **FINANCIAL RESPONSIBILITY AS A CATEGORY OF FINANCIAL LAW. POSITIVE AND NEGATIVE (RETROSPECTIVE) ASPECTS**

*The article is devoted to the analysis of the definition of financial liability, its nature as institute of financial law, relations of financial liability with other kinds of legal liability. Besides that the article also focuses on the positive and negative aspects of financial liability, importance of this segmentation.*

*A positive value - the responsibility for the present and future actions. If the subject does not comply with requirements of financial rules, breaks them, then there is a negative liability.*

*There is also the concept of identifying financial and legal responsibility of the state government condemnation or coercion. But not all coercive measures can be attributed to measures of financial and legal liability. Category of public law enforcement is much broader phenomenon and, besides measures of legal liability, according to the main tasks that it is designed to do, also includes preventive measures, suspension, renewal.*

*And, finally, article describes the differentiation between financial liability and state coercion, between financial liability and financial sanction.*

**Keywords:** *financial responsibility, finance, financial debt, financial and legal sanctions.*

УДК 341

О. М. Костилюв

### БАГАТОСТОРОННЯ СИСТЕМА ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ ЯК ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

*У статті досліджується питання багатостороннього співробітництва в інвестиційній сфері, інституційні механізми вирішення інвестиційних спорів, проводиться аналіз методів та засобів впливу міжнародних інституцій групи Світового банку на інвестиційні процеси.*

**Ключові слова:** іноземні інвестиції, міжнародне інвестиційне право, міжнародна інвестиційна діяльність, міжнародні фінансові організації, інвестиційні спори, Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів.

*Постановка проблеми.* Глобальні інтеграційні процеси – унікальне явище сучасності. Глобалізація за останні півстоліття її вивчення дала можливість визначити її характер як явища стрімкого та невідворотного. Інтеграційні процеси відбуваються на всіх рівнях та у всіх сферах суспільного життя. Не є винятком і світова економіка. Нині цей складний саморегульований механізм набуває чіткої, визначеної організаційної структури. Важливе значення у глобалізаційних процесах світової економіки відіграють міжнародні фінансові організації (далі – МФО). Вони мають комплекс спільних рис, які здебільшого стосуються мети та засобів її реалізації.

Діяльність МФО нині є актуальною проблематикою досліджень у різних галузях юридичної науки. Структура та правосуб'єктність відносяться до проблематики права міжнародних організацій, результати діяльності МФО, їх взаємодія з державами та між собою охоплюється міжнародним економічним правом, а окремі аспекти діяльності МФО можна взагалі віднести до міжнародного приватного права.

За загальноприйнятою класифікацією міжнародних організацій – їх поділяють на універсальні та регіональні. В даному випадку критерієм для класифікації виступає територіальна ознака. Якщо ж мова йде про міжнародні фінансові організації, то слід зазначити, що універсальними нині вважають МФО групи Світового Банку (СБ), Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Банк міжнародних розрахунків (БМР). Слід зазначити, що до сфери регулювання інвестиційних правовідносин серед наведених організацій мають безпосереднє відношення лише група СБ.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Питання визначення МФО як інституційних механізмів у сучасному міжнародному інвестиційному праві досліджувалось такими вченими, як Н.Г. Дороніна, М.С. Євтеєва, С.І. Крупко, Д.К. Лабін, Н.Г. Семілютіна, М. Сорнарджа, І.З. Фархутдінов, Г. Шварценбергер та іншими.

*Викладення основного матеріалу.* Розглядаючи інституційні механізми захисту іноземних інвестицій слід враховувати їх нерозривний зв'язок із договірними механізмами. Інституції у міжнародному інвестиційному праві є ніщо інше, як формальний вияв багатосторонніх угод. Багатостороннє регулювання, окрім безпосередньо багатосторонньої угоди, має на меті забезпечення ефективного виконання положень цієї угоди. Таким чином, для мети будь-якої угоди необхідна інституційна структура, на яку покладені функції контролю за виконанням та моніторингу сучасних умов з метою своєчасного удосконалення положень угоди, розширення функціоналу та адаптації до поточної ситуації, що склалася на ринку. Багатосторонні угоди, що встановлюють механізми захисту іноземних інвестицій мають тісний зв'язок із двосторонніми угодами. Так, механізм захисту іноземних інвестицій, створений інституціями СБ забезпечується двосторонніми міжнародними угодами про взаємне заохочення та взаємні гарантії іноземних інвестицій через зобов'язання договірних держав (за цими двосторонніми угодами) звертатися до міжнародно-правових засобів вирішення інвестиційних спорів [1, с. 78].

Серед багатосторонніх угод у сфері регулювання інвестиційних правовідносин на міжнародному рівні найбільше значення для захисту іноземних інвестицій та міжнародного інвестиційного права взагалі мають Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та юридичними, фізичними особами іншої держави (18 березня 1965 р.), Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства гарантування інвестицій та Багатостороння угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС). Всі ці багатосторонні угоди пов'язані з міжнародними фінансовими організаціями. Вашингтонська конвенція – прийнята під егідою Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР) (яка, у свою чергу, є базовою інституцією СБ), заснувала Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів (МЦВІС). Сеульська конвенція заснувала Багатостороннє агентство гарантування інвестицій (БАГІ) – нову (на той час) інституцію СБ. ТРИМС була прийнята на Уругвайському раунді ГАТТ у 1994 р. Таким чином маємо дві МФО, які є частинами СБ та

багатосторонню угоду, яка протягом тривалого часу фактично виконувала функції міжнародної організації, а згодом перетворилась на міжнародну організацію *de jure*.

Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин на міжнародному рівні перш ніж знайти своє відображення на папері пройшло через складний період еволюції. Ця проблематика набула особливої актуальності після Другої світової війни (хоча перші спроби подібного регулювання та перші проекти угод розглядались світовою спільнотою ще з часів Першої світової війни). Причиною підвищення уваги до цього питання у обох випадках був руйнівний вплив війни на економіку Європи. Двічі за двадцятье сторіччя найбільш розвинута частина світу була зруйнована до фундаменту: було зруйновано об'єкти промисловості, більша частина працездатного населення була винищена фізично або втратила працездатність, економіки держав були виснаженні мілітаристською спрямованістю бюджетів воєнного часу. Саме необхідність післявоєнного відновлення і була рушійною силою для розвитку іноземного інвестування, адже частина країн, що постраждала від війни фактично не мала шансів на вихід з тотальної економічної кризи.

Основною проблемою, що постала для іноземних інвесторів став ризик дискримінаційних заходів від держави-реципієнта інвестицій та зокрема ризик націоналізації майна інвестора. Таким чином виникали численні конфліктні ситуації. Сторонами конфлікту були з одного боку іноземні інвестори, а з іншого – держави-реципієнти інвестицій. Такі конфлікти згодом стали називати інвестиційними спорами. Слід зауважити, що наведені ризики є основними причинами виникнення інвестиційних спорів, але цей перелік не є вичерпним. Сучасне розуміння інвестиційних спорів включає будь-які спори пов'язані з іноземними інвестиціями, де одна сторона спору є державою, а інша – особою іншої держави. Саме через таку особливість інвестиційних спорів виникають численні суперечки серед науковців, стосовно належності галузі Міжнародного інвестиційного права до Міжнародного публічного чи Міжнародного приватного права.

Першою МФО, наділеною компетенцією світового регулятора кредитно-інвестиційної сфери співробітництва став МБРР [2, с. 109], у рамках діяльності якого і були прийняті дві найбільш важливі для цієї сфери конвенції – Вашингтонська та Сеульська. Отже першою вдалою спробою створення ефективного механізму захисту іноземних інвестицій на багатосторонній основі стало прийняття у 1965 році Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Цей документ є першою прийнятою угодою, яка декларує вирішення інвестиційних спорів та таким чином фактично захист іноземних інвесторів як свою основну мету. Преамбула документу містить таке формулювання:

«Договірні держави, беручи до уваги потребу в міжнародному співробітництві для економічного розвитку та значення при цьому приватних іноземних інвестицій;

маючи на увазі ймовірність того, що час від часу можуть виникати спори в зв'язку з такими іноземними інвестиціями між Договірними державами та особами інших Договірних держав;

визнаючи, що, як правило, такі спори будуть підпорядковані національній процедурі вирішення, про те в певних випадках міжнародно правові засоби можуть бути застосовані;».

Таким чином встановлюється зацікавленість договірних держав, що приєдналися до цієї конвенції, щодо ефективного вирішення інвестиційних спорів, первинно обмежується сфера дії документу саме інвестиційними спорами та наголошується на прерогативі вирішення таких спорів саме міжнародно-правовими засобами. Мотиви пріоритету міжнародно-правових засобів полягають у потенційній небезпеці дискримінаційного (відносно інтересів інвесторів) характеру розгляду таких спорів на національному рівні держави-реципієнта інвестицій. Отже, маємо документ, який прямо у преамбулі встановлює захист іноземних інвестицій як свою основну мету.

Розглянемо детальніше положення Конвенції. Для мети цього дослідження особливе значення має розгляд саме інституційних механізмів захисту іноземних інвестицій, отже дана Конвенція має бути розглянута як установчий документ інституції. У п.1 ст.1 Конвенції зазначено про створення МЦВІС. Мета створення цієї міжнародної фінансової організації – вирішення інвестиційних спорів шляхом процедури примирення чи арбітражу. Виконання вимог Конвенції, а також рішень МЦВІС є обов'язковим для держав-учасників (окрім застережень, вказаних державою при приєднанні до неї). Конвенція встановлює постійно діючі органи даної МФО, якими є Адміністративна рада та Секретаріат. Також зазначено про наявність штаб-квартири організації (на момент прийняття конвенції було встановлено, що місцезнаходженням МЦВІС стане штаб-квартира МБРР, що вказано у ст.2 Конвенції).[3]

Компетенція МЦВІС детально наведена у статті 25 Конвенції, де вказано, що:

«До компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою Центру) та особою іншої Договірної держави, за умови наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку».

Необхідність письмової згоди приймаючої інвестиції держави стала ключовим фактором для популярності цього документу, адже завдяки цьому положенню обсяг компетенції центру досить широкий, але жодним чином не обмежує імунітет приймаючої держави. Саме це й обумовило велику кількість учасників. [4, с. 129] Також цим положенням чітко обмежується сфера діяльності МЦВІС та встановлюються чіткі межі правового регулювання, яке здійснює дана організація. У світлі такого формулювання постає необхідність визначення термінів, якими позначаються сторони інвестиційних спорів. Термін «Договірна держава» через призму права міжнародних договорів не потребує роз'яснення відповідно цього положення, а термін «особа Договірної держави» є неоднозначним, адже тут ми маємо фізичні та юридичні особи. Детальне визначення термінів для мети цієї Конвенції вказано у п.2 (а) та п.2 (б) ст. 25:

«(2) Під «особами Договірної держави» слід розуміти:

а) будь-яку фізичну особу, яка є громадянином Договірної держави, на відміну від Держави, що виступає в якості сторони в спорі, або до дня досягнення згоди сторонами про передачу спору для вирішення шляхом примирення чи арбітражу, або до дня реєстрації заяви у відповідності з пунктом (3) статті 28 або пунктом (3) статті 36, однак не є такою особою, яка будь-коли була громадянином Договірної держави, що виступає в якості сторони в такому спорі; а також

б) будь-яку юридичну особу, що є юридичною особою Договірної держави, відмінної від Держави, що виступає в якості сторони в спорі до дня досягнення згоди про передачу спорів Центру для вирішення шляхом примирення або арбітражу, а також будь-якою юридичною особою, що є юридичною особою Договірної держави, яка виступає в якості сторони в спорі, до дня досягнення згаданої згоди, якщо в силу контролю, який здійснюється іноземними особами по відношенню до такої юридичної особи, сторони домовились про те, щоб розглядати таку юридичну особу в якості особи іншої Договірної держави для цілей цієї Конвенції»

Для чіткого обмеження кола фізичних осіб, яких стосується діяльність МЦВІС як регулятора конфліктних інвестиційних правовідносин тут детально роз'яснені питання строків пов'язані з припиненням громадянства. Особливо важливою умовою є неналежність до громадянства Договірної держави яка є стороною спору (поточна на момент виникнення/розгляду МЦВІС спору, або в раніше). Стосовно ж юридичних осіб питання держави їх реєстрації не є та не може бути спірним, отже постає питання контролю, який може здійснюватись особами Договірної держави учасниці спору, що унеможливує розгляд такого спору МЦВІС. Наявність у Конвенції саме таких формулювань дозволяє «фільтрувати» інвестиційні спори, інвестиційний характер яких є сумнівним. Але момент, з якого особу можна вважати інвестором для мети цієї Конвенції чітко не встановлено у тексті. Для розуміння цього аспекту слід звернутись до рішення арбітражу в рамках МЦВІС по справі Tradex Hellas, S.A. проти республіки Албанія, згідно якого таким моментом слід вважати фактичне здійснення капіталовкладень на території приймаючої держави. [5, с. 85]

Для мети Конвенції істотного значення набуває питання визнання рішень МЦВІС договірними державами. Цей аспект висвітлено у ст. 54 Конвенції, де вказано:

«Кожна Договірна держава визнає рішення Арбітражу, яке прийняте у відповідності з цією Конвенцією в якості зобов'язуючого та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу, в межах своєї території, так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави.»

Не дивлячись на однозначність положень статті, не завжди вдавалось забезпечити виконання рішень МЦВІС на її основі. Прикладом такого невиконання була справа Liberian Eastern Timber Corp. проти Республіки Ліберія, коли Ліберія (не зважаючи на членство у Конвенції) відмовилась визнавати рішення, винесене МЦВІС [6, с. 110]. Саме цей випадок дав підстави вважати механізм захисту іноземних інвестицій за Конвенцією недостатньо ефективним та таким, що потребує удосконалення через укладення нових багатосторонніх угод.

У преамбулі Конвенції також зазначено про функціонування МЦВІС «під егідою» МБРР. Що ж мається на увазі під таким визначенням та яке значення має МБРР для функціонування МЦВІС?

По-перше: МЦВІС створений на основі держав-членів МБРР та на інституційній базі МБРР;

По-друге: МЦВІС фактично мають спільну штаб-квартиру з МБРР;

По-третє: фінансування МЦВІС. Відповідно до ст.25 Конвенції: «Якщо витрати Центру не покриваються за рахунок наданих ним послуг або інших надходжень, то в частині, що перевищує доходи, вони будуть покриватися за рахунок Договірних держав, членів Банку пропорційно відповідним часткам їх участі в капіталі Банку, а для держав, що не є членами Банку, у відповідності з правилами прийнятими Адміністративною радою.» Отже МЦВІС та МБРР пов'язані спільними фінансовими зобов'язаннями, а у сучасній системі цінностей такий зв'язок є найбільш вагомим та нерозривним.

Транснаціональний арбітраж МЦВІС нині відіграє істотну роль у формуванні міжнародного інвестиційного права через нездатність держав договірними засобами конкретизувати основні норми міжнародного права та високу ступінь автономії самого МЦВІС [7, с. 386].

*Висновок.* Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин неможливе без системи постійних міжнародних інституцій, адже формальне закріплення договірних норм потребує забезпечення виконання цих норм, що, враховуючи суб'єктний склад інвестиційних правовідносин, можливо виключно через міжнародні організації.

МЦВІС має всі класичні ознаки міжнародної організації, є інструментом СБ, (як комплексної МФО), здійснює свою діяльність у рамках Міжнародного права та є інституційним механізмом захисту іноземних інвестицій та інтересів інвесторів.

Діяльність МЦВІС є ефективним засобом розв'язання інвестиційних спорів, але саме по собі розв'язання спорів є лише частковим захистом іноземних інвестицій та потребує взаємодії з іншими механізмами захисту, зокрема страхуванням інвестиційних ризиків та запобіганням виникненню інвестиційних спорів взагалі.

Виходячи з положень Вашингтонської конвенції та практики діяльності МЦВІС можна зробити висновок, що захист іноземних інвестицій є комплексним механізмом, а вирішення інвестиційних спорів становить невід'ємну частину цього механізму.

#### Список використаної літератури

1. Доронина Н.Г., Семиліютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семиліютина. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 272 с.
2. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д.К. Лабин. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 336 с.
3. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_060)
4. Евтеєва М.С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения / М.С. Евтеєва. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 280 с.
5. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие / С.И. Крупко. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 272 с.
6. Доронина Н.Г., Семиліютина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семиліютина. – М.: Финстатинформ, 1993. – 128 с.
7. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. – Теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 404с.

**O. Kostylyev**

#### **MULTILATERAL SYSTEM FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES AS AN INSTITUTIONAL MECHANISM OF INTERNATIONAL INVESTMENTS PROTECTION**

*The article sets out the issues of international multilateral investment cooperation, institutional mechanisms of international investments protection, the analysis of the methods and means, used by international institutions of the World Bank Group to provide their influence on the investment process.*

*It is well known that the ICSID, as well as other bodies of the World Bank Group belongs to a specific group of international organizations called IFI - International financial institutions. Currently, the IFI activity is an object of a strong interest for scientific researches in various fields of legal science. The issues of their structure and international personality are determined by international organizations law, results of their activity and basic features of their interaction between each other and states refers to international economic law. Several issues regarding IFI can even be qualified as a part of private international law.*

*The problem of determination of IFI as institutional mechanisms in contemporary international investment law was previously discussed by such prominent scholars as N. Doronina, M. Evteeva, S. Krupko, D. Labin, N. Semilyutina, M. Sornarjah, I. Farhutdinov, G. Schwarzenberger and others.*

*After the World War II main players in the field of international investments faced a new threat of discriminative treatment of investment recipient state against investor, particularly – risk of property expropriation. Thus, a number of conflicts involving investment recipient state policy and international investors' interests appeared to arise. The situation needed immediate solution which was found only in 1965 with the establishment of ICSID by Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. This document prescribed effective methods and means for resolution of recipient state – investor conflicts.*

*The efficiency of ICSID as a transnational arbitration body has been proved by its case studies and gradual caseload increase through almost five decades of its existence. Now this institution plays a significant role in international investment law formulation and implementation regarding to disability of states to determine basic principles of investment law through bilateral and multilateral treaties. Moreover the importance of ICSID activity is supplied by high level of its autonomy and increasing level of recognition by states.*

*Thereby we consider ICSID as an institutional instrument in the World Bank system endowed with all main features of an international organization that provides its activity within the framework of international law. The activity of ICSID results in international investments protection and supplement of international investment law development.*

**Keywords:** *foreign investments, international investment law, international investment activity, international financial organizations, investment disputes, International Centre for Settlement of Investment Disputes*

УДК 343(470)"18"

**А. С. Мартюк**

### **СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX СТ.**

*В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой политики декабристов в начале XIX ст. Автором на основе изучения архивных материалов исследованы уголовно-правовые взгляды А. Н. Радищева, П. И. Пестеля и дана их историко-правовая оценка.*

**Ключевые слова:** *декабристы, уголовное право, политика, право.*

*Постановка проблемы и анализ последних исследований.* Говоря о развитии уголовно-правовой мысли в первой четверти XIX в., нельзя не упомянуть деятелей декабристского движения Н. И. Тургенева, П. Г. Каховского, Н. М. Муравьева, М. С. Лунина, В. И. Штейнгеля, Ф. Н. Глинки и, особенно П. И. Пестеля, в программном сочинении которого «Русской правде», наряду с вопросами будущего политического и экономического устройства России, были поставлены и вопросы уголовного законодательства [1].

*Изложение основного материала.* В рамках данной работы не представляется возможным проанализировать взгляды всех прогрессивных деятелей России начала XIX в., поэтому попытаемся хотя бы пунктирно обозначить абрис темы, недостаточно раскрытой в советской уголовно-правовой литературе [2; 3].

Без преувеличения можно сказать, что проблема наказания как одного из показателей степени гуманности общества затрагивалась многими общественными деятелями рассматриваемого периода. Так, будущий декабрист барон Штейнгель в своей записке «Нечто о наказаниях» указывал, что карательная практика преследует три цели: возмездие, общее предупреждение и исправление преступника. Первая цель достигается справедливостью наказания, то есть соответствием тому вреду, который преступлением причиняется государству, обществу или частному лицу. Для реализации второй цели необходимо, чтобы о совершенном преступлении и назначенном наказании было известно всем. Наказание должно устрашать не жестокостью, а «тем презрением в обществе, или отчуждением от онаго, которое они за собой влекут и, главное, отъятием надежды избежать наказания и презрения при содеянном преступлении» [1, с. 21].

Третья цель может быть реализована только в отношении «малых преступлений», когда виновный может «еще быть терпим в обществе». В связи с этим наказания должны действовать «на душу, сердце и совесть, нежели на тело». Однако вопреки своим взглядам на цели наказания Штейнгель при выборе мер наказания руководствовался принципом талиона [1, с. 23].

Помощник референдаря 3-й экспедиции Г. Яценков в качестве целей наказания в разрабатывавшееся уголовное уложение предлагал включить: а) удовлетворение потерпевшего; б) специальное предупреждение; в) общее предупреждение. При этом он подчеркивал, что для их реализации должны быть предусмотрены такие наказания, которые, с одной стороны, «были бы соразмерны учиненному преступлению», а с другой – «оставляли бы в сердцах людских самое живое и долгое впечатление». Г. Яценков был противником применения наказания ради мучения. «Наказания не на тот конец установлены, чтобы мучать тварь, чувствами одаренную». Они должны быть «меньше мучительны для преступникова тела» [1, с. 17-18].

Монархист Лопухин считал, что наказание имеет триединую цель: исправление преступника, пример для устрашения других и устранение из общества преступника, нарушающего его спокойствие и отрицательно влияющего на окружающих. В другом случае цель наказания он видел в исправлении наказуемых и в удержании других от преступлений [1, с. 45].

В истории развития передовой русской общественной мысли видное место принадлежит А. Н. Радищеву – мыслителю-материалисту, зачинателю революционного и демократического направления в науке. В годы царствования Александра I А. Н. Радищев участвовал в работе комиссии

графа П. Заводовского по составлению Свода законов. Писатель горел неутомимым желанием служить Родине, облегчить тяжелую участь народа. В подготовленных записках «О законоположении», «Проект гражданского уложения» и др., как и в своих литературных, философских произведениях, он развивал идею об уничтожении крепостного права, выступал за запрет продажи в рекруты, отмену телесных наказаний и пороков, за введение суда присяжных, публичное судопроизводство и т.п.

При разработке законодательства А. Н. Радищев считал необходимым исходить из причин правонарушений, их распространенности, мотивов деяний, соответствия наказания преступлению, предлагал выяснить, почему низка эффективность ранее принятых законов. Об этом свидетельствуют, в частности, поставленные им вопросы: «... 7) когда, где и для чего преступление идет смело, имея вид бодрый и наглую осанку; 8) почто оно не получает должного возмездия, казнь, законом определенную; 9) почто между преступлением и наказания великое бывает расстояние и не для того ли действие казни не благо...» [4, с. 459].

А. Н. Радищев исходил из прогрессивной идеи: лучше предупреждать преступления, чем за них наказывать. Воспитание людей, устранение причин, порождающих преступления, он считал более эффективным средством в борьбе с преступностью, чем наказания [5, с. 472].

В борьбе с преступностью А. Н. Радищев не отрицал и роли наказания, ратовал за его неотвратимость. «Впадший в преступление подвергается непременно наказанию; власть законоположника изымлет его из руки мщения и даст ему свободу» [5].

Целью наказания, по мнению писателя, не может являться мучение (оно всегда гнусно), а должно быть: а) предупреждение преступления; б) исправление преступника. На наш взгляд, приоритет превентивной цели здесь не случаен, он отражает взгляды А. Н. Радищева на преступность и роль наказания в борьбе с ней. Исправление преступника, по мнению А. Н. Радищева, вполне возможно: «человек рождается ни добр, ни зол», «злодеяния не суть природны человеку», «люди зависят от обстоятельств», поэтому «всяк может исправиться» [6, с. 169].

Как видим, хоть и с оговорками, но писатель все же внес в проект пункт о применении телесных наказаний, несмотря на то, что был противником этого. В примечании к проекту для разделения Уложения Российского он считал необходимым указать: «Польза наказания телесного проблема недоказанная. Оно цели своей достигает ужасом. Но ужас не есть спасение и действует лишь мгновенно» [6]. Вопрос о смертной казни А. Н. Радищев решал альтернативно: полагал считать аксиомой, что она вообще не нужна; допускал ее применение «из сожаления либо по выбору преступника».

Много внимания проблемам наказания и его целям уделял П. И. Пестель. Об этом свидетельствует основной его труд «Русская правда» – крупнейший памятник идеологии декабристов, документ их программного и конституционного творчества.

П. И. Пестель рассматривал наказание в неразрывном единстве с преступлением. Преступлениями же он считал деяния, которыми члены общества могут нарушить свои обязанности и права ближних. Деяние без воли не признавалось таковым, а воля без деяния не подлежала наказанию. Уже в этом утверждении проявлялась прогрессивность взглядов революционера.

П. И. Пестель выделял качество и степень преступления, понимая под качеством содержание нарушенных обязанностей и прав, а под степенью – количество и род «действовавшей злостной воли». Степень в свою очередь он делил на два вида. «Первые заключают в себе нарушение Закона, соединенное с намерением нарушить оной: на примере напасть на человека и убить его. Вторые заключают в себе нарушение Закона без прямого намерения нарушить оной, на примере в многолюдной улице выстрелить по бегущему зайцу и нечаянно попасть в проходящего Человека» [7, с. 284]. Нарушения первого вида П. И. Пестель относил к преступлениям, второго – к проступкам.

Исходя из того, что все преступления отличаются между собой «различными и особенными оттенками злостной воли, коих всех исчислить нет возможности», он предлагал выделить три степени посягательства: низшую (когда побудительная причина чрезвычайно велика, то есть когда преступление совершается при сильном волнении страстей), среднюю (когда побудительная причина очень слаба, то есть когда преступление совершается с хладнокровием и рассудком), высшую (когда вовсе не существует побудительной причины или когда преступление сопровождается жестокостью). Наказание должно учитывать указанные обстоятельства, в полной мере «ответствовать подвигам и преступлениям».

По мнению П. И. Пестеля, наказания не могут легализоваться произвольно. В связи с этим им были разработаны особые правила, которые охватывали цели карательной деятельности государства. Следует подчеркнуть, что декабрист выступал против признания наказания как мести за содеянное. «Наказание не есть мщение, ибо мщение есть страсть, а закон должен иметь целью ставить преграды страстям и не быть, следовательно, сам изречение страсти» [7, с. 285]. Цели наказания он видел в том, чтобы удержать других людей от подобных преступлений, исправить (если возможно это сделать) самого преступника и поставить его «в невозможность нарушить впредь спокойствие и благоденствие общества и частных людей» [7, с. 28].

Если первые цели понятны (общее предупреждение и исправление виновного), то последнее



положение сформулировано недостаточно ясно. Скорее всего, речь идет об ограничении возможности совершения преступлений, поскольку П. И. Пестель был против смертной казни.

Выступая за соразмерность наказания преступлению, он предлагал избирать такую меру воздействия на виновного, которая производит самое сильное впечатление на других людей и в то же время заключает в себе самое меньшее количество страдания для преступника. «Наказание будет немного превышать благо, которого преступник от своего деяния ожидал. Всякая строгость, превышающая сию степень, есть бесполезна, несправедлива и зловластна. Законодатель... должен поступать не как жестокий властелин, но как добрый отец» [7].

Предусматривавшийся в Гражданском судебнике цели были несовместимы с жестокими наказаниями. Жестокость, как считал П. И. Пестель, имеет вредные последствия: либо заставляет преступника прибегать к различным средствам, чтобы избежать наказания, либо толкает виновного на совершение ряда преступлений, чтобы вкуче за них получить такое же наказание, как за одно деяние. Чем жестче наказание, тем жестче делается и сам народ. Следовательно, жестокость не только не приносит пользы, но и, напротив, унижает нравственность. Большой вред заключается и в том, что вводится частое, прощение и неисполнение карательных постановлений. Этим закон заменяется действием членов правительства, справедливость правосудия – пристрастием судей. «Жестокость наказания менее действует на умы... большая часть самых ужасных злодеев всегда предпочитает будет смерть тяжкому и пожизненному заключению. Сильные потрясения приводят в ужас, но не действуют долго, между тем как страдание небольшое, но продолжительное действует несравненно сильнее и отвращает, следовательно, более от преступления». Из этого П. И. Пестель делает вывод: жестокие наказания могут быть с пользой заменены более мягкими; только то наказание справедливо, которое необходимо.

Несомненно прогрессивным было утверждение П. И. Пестеля о том, что наказание для всех виновных, независимо от состояния и сословия, должно быть одинаковым. При этом он исходил из следующего.

Род наказания должен соответствовать роду преступления, а не общественному положению преступника, поскольку преступление – это произведение «злых качеств» человека.

Одинаковое преступление, совершенное человеком образованным и человеком без воспитания, заставляет предполагать, что «более разврата и более унижения в первом, нежели во втором». Поэтому образованный человек должен быть наказан сильнее.

Цель наказания – не причинение страданий преступнику, а удержание других от подобных деяний. Поэтому необходимо брать в расчет действие наказания на окружающих.

Нет возможности соотносить наказание со степенью чувствительности преступника. «Люди даже одного сословия столь же различны относительно сей чувствительности, сколь и люди различных сословий» [7].

Предупредительное свойство наказания «сработает» только тогда, когда наказание неизбежно, всенародно и следует как можно скорее после содеянного.

Ничто так не будет удерживать виновного от преступления, считал П. И. Пестель, как уверенность в неизбежности наказания. «Вот причина, почему никогда не должны быть преступники прощены, тем более что такое прощение имеет два пагубных последствия: во-первых, то, что возбуждая надежду на ненаказанность, уничтожает сильнейшую преграду нарушению законов, а, во-вторых, то, что таковым примером дает совершающемуся наказанию вид пристрастия и злобы, а не правосудия» [8].

По мнению П. И. Пестеля, публичность наказания усиливает его воздействие как на виновного, так и на окружающих лиц.

Наказание должно сразу следовать за преступлением, за исключением времени, необходимого для точного и правильного судопроизводства. Это требование, как полагал автор законопроекта, заключает в себе два положительных момента: не дает охладеть в согражданах чувству ненависти к преступнику и, следовательно, правительство может осуществить истинное правосудие; соединяет понятие преступления с понятием наказания. Последнее выступает следствием деяния виновного, а не произведением власти правительства. «В противном же случае возбуждает страдание преступника сожаление и милосердие и действует на умы не... как наказание, но только как зрелище. Для сего должны быть Законы милосерды, а судьи непреклонны и только справедливы» [9].

Политико-правовые взгляды членов Северного и Южного обществ в значительной степени повлияли на формирование нового правового сознания того времени. Все социально-политические проблемы членами этой тайной организации рассматривались сквозь призму права. Общественные и государственные преобразования считались возможными только в случае изменения правовой системы. В проектах конституционных преобразований закладывалась идея верховенства права, равенства всех перед законом, предлагалось ввести гласное судопроизводство и суд присяжных, свободу совести, слова и печати, создать условия для свободы хозяйственной деятельности.

**Список использованной литературы**

1. Ошеревич Б. С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли / Б.С. Ошеревич // Ученые труды ВИЮН. - Вып. 8. - М., 1946. - С. 251-253.
2. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г.С. Фельдштейн // Ярославль, 1909.
3. Солодкин И. И. Очерки по истории русского уголовного права / Солодкин И.И. - Л., 1961.
4. Радищев А. Н. Избранные философские и общественно-политические произведения / Радищев А.Н. - М., 1952. - С. 459.
5. Русские просветители. (От Радищева до декабристов) : Собрание произведений. В 2-х т. Т.2: // Под ред. И.Я.Щипанова. А.С.Лубкин, Т.Ф.Осиповский, А.П.Куницын и др.. - М.: Мысль, 1966 р.- 478с.
6. Радищев А. Н. Проект для разделения Уложения Российского / А.Н. Радищев // Полн. собр. соч. Т. 3. М. - Л., 1952. - С. 169.
7. Восстание декабристов. Документ. - Т. 7. - М., 1958. - С. 284.
8. Конта Р. М. Історіографія державотворчої ідеї в масонських ложах в Україні в першій чверті ХІХ ст. / Р. М. Конта. - К., 2003. - 19 с.
9. Казьмирчук Г. Д. Українське декабристознавство / Г. Д. Казьмирчук. - К., 2002. - 282 с. ; його ж. Сучасне декабристознавство: реалії та перспективи розвитку // Декабристи в Україні: дослідження і матеріали. - Т. 3. - К., 2003. - С. 185-204.

**A. Martiuk**

**FORMATION AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGAL POLICY  
IN THE FIRST HALF OF THE 19TH CENTURY**

*The article examines the criminal policies of the Decembrists in the early nineteenth century. The author of the study on the basis of archival materials studied criminal law views A.N Radishcheva P.I Pestel and given their historical and legal assessment.*

*The article contains a set of theoretical, methodological and practical nature concerning the historical and legal basis for forming a state legal opinion Decembrists, defining its essential characteristics and the main directions of improvement at the present stage of development of the Ukrainian state. Formulated resolutions and recommendations aimed at solving important scientific problems lies in reforming the national legal system of Ukraine, and the findings as promising scientific support its implementation in practice. Proved a number of new conceptual positions, conclusions and recommendations, which have important theoretical and practical significance.*

*Political and legal ideas Decembrists through their inherent potential prognostic remain relevant in today's stage of the state and can be used in the formation of a new national legal system of Ukraine, in particular for the improvement and development of constitutional and legal institutions, as general principles of the constitutional order, the legal status of a person, form of government, local government.*

**Keywords:** Decembrists, criminal law, politics, and law.

УДК 342.84:004(477)(045)

**М. Ю. Мостовая**

**ЭЛЕКТРОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ В ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ:  
ДОЛГОЖДАННАЯ РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ УТОПИЯ?**

*В статье рассматривается внедрение новейших информационных технологий в сфере проведения выборов, связанное с переводом голосования в среду Интернет. Проведение Интернет-выборов рассматривается как одно из перспективных направлений развития систем ЭК при участии государства.*

*Проанализированы основные положения проекта Концепции внедрения системы электронного голосования в Украине, проблемы и перспективы ее внедрения. Детально описан предлагаемый Концепцией процесс осуществления голосования конкретным избирателем. Кроме того, отмечен зарубежный опыт стран, активно внедряющих в политическую систему электронный вид удаленного голосования.*

**Ключевые слова:** информационное общество, выборы, ID-карта, дистанционное голосование, идентификация и аутентификация избирателя, электронная цифровая подпись, программное обеспечение.

*Постановка проблеми.* Новой точкой отсчета в вопросе демократизации общественных и политических институтов Украины стало провозглашение ее независимости. Не могли не коснуться подобные преобразования и сферы общегосударственного и общетерриториального голосования, в рамках которых принимаются государственно важные решения [1, с. 125].

Однако существующая ныне система обеспечения свободного волеизъявления граждан, средства защиты и гарантии объективного учета в процессе подсчета голосов граждан и подведения итогов изжили себя, все чаще вызывая у избирателей недоверие, возрастание абсентеизма, и, как следствие, легитимность принятых решений ставится под сомнение.

Кроме того, действующая система голосования не обеспечивает защиту избирателя и его права на выбор от административного давления, фальсификаций, несанкционированных вмешательств и т.д.

Существующая система голосования является затратной в финансовом плане и отличается такими существенными недостатками, как:

- сжатые сроки голосования;
- закрепление избирателей за конкретными избирательными участками со сложным алгоритмом откреплений и перерегистраций на другом избирательном участке в случае возникновения такой необходимости;
- незащищенность от фиктивных и повторных голосований;
- необходимый выезд членов избирательной комиссии к инвалидам, больным и другим категориям граждан, при этом свободное волеизъявление и секретность их голосований не могут быть гарантированы [2].

Что касается введения в Украине системы удаленного голосования, то этому процессу способствует высокая компьютерная грамотность населения, особенно молодых и подрастающих поколений избирателей, массовое использование мобильной связи (на сегодня каждый гражданин Украины, желающий воспользоваться электронным голосованием, обеспечен мобильной связью), сплошное покрытие территории Украины сотовой и E-mail связью, наличие серверного оборудования в ЦИК и окружных избирательных комиссиях, стремление существенного количества граждан пользоваться новейшими коммуникационными технологиями [3].

Таким образом, на лицо готовность граждан Украины к внедрению в их жизнь более совершенных технологий, в том числе и в избирательной системе.

*Изложение основного материала.* Одним из приоритетных направлений государственного строительства в Украине является развитие информационного общества. Так, краугольным вопросом второго заседания Межведомственной комиссии по вопросам информационной политики и информационной безопасности при Совете национальной безопасности и обороны Украины стала реализация программы «Электронная Украина», охватывающая как реформирование нормативно-правовой базы в этой сфере, так и непосредственно создание разветвленной сети взаимодействия граждан, их объединений с органами государственной власти. Имеется в виду электронизация привычных для обычного гражданина действий, как-то: оплата услуг, штрафов, заказ паспортов, регистрация юридического лица и т.д.

На данный момент уже предприняты шаги к созданию «сервисного государства», обеспечивающего реализацию определенных потребностей граждан на дистанционном уровне, а именно: создание Единого государственного портала административных услуг и частичное обновление существующей в данной области законодательной базы.

Не мог не коснуться процесс демократизации управленческой системы форм непосредственной демократии, а именно выборов. 17 февраля 2012 года в Верховной Раде Украины был зарегистрирован законопроект «О государственной программе внедрения электронного голосования», предполагающий создание соответствующей нормативно-технической и законодательной базы до конца второго квартала 2013 г. с целью обеспечения дистанционного волеизъявления граждан (через Интернет или отправку SMS и MMS) [4].

Более подробный анализ законопроекта, проблемы и перспективы его внедрения будут представлены далее, — для начала автору статьи представляется целесообразным рассмотреть зарубежный опыт стран, активно внедряющих в политическую систему электронный вид удаленного голосования.

Наиболее удачным опытом располагает Эстония, которая уже в 2005 г. частично использовала технологии для удаленного голосования, а в 2007 г. такая система голосования получила общественное признание в области проведения Интернет-выборов. Основана данная система на личной ID-карте каждого гражданина Эстонии, которая, являясь удостоверением личности, выполняет функцию идентификации лица в различных электронных службах. Процедура голосования выглядит следующим образом: гражданин, вставив указанную карту в считывающее устройство, активирует ее при помощи PIN-кода, что служит идентификацией личности, и производит выбор кандидата. Данный голос подписывается уникальной цифровой подписью, что сводит процент возможной фальсификации голосов

к минимуму.

С 2011 г. в Эстонии возможно голосование через мобильный телефон на основе сертифицированной SIM-карты, играющей в данном случае роль ID-карты, считывающим устройством является сам мобильный телефон. Активизируется мобильная идентификация на сайте Департамента полиции и погранохраны Эстонии.

В Швейцарии первое интернет-голосование было проведено в 2004 г. также на основании ID-карты, которая в отличие от эстонской является одноразовой. Кроме того, каждый гражданин может принять участие в референдумах, которые проходят каждые два месяца, посредством Интернет-голосования. Для вышеуказанного участия гражданин в любом отделении почты должен приобрести одноразовую ID-карту, предъявив свой паспорт. Процедура голосования практически идентична эстонской: избиратель вводит идентификатор, отмечает вариант, удовлетворяющий его взглядам, и вводит секретный код, предварительно стерев защитный слой над ним. Как результат, гражданин получает электронное подтверждение, по которому сможет проверить результаты в административных учреждениях кантона.

В Канаде первые Интернет-выборы проводились в 2003 году. С 2006 г. компания CanVote проводит голосование для 12 муниципалитетов в Онтарио с около 100 000 избирателями. Для этого используется система паролей и специальных идентификаторов. Онлайн-выборы CanVote комбинирует с голосованием по телефону.

Основные усилия в развитии Интернет-голосования направлены на 2013 год, в котором будут проводиться выборы в Федеральный парламент Канады. Избиратели получают возможность установить специальное ПО для мобильных устройств, после введения идентификаторов в которые гражданин получает возможность выбора кандидата. Планируется распространять эти приложения посредством электронных магазинов Android Market и Apple Store.

*Помимо вышеперечисленных стран электронное голосование получило распространение в:*

1. Австралии – электронное голосование с выделенными избирательными пунктами существует с 2001 года;
2. Бельгии – электронное голосование на избирательных участках, автоматы с идентификацией избирателей по магнитным карточкам. Около половины избирателей голосуют электронным способом с 1999 года;
3. Бразилии – электронное голосование на избирательных участках. Используется более 400 тысяч автоматов американской компании Diebold (сейчас — Premier Election Systems);
4. Великобритании – эпизодическое использование электронных систем на муниципальных выборах с 2000 года;
5. Германии – автоматы для электронного голосования применяются при муниципальных выборах;
6. Индии – с 2003 года муниципальные выборы и выборы уровня штатов используют системы электронного голосования на избирательных участках;
7. Нидерландах – электронное голосование на избирательных участках активно применяется на выборах всех уровней;
8. Франции – с 2003 года голосование через Интернет возможно для французских граждан, живущих за границей [5].

Концепция, предложенная депутатом ВРУ О.Тищенко, наиболее близка к эстонскому варианту, однако основана не на ID-карте, а на биометрических параметрах и электронной подписи.

Сущность новой национальной системы голосования заключается в следующем: избиратель, желающий осуществить волеизъявление в электронной форме, в определенные сроки проверяет на сайте ЦИК наличие информации о нем в электронном реестре избирателей; сам же процесс выборов заключается, во-первых, идентификации лица путем ввода последним своих биометрических данных в единый электронный реестр избирателей через свое (ПК или мобильный телефон) или принадлежащее участковой избирательной комиссии электронное устройство, вследствие распознавания которых система открывает пользователю доступ к его личному файлу для голосования. В нем он вводит цифровой идентификатор удовлетворяющего его взглядам варианта вопроса (референдум) или кандидата (выборы). Защитить свой голос можно электронной подписью, которая дает возможность контролировать в последующем засчёт данного голоса и отсутствие несанкционированных изменений принятого решения, вплоть до конечного подсчета голосов.

Те, кто не имеет возможности проголосовать в электронной виде за неимением ПК или мобильных телефонов или же не желают пользоваться новыми технологиями и предпочитают существующие, согласно Концепции могут воспользоваться или техническими устройствами любой участковой избирательной комиссии (в первом случае), или проголосовать привычным образом при помощи бумажных бюллетеней [6].

Преимущество первых двух категорий относительно последней заключается в том, что они будут

иметь возможность осуществлять свой выбор в любое удобное для них время и на любой удобной для них УИК. Кроме того, одним из преимуществ является возможность изменить свой выбор и проголосовать заново в срок проведения выборов.

Преимущества электронной системы голосования:

- 1) дистанционное голосование (возможность проголосовать из дома, с работы и т.д.)
- 2) выборы могут проводиться не в один специально назначенный для этого день, а в течение нескольких дней, что позволит избирателям осуществить волеизъявление в удобное для них время;
- 3) данная система позволит не закреплять граждан за участками для голосования, т.е. гражданин может проголосовать там, где ему удобно в конкретный момент его нахождения (где бы избиратель ни проголосовал, его голос все равно будет отображен на сервере ЦИК);
- 4) минимизируется риск подделки бюллетеней благодаря использованию личных идентификаторов избирателя (биометрических данных и цифровой подписи);
- 5) членам ИК не придется выезжать на дом к лицам, которые не могут проголосовать на избирательном участке (инвалиды, пенсионеры и т.д.), так как последние смогут самостоятельно проголосовать дома при помощи ПК или мобильного телефона;
- 6) также членам ИК не придется осуществлять сложнейшую процедуру открепления и перерегистрации избирателей по месту их фактического проживания;
- 7) значительно сократится время подсчета голосов, что благоприятствует минимизации фальсификаций, несанкционированному вмешательству в избирательный процесс;
- 8) сокращение времени подготовки к самим выборам, референдумам;
- 9) данная система не только модернизирует избирательные процессы, но и даст возможность выражать мнение относительно определенных законопроектов или государственных программ не только по принципу «да» или «нет», но и с возможностью ответить на вопросы анкеты и определить сильные или слабые стороны конкретного проекта;
- 10) текущая информация электронных голосований может быть использована для формирования экзит-полов в режиме реального времени с их визуализацией на экранах телевидения и плазменных мониторах в людных местах, что значительно повысит доверие граждан к достоверности результатов голосований;

11) сокращение расходов на списки избирателей, бюллетени, урны и содержание комиссий.

Одновременно внедрение интернет-выборов невозможно без решения определенных проблем, основные из которых рассмотрим ниже:

1. Дорогостоятельность системы. Однако, как было указано выше, система электронного голосования окупится за счет экономии на огромных средствах, тратящихся на списках избирателей, бюллетенях, урнах и содержании комиссий. «Выиграть» дополнительные средства можно и за счет предоставления платных услуг физическим и юридическим лицам для проведения опросов, социологических и маркетинговых исследований.

2. Идентификация избирателя. В данном случае речь идет о биометрической аутентификации избирателя. Недостаток данного метода заключается в том, что существует проблема распознавания отпечатков пальца с порезами, «сморщиванием» кожи и другими дефектами, а также недостаточная защищенность от подделки изображения отпечатка.

3. Обеспечение надежности и защищенности процесса подсчета голосов – бюллетени необходимо правильно подсчитать, не раскрывая выбора отдельного голосующего, при этом недопустима потеря бюллетеней, их дублиаж или нарушение их целостности.

Когда подсчеты осуществляются при помощи программного обеспечения, разработанного определенной фирмой, единственной гарантией «прозрачности» результатов выборов будет предварительное тестирование независимой организацией всего программного обеспечения, используемого для подачи бюллетеня голосующему и подсчета голосов как на локальных машинах для голосования, так и на машинах центра подсчета голосов.

Другим аспектом этой же проблемы является идентичность ПО, установленного на определенной локальной машине, программе, проверенной заранее в лабораторных условиях.

4. Стандартизация в сфере автоматизированных систем для проведения выборов. Современный рынок новых технологий предлагает огромное разнообразие ПО, которое может использоваться при подсчете голосов, в результате чего разные избирательные округа могут использовать разное оборудование и сохранять полученные данные в несовместимых друг с другом форматах, что сводит на нет все преимущества использования новых технологий.

С другой стороны, производители данных технологий часто неохотно раскрывают сведения, необходимые для проверки надежности и защищенности системы. Выход состоит в использовании открытых стандартов, которые дадут возможность не только уполномоченным лицам, но и представителям общественности возможность проверить их надежность (тайну могут составлять только отдельные ключи, которые постоянно меняются) [7].

Следует отметить, что Национальная комиссия по вопросам регулирования связи и информатизации не поддержала законопроект об электронном голосовании. Основным аргументом «против» является отсутствие электронных систем, обеспечивающих защищенность голосования на 100%, и недостаток бюджетных средств для внедрения такой системы.

*Выводы.* Электронное голосование - это способ волеизъявления граждан на основе информационных и коммуникационных технологий, осуществляемый посредством использования идентификаторов лица, определяемых разработчиком системы.

Основной целью электронных систем удаленного голосования является осуществление человеком волеизъявления, а также осуществление процесса подсчета голосов без постороннего вмешательства, которое может повлиять на объективный результат.

С экономической точки зрения, внедрение электронной системы голосования также целесообразно, поскольку одноразовые затраты на ее внедрение будут уступать расходам на существующую систему голосования (списки избирателей, урны, бюллетени, многочисленные избирательные комиссии), в то время, как для варианта электронных голосований будет обеспечена постоянная готовность системы к проведению голосований, а в период между становится технически возможным ее использование, в частности на коммерческой основе (предоставление услуг физическим и юридическим лицам частного права, которые проводят соответствующие голосования, опросы и т.д.).

Таким образом, система осуществления голосования в Украине нуждается в совершенствовании с учетом мирового опыта применения новейших электронных и коммуникационных технологий.

#### Список использованной литературы

1. Горевой Л. Е. Компьютеризированная система информационно-аналитического обеспечения законодательной и правотворческой деятельности / Л. Е. Горевой. – К., Парламентское изд-во, 1998. – С. 125.
2. Денисова О. А. Информационные системы и технологии в юридической деятельности [учеб. пособ.] / О. А. Денисова. – К.: КНЕУ, 2004. – 315 с.
3. Косолапов В. Л. Информационно-аналитическая технология поддержки избирательной кампании [Электронный ресурс] / В. Л. Косолапов. – Режим доступа: <http://www.cecu.kiev.ua/new/r8/kos.htm> - Название с экрана.
4. Об одобрении Концепции внедрения системы электронного голосования в Украине [Текст]: [Проект постановления Верховной Рады Украины от 18.06.2012 № 10629]. - [Дата рассмотрения: 18.06.2012].
5. Рудницкий Г. Электронное голосование: опыт зарубежных стран / Г. Рудницкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gosbook.ru/node/12744>- Название с экрана.
6. Концепція запровадження системи електронного голосування в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43747&pf35401=226825> - Название с экрана.
7. Косолапов В. Л. Автоматизированная система обработки информации и экспертных оценок при анализе общественно-политических процессов / В. Л. Косолапов // УСиМ, 1998. - № 1. – С. 25-32.
8. Douglas W. Jones. Voting and Elections / Douglas W. Jones [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cs.uiowa.edu/~jones/voting> - Название с экрана.
9. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.electioncenter.org> - Название с экрана.
10. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.misq.org/discovery/article96/> - Название с экрана.

#### M. Mostovaya

#### ELECTRONIC DEMOCRACY IN THE ELECTORAL SYSTEM OF UKRAINE: LONG-AWAITED REALITY OR UTOPIA?

*The article deals with introduction of new information technologies into electoral system which implies transferring the voting procedure to the Internet. Internet-elections are examined as a promising area in the development of electronic communications systems which is accompanied by state involvement.*

*The author analyses the main provisions of the draft Concept of introducing electronic voting system in Ukraine, as well as the problems and the prospects of its implementation. The voting process proposed in the Concept is described in detail for a particular voter. In addition, the article dwells upon foreign experience of the states that are actively introducing remote electronic voting into their political systems.*

**Keywords:** information society, elections, ID-card, remote voting, voter identification and authentication, digital signature, software.

УДК 342.55(477)

**В. А. Орлов**

### КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

*У статті здійснюється дослідження конституційно-правової основи громадського порядку в Україні.*

*В статті проаналізовані наявні наукові розробки сучасних та радянських вчених і стан чинного законодавства у контексті досліджуваної тематики. Зазначено, що проблемі правової основи громадського порядку приділялось багато уваги в науковій літературі, зокрема у сфері адміністративного права, але залишилися не сформульованими питання саме конституційно-правової основи громадського порядку в Україні, відображення громадського порядку в Конституції України.*

*Розглянуто сучасний стан вивчення поняття «громадський порядок», його сутність та ознаки, відмежування сфери громадського порядку від інших суспільних стосунків, надано найбільш повне, на думку автора, трактування концепції громадського порядку.*

*Вивчено норми Конституції України, що стосуються суспільних відносин у сфері громадського порядку, а також норми галузевого законодавства, а саме норми-заборони та регулятивні норми, які конкретизують права та обов'язки громадян у сфері громадського порядку.*

*На основі проведеного наукового дослідження сформульоване авторське визначення конституційно-правової основи громадського порядку в Україні.*

*Робиться висновок, що досліджені правові норми не в повному обсязі охоплюють суспільні відносини, що складають поняття «громадського порядку» та «громадське місце», у зв'язку з чим в Україні назріла необхідність законодавчого визначення громадського порядку та громадського місця, прийняття Закону України «Про охорону громадського порядку», що сприятиме зміцненню і підтримці його на високому рівні в державі.*

**Ключові слова:** громадський порядок, поняття, сутність, правове забезпечення, суспільні відносини, права і свободи людини, конституційні норми.

*Постановка проблеми.* Після прийняття на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року Конституції України державотворення в Україні супроводжується суттєвими змінами в соціальній, політичній, економічній та інших сферах життя суспільства. Ці докорінні зміни створили умови для демократизації і гуманізації суспільства, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань держави перед європейським співтовариством. Але ці перетворення неможливі без міцного та стабільного громадського порядку в Україні, який в решті-решт є основою конституційного ладу в державі.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Питання правової основи та сутності громадського порядку висвітлювалися в наукових працях як сучасних, так і радянських учених, серед них М. І. Єропкін, А. П. Ключніченко, І. О. Кулієв, В. В. Пилін, О. В. Серьогін, О. О. Солдатов та інші, які приділили багато уваги сутності громадського порядку з позиції науки адміністративного права. Поза увагою дослідників досі перебуває саме конституційно-правова основа громадського порядку, з урахуванням положень викладених у Основному Законі та інших нормативно-правових актах.

Враховуючи наведене, в ході наукового дослідження буде зроблено аналіз положень Конституції України та взагалі законодавства України з метою визначення конституційно-правової основи громадського порядку, також будуть окреслені наявні проблеми в сфері громадського порядку та шляхи їх подолання.

*Викладення основного матеріалу.* Вивчення нормативної основи громадського порядку неможливо без з'ясування самого поняття «громадський порядок». Законодавче визначення «громадський порядок» в Україні до теперішнього часу відсутнє, а існують лише окремі думки українських та закордонних учених з цього приводу, на ґрунті яких здійснюється правозастосувальна практика в цій сфері.

Дослідження поняття «громадського порядку» почнемо з вивчення думок провідних учених, найбільш визначальними серед яких були наукові праці вчених Радянського Союзу. Але зазначимо, що їхні думки з приводу визначення громадського порядку, сутності громадського порядку, визначення громадського місця не завжди збігалися. Так, у 60-70 роки минулого століття М. І. Єропкін, А. П. Ключніченко та О. В. Серьогін заклали основу концепції громадського порядку. М. І. Єропкін розглядав громадський порядок як громадські відносини, які виникають при провадженні правоохоронної діяльності відповідних державних органів та їхніх службових осіб чи громадськості, що обмежуються громадським місцем [1, с. 10]. А. П. Ключніченко трактував громадський порядок, як «систему відносин, що забезпечують нормальні умови щодо суспільно-корисної діяльності громадян, їх відпочинку та побуту, що гарантує громадський спокій, повагу до громадської моральності, честі та

гідності людей, а також збереження майна» [2, с. 126]. Треба зауважити, що критерій відмежування сфери громадського порядку від інших стосунків за допомогою громадського місця не є правильним, тому що, виходячи з цього, співробітник міліції не зобов'язаний звертати увагу на правопорушення, пов'язане з непристойною поведінкою, п'яною зухвалістю, що трапляється у окремій квартирі. Найбільш повним міркуванням на тему громадського порядку слід уважати думку О. В. Серьогіна, який зазначив, що найважливішим критерієм для відмежування громадського порядку від інших відносин є зміст конкретних громадських відносин, незалежно від місця їх утворення. Він запропонував відмежувати суспільні відносини, що утворюють сферу громадського порядку за змістом на три групи. Першу групу утворюють відносини, що забезпечують стан громадського спокою, узгодженості та ритмічності найважливіших процесів та явищ життя, діяльності великих колективів та груп людей або навіть населення міст, районів та інших населених пунктів. Другу групу суспільних відносин утворюють ті з них, які сприяють підтримці особистого спокою громадян та розпорядку їх життя. Нарешті, третя група відносин, що утворює сферу громадського порядку, включає ті з них, які забезпечують дотримання громадської моральності, поваги честі і людської гідності. Виходячи з визначення цих груп суспільних відносин, О. В. Серьогін запропонував своє визначення поняття «громадський порядок» – регульована нормами права та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, встановлення, розвиток і охорона яких забезпечує дотримання стану громадського та особистого спокою громадян, повагу їх честі, людської гідності і суспільної моральності [3]. Серед учених того часу, які вивчали адміністративне право, поширювалась думка, про поняття «громадського порядку» в широкому та вузькому значенні. У широкому значенні громадський порядок – система, порядок суспільних відносин, що складаються під впливом соціальних норм при провідній ролі правових норм. У такому розумінні громадський порядок створює сприятливі умови для успішного розвитку суспільства загалом, ефективного функціонування його соціальних інститутів і всієї політичної системи. У вузькому значенні громадський порядок розумівся вченими як система відносин, що складаються при знаходженні громадян у громадських місцях: на вулицях, площах, у садах, в громадському транспорті, видовищних заходах, підприємствах торгівлі та громадського харчування і т.п. Для громадських місць, як зазначалося, є характерним: доступність їх для населення, необхідність забезпечення громадян можливістю користуватися правами, що їм належать, захисту їхнього життя і здоров'я, честі, гідності та майна. Крім цього, частина вчених наполягала, що з поняття громадського порядку слід виключити суспільні відносини, що регулюються соціальними нормами, тобто норми моралі, релігії, національно-історичними звичаями. Частина російських вчених кінця 20-го століття розглядали питання щодо об'єднання поняття «громадський порядок» та поняття «громадська безпека»; інші науковці виступали з думкою щодо заміни поняття «громадський порядок» на поняття «громадська безпека». Серед них і вчений І.О. Кулієв, який вважав, що «безпека» має більш вузьке й конкретне значення, на відміну від абстрактного «порядок» [4, с. 31]. На нашу думку, це два різні поняття, які не можна замінювати та поєднувати, тому що ці поняття складають різні охоронювані суспільні відносини. У нормах Кримінального кодексу України ці поняття, вміщені в окремих розділах кодексу: розділ 9 «Злочини проти громадської безпеки» і в розділ 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності». Також ці поняття відокремлені і в Законі України «Про міліцію», де в статті 2 зазначено, що основними завданнями міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів, та охорона і забезпечення громадського порядку. Тобто це різні поняття, і намагатися замінити одне на інше не є правильним [5]. Російський вчений В. В. Пилін зазначав, що норми громадського порядку, з огляду на простір їх діяльності, охоплюють три життєві сфери людини: праця (підприємства, установи й організації виробничого й соціального значення), відпочинок (громадські місця знаходження і відпочинку людей: вулиці, торговельні підприємства, транспорт, видовищні заклади та ін.) і побут (родина, житло та ін.) [6]. Вчений О. О. Солдатов у своїй дисертаційній роботі доповнив поняття громадського порядку двома ознаками - територіальною та нормативною, зазначивши, що є необхідність визначення просторових меж, у яких громадський порядок повинен підтримуватись публічно-правовими способами (територіальна ознака), а також що слід посилатися на нормативні документи, якими повинен утримуватися громадський порядок (нормативна ознака)[7].

Отже, розглянувши поняття «громадського порядку» та його сутності, треба перейти до аналізу законодавства, що складає у своїй сукупності правову основу громадського порядку. Вирішальне місце серед правових норм, що складають правову основу громадського порядку, безперечно, посідає Конституція України, згідно зі статтею 3 якої: «Людина, її життя й 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [8]. Автори науково-практичного коментаря Конституції України під редакцією доктора юридичних наук В.Я. Тацій окреслили, що «ця стаття, можна сказати, «задає тон» усім наступним конституційним приписам, котрі відображають реальне або бажане становище людини в українському суспільстві,



регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику» [10, с. 20]. Згадані автори коментуючи статтю Основного Закону, зазначають, що права і свободи людини – це певні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її нормального існування та розвитку в конкретно-історичному соціумі, котрі об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними й рівними для всіх людей. Права людини можуть бути здійснені, зазвичай, за наявності певних юридичних засобів, «механізмів» (наприклад, право на працю, на освіту, на соціальне забезпечення неможливо реалізувати, якщо державою не встановлено відповідної юридичної процедури). А свободи людини у багатьох випадках можуть здійснюватись і без такого втручання держави: її місія щодо них полягає в охороні, дотриманні і захисті відповідних можливостей (наприклад, свободи слова, сповідання будь-якого віровчення, вибору місця проживання). Гарантії прав і свобод людини – це такі явища, які сприяють здійсненню прав і свобод людини, забезпечують їх охорону та захист. Згадка про такі гарантії зобов'язує державу не тільки проголошувати, декларувати у конституції й інших законах права і свободи, але й дбати, піклуватись про їхню здійсненність, можливість реалізації. Гарантії прав і свобод людини поділяють на загальносоціальні й, умовно кажучи, спеціальні. До перших належать насамперед явища економічні (розвинута ринкова економіка суспільства, різні форми власності на засоби виробництва, у тому числі приватна власність в її індивідуальній та колективній формах, високий рівень продуктивності праці тощо); політичні (демократичний соціальний устрій, плюралістична, відкрита політична система, наявність розгалуженої мережі громадських об'єднань, у тому числі політичних партій, через які «прослуховуються» та узгоджуються інтереси різних осередків суспільства, демократична виборча система та ін.); духовно-ідеологічні (ідеологічний плюралізм, відсутність «одержавлення» однієї з ідеологій, поширеність загальнолюдських ідеалів). До другої ж групи гарантій прав і свобод людини належать встановлені державою юридичні норми, спеціально спрямовані на забезпечення прав і свобод (чимало таких норм якраз закріплено в Конституції України), а також практична діяльність щодо їх використання і застосування та її об'єктивовані результати (у тому числі правозастосувальні акти відповідних органів держави) [10, с. 20-23].

Відповідно до змісту цієї норми цілком зрозуміло, що належне забезпечення конституційних прав і свобод людини у своїй сукупності призведе до стабільного громадського порядку у державі. На підтвердження цієї думки наведемо приклад положень «Стратегії демографічного розвитку України на період до 2015 року» в яких значиться, що для поліпшення здоров'я, зменшення рівня смертності та збільшення тривалості життя необхідно, крім іншого, посилити громадський порядок та боротьбу зі злочинністю [9].

Далі аналізуючи зміст Конституції України, слід зазначити, що у ній має відображення ще одна загальна норма, яка стосується основ громадського порядку, і це стаття 21, яка передбачає, що всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах. Цей принцип рівноправ'я державою відноситься на перше місце, що відповідає і загальнолюдським нормам, закріпленим у статті 1 «Загальної декларації прав людини». Поняття вільності передбачає свободу волі людини, тобто здатність свідомо, самостійно й добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності як інтелектуальної, розумової, так і фізичної. Але вільність має свої об'єктивні межі, які визначаються як природними, так і соціальними закономірностями й умовами [10, с. 114]. З огляду на зазначені соціальні закономірності й умови, що обмежують вільність людини, можна провести паралель із соціальними нормами, які регулюють суспільні відносини у сфері громадського порядку, що ще раз підтверджує існуючу кореляцію між забезпеченням державою прав та свобод людини та існуючим рівнем громадського порядку. В свою чергу, гідність кожної людини – це унікальна, неперевершена цінність людини, яка виникає з моменту народження, і є однаковою у всіх людей. Усвідомлення цього людиною призводить до формування у кожній особі почуття власної гідності, очікування поваги до неї з боку інших людей, установку на відстоювання своїх прав, а також визнання нею рівних прав усіх інших людей. Однаковість гідності кожної людини відображена в свою чергу у статті 28 Конституції України, за якою «кожен має право на повагу до його гідності». Ця норма Конституції передбачає, що при перебуванні людини у громадському місті держава захищає права та гідність людини. Тому протиставлення себе суспільству, п'яна зухвалість, образа честі та гідності людини при порушенні громадського порядку визначені як об'єктивна сторона правопорушення – хуліганства.

Окрім загальних норм, треба вивчити більш вузькі норми Конституції в яких закріплені права та свободи людини і громадянина, які безпосередньо пов'язані з громадським порядком та реалізуються при знаходженні громадян в громадських місцях, вони містяться у Розділі 2 «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина». Серед них: право на мирні збори (стаття 39 Конституції України); право на власність (стаття 41 Конституції України); право на працю (стаття 43 Конституції України); право на відпочинок (стаття 45 Конституції України); право на безпечне довкілля (стаття 50 Конституції України).

Так, громадяни мають право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, що мають проводитися без зброї, організатори таких дій повинні завчасно повідомляти про них органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Ця конституційна норма, закріплена у статті 39 Конституції України, передбачає надання окремим громадянам чи їх об'єднанням громадських місць: вулиць, площ, парків та інших місць для проведення

зазначених заходів. Обмеження ж права на збори може бути здійснене лише в інтересах громадської безпеки та громадського порядку. Таким чином, при реалізації права на мирні збори мають враховуватися інтереси громадської безпеки та громадського порядку, не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей, оскільки згідно зі статтею 68 Основного Закону України кожен громадянин зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України. У випадку, якщо проведення таких зборів призводить до порушень громадського порядку, то такі дії кваліфікуються як кримінальне правопорушення за статтями Кримінального кодексу України (КК України): групове порушення громадського порядку (стаття 293 КК України), масові заворушення (стаття 294 КК України), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (стаття 295 КК України), хуліганство (стаття 296 КК України) [11]. На теперішній час в Україні не має законодавчого акту, що регулює мирні зібрання населення, а діє Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28.07.1988 року, положення якого в Україні не відмінялись згідно Постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545 – XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», та його дія не припинялась будь-яким правовим актом. Цей нормативно-правовий акт передбачає, що з заявою про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації необхідно звернутися до відповідного органу (органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування) не пізніше як за десять днів до дати проведення заходу. Заяву про проведення заходу розглядає відповідний орган, і повідомляє уповноваженим (організаторам) про прийняте рішення не пізніше ніж за п'ять днів до часу проведення заходу, зазначеного в заяві. Відповідно до Указу орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування забезпечує необхідні умови для проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації. Також в тексті Указу обговорюються умови проведення цих заходів. Збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації проводяться відповідно до цілей, зазначених у заяві, а також у визначенні строки і в обумовленому місті. При проведенні зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій уповноважені (організатори), а також інші учасники зобов'язані додержуватися діючого законодавства та громадського порядку. Учасникам забороняється мати при собі зброю, а також спеціально підготовлені або пристосовані предмети, які можуть бути використані проти життя і здоров'я людей, для заподіяння матеріальної шкоди державним, громадським організаціям і громадянам. Згідно пункту 6 цього Указу відповідний орган (орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування) забороняє збори, мітинг, вуличний похід або демонстрацію, якщо мета їх проведення суперечить Конституції України або загрожує громадському порядку і безпеці громадян. Також у зазначеному Указі передбачено, що збори, мітинги, вуличні походи та демонстрації повинні бути припинені на вимогу представників відповідних органів, якщо не було подано заяву, відбулося рішення про заборону, а також при порушенні порядку їх проведення, передбаченого статтею 4 цього Указу, та при виникненні небезпеки для життя і здоров'я громадян, порушенні громадського порядку. За порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів та демонстрацій встановлена адміністративна відповідальність (статті 185-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), також передбачена адміністративна відповідальність за створення умов для організації і проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (статті 185-2 КУпАП).

Порушення громадського порядку найчастіше супроводжується пошкодженням та знищенням майна, що знаходиться у приватній власності. Право на власність забезпечується статтею 41 Конституції України. Згідно змісту цієї статті непорушність права приватної власності є загальним принципом, на підставі якого Законами України передбачаються конкретні норми та механізми, що забезпечують дієвість цих гарантій. Непорушність права власності має широкий зміст і означає проголошення невторчання будь-кого, в тому числі державних органів, у здійснення власником своїх повноважень, неможливість прояву свавілля відносно приватного власника та його прав, неприпустимість будь-яких порушень його влади над своїм майном, а також дій всупереч інтересам власника, його волі тощо. Тому, захищаючи це право, держава повинна вживати заходи, щодо посилення заходів щодо забезпечення громадського порядку.

Серед прав, які теж виникають у зв'язку з охороною громадського порядку слід назвати й право на працю і право на відпочинок. Стаття 43 Конституції України свідчить, що кожна особа має право на працю. У свою чергу, держава повинна забезпечувати це право й створювати справедливі і сприятливі умови праці. Працівник, який знаходиться на робочому місці, захищений державою від протиправних посягань не тільки від роботодавця, але й від приниження честі і гідності людини, хамства, перешкоджання нормальному режиму роботи підприємства, установи і організації. Наприклад, скоєння дій, спрямованих на перешкоджання роботи установи, образа та приниження гідності робітників цієї установи, завдання їм побойів та тілесних ушкоджень, що призвело до припинення роботи установи на тривалий час, кваліфікуються як грубе порушення громадського порядку і є кримінальним правопорушенням – хуліганство, що передбачене статтею 296 Кримінального кодексу України.

Безпосередньо з правом на працю пов'язане право на відпочинок, передбачене статтею 45 Конституції України. Зрозуміло, що продуктивна праця можлива лише за умови збереження працездатності працівника, якому для відновлення сил потрібен відпочинок. Право на відпочинок детально регламентується в законодавстві про працю (Кодекс законів про працю України, Закон України «Про відпустки»), в якому встановлено такі види відпочинку, як перерви протягом робочого дня, вихідні, святкові та неробочі дні, відпустки тощо. Проведення

дозвілля, відпочинок пов'язані з перебуванням людей у громадських місцях, на площах, скверах, на масових заходах. Держава забезпечує право громадян на відпочинок, забороняє порушувати вільне дозвілля, захищає громадян, які користуються правом на відпочинок, від протиправних посягань у громадських місцях.

Відпочинок людини, у свою чергу, пов'язаний з правом на безпечне довкілля, передбачене статтею 50 Конституції України. Отже, довкілля у розумінні природного середовища – це сукупність природних і природно-антропогенних умов та процесів, які оточують людину і є сферою її життя та діяльності. До довкілля пред'являються вимоги його безпечності для здоров'я людей. Ця безпека у законодавстві виражена екологічними нормативами, такими як гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин у довкіллі, гранично допустимі рівні акустичного, електромагнітного, радіаційного та іншого шкідливого фізичного впливу на довкілля, гранично допустимі викиди та скиди у довкілля забруднюючих хімічних речовин, рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів (стаття 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). До зазначеного слід додати, що захист населення від шкідливого впливу шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів докладно регламентується Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», де зазначається, що з метою відвернення і зменшення шкідливого впливу на здоров'я населення шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів, на органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та громадяни при здійсненні будь-яких видів діяльності, покладаються обов'язки:

- здійснювати відповідні організаційні, господарські, технічні, технологічні, архітектурно-будівельні та інші заходи щодо попередження утворення та зниження шуму до рівнів, установлених санітарними нормами;
- забезпечувати під час роботи закладів громадського харчування, торгівлі, побутового обслуговування, розважального та грального бізнесу, культури, при проведенні концертів, дискотек, масових святкових і розважальних заходів тощо рівні звучання звуковідтворювальної апаратури та музичних інструментів у приміщеннях і на відкритих площадках, а також рівні шуму в прилеглих до них жилих і громадських будівлях, що не перевищують рівнів, установлених санітарними нормами;
- вживати заходів щодо недопущення впродовж доби перевищень рівнів шуму, встановлених санітарними нормами, в таких приміщеннях і на таких територіях (захищені об'єкти): 1) жилих будинків і прибудинкових територіях; 2) лікувальних, санаторно-курортних закладів, будинків-інтернатів, закладів освіти, культури; 3) готелів і гуртожитків; 4) розташованих у межах населених пунктів закладів громадського харчування, торгівлі, побутового обслуговування, розважального та грального бізнесу; 5) інших будівель і споруд, у яких постійно чи тимчасово перебувають люди; 6) парків, скверів, зон відпочинку, розташованих на території мікрорайонів і груп житлових будинків. Також на цих об'єктах у нічний час, із двадцять другої до восьмої години забороняються гучний спів і викрики, користування звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму, проведення салютів, феєрверків, використання піротехнічних засобів. Затвердження правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, а також контроль за їх додержанням, покладається цим Законом на органи місцевого самоврядування, які з урахуванням особливостей окремих територій (курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні, заповідні тощо) установлюються заборони та обмеження щодо певних видів діяльності, що супроводжуються утворенням шуму, а також установлюється порядок проведення салютів, феєрверків, інших заходів із використанням вибухових речовин і піротехнічних засобів [12].

Окрім конституційних норм у коло наукового дослідження увійшли і норми галузевого законодавства, які конкретизують права та обов'язки громадян, що закріплені в Конституції, та стосуються сфери охорони громадського порядку, переважно це норми-заборони (Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення), та регулятивні норми (Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та інші).

Насамперед висвітливо норми Кримінального кодексу України, зокрема, норми розділу 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності». В цьому розділі містяться кримінальні правопорушення, що посягають на громадський порядок, а саме: групове порушення громадського порядку (стаття 293 Кримінального кодексу України, далі КК України), масові заворушення (стаття 294 КК України), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (стаття 295 КК України), хуліганство (стаття 296 КК України). Зміст частини цих норм, ми вже торкалися в ході дослідження, тому зупинятися на їх тлумаченні не має сенсу.

Значно більш широке коло відносин з охорони громадського порядку охоплює адміністративне законодавство. Так, у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) ці норми містяться у главі 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», серед них: дрібне хуліганство (стаття 173 КУпАП); поширювання неправдивих чуток (стаття 173-1 КУпАП); вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або не проходження корекційної програми (стаття 173-2 КУпАП); стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням встановленого порядку (стаття 174 КУпАП); порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (стаття 175 КУпАП); куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (стаття 175-1 КУпАП); виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення

(стаття 176 КУпАП); придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (стаття 177 КУпАП); виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (стаття 177-2 КУпАП); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (стаття 178 КУпАП); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві (стаття 179 КУпАП); доведення неповнолітнього до стану сп'яніння (стаття 180 КУпАП); азартні ігри, ворожіння в громадських місцях (стаття 181 КУпАП); порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях (стаття 182 КУпАП); завідомо неправдивий виклик спеціальних служб (стаття 183 КУпАП). Але частина з цих адміністративних правопорушень не витримали іспит часом, наприклад стаття 179 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві». Адміністративна відповідальність за дану провину була встановлена ще в 1985 році, у період розгорнутої на просторах Радянського Союзу компанії по боротьбі з пияцтвом, і була виховний заходом, з метою викоринювання фактів уживання спиртних напоїв в службових приміщеннях державних підприємств. У теперішній час, коли в приміщеннях приватних підприємствах проводяться презентації, банкети, фуршети, під час яких вживаються алкогольні напої, наявність даної норми в Кодексі про адміністративні правопорушення виглядає досить безглуздо, не говорячи вже про те, що практично відсутня можливість реалізації цієї норми, тому що вхід на приватну територію охороняється. На нашу думку, необхідно вносити зміни до діючого адміністративного законодавства – Кодекс України про адміністративні правопорушення прийнятий ще у 1984 році та нараховує більш ніж 100 доповнень та змін, але це не тема нашого наукового дослідження, тому докладно зупинятися на цьому питанні не треба.

Окрім цих норм, також зупинимось на Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану», згідно якого в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану можуть запроваджуватися згідно Указу Президента України про введення надзвичайного стану, такі заходи:

- встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан;
- обмеження руху транспортних засобів та їх огляд;
- посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства;
- заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом;
- заборона страйків.

За межами дослідження залишилися міжнародні акти з охорони громадського порядку, підзаконні нормативні акти, локальні акти місцевого самоврядування, та правові акти, що визначають компетенцію правоохоронних органів та регулюють їх діяльність по охороні громадського порядку, їх коло дуже об'ємне, та не може вміститися у нашій роботі та й їх вивчення не передбачалось в ході дослідження.

Проведене дослідження дає підстави для *висновку*, що конституційно-правова основа громадського порядку представляє собою сукупність правових актів, що містяться у Конституції України та нормативних актах, які в цілому закріплюють права, свободи та інтереси людини, визначають їх правомірну поведінку, встановлюють заборони та відповідальність за їх порушення у сфері громадського порядку. Але правові норми, що були досліджені, не в повній мірі відображають різноманіття суспільних відносин, що складають поняття «громадський порядок» та «громадське місце», у зв'язку з чим виникають суперечки серед учених з цих питань, та допускаються помилки у правозастосовній діяльності при виконанні завдань з охорони громадського порядку. Тому на нашу думку, є вельми необхідним розробка та прийняття Закону України, що регламентує суспільні відносини у сфері громадського порядку, у якому буде надано визначення «громадський порядок», «громадське місце». Виважена наукова розробка з врахування теоретичних та практичних напрацювань Закону України «Про охорону громадського порядку» є перспективним напрямком подальших наукових досліджень у даній сфері.

#### Список використаної літератури

1. Еропкин М.Н. Управление в области охраны общественного порядка: учебное пособие / М.Н. Еропкин. – М.: Юрид. лит., 1965. – С. 10.
2. Ключниченко А. П. О понятии социалистического общественного порядка / А. П. Ключниченко // Труды КВШ МВД СССР. – 1970. – № 3. – С. 126.
3. Серёгин А.В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления: учебное пособие / А. В. Серёгин.- М.: Академия МВД СССР, 1975. – 195 с.
4. Кулиев И.О. Органы местного самоуправления в осуществлении общественного порядка (анализ нормативного регулирования, проблематика) / И.О. Кулиев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2001. – № 3. – С. 31.

5. Закон України «Про міліцію» [Електронний ресурс]: CD-вид-во «Інфодиск», 2013. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см.-Інфодиск. Законодавство України, № 7, 2013.- Систем. Вимоги: Pentium-233; 32 Mb RAM; CD-ROM 8x; ОС Windows 95OSR2 /98 /NT SP6 / 2000/ XP. – назва з контейнера.
6. Пылин В.В. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник для вузов / В.В.Пылин. - СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. - 765 с. - С. 626.
7. Солдатов А.А. Теоретические, организационно-правовые и финансовые основы формирования муниципальных органов охраны общественного порядка (муниципальной милиции) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Солдатов Александр Александрович. – Краснодар, 2004. – 275 с.
8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. - К.: Феміна, 1996. – 64 с.
9. Постанова КМУ «Про затвердження Стратегії демографічного розвитку в період до 2015 року» № 879 від 24.06.2006 р. [Електронний ресурс] / Управління комп'ютеризованих систем ВРУ. – електрон. дан.- К.: Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт., 2013. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=879-2006-%EF> . – назва з екр.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар. / [Авер'янов В.Б., Батанов О.В., Баулін Ю.В. та ін.]; голова редкол. Тацій В.Я. – К.: ВД “Ін Юре”, 2003. – 805 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
12. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» № 4004-ХІІ від 24.02.1994 р. [Електронний ресурс] / Управління комп'ютеризованих систем ВРУ. – електрон. дан.- К.: Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт., 2013. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=879-2006-%EF> . – назва з екр.

**V. Orlov**

#### **THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF PUBLIC PEACE**

*In this article, the study of the constitutional and legal basis of public peace in Ukraine is carried out.*

*The existing scientific elaborations of modern and Soviet scientists and state of legislation currently in force in the context of the subject under study are analysed.*

*It is stated that the problem of the legal basis of public peace is extensively covered in scientific literature, mainly in the field of administrative law, while the question of the constitutional and legal basis of public peace in Ukraine, as well as the reflection of public peace in the Constitution of Ukraine have not been formulated.*

*The current state of study the notion «public peace», it's nature, characteristics and distinguishing the areas of public peace from other social relations are examined. The most complete, according to the author's opinion, definition of public peace is also provided.*

*The constitutional standards are covered that concern social relations in the field of public peace and standards of sectoral legislation, such as prohibiting and regulating rules that specify the rights and duties of citizens in the sphere of public peace.*

*On the basis of the research the author's decision concerning the constitutional and legal basis of public peace in Ukraine is formulated.*

*The conclusion illustrates that the legal rules under study do not fully cover the social relations that make up the notions «public peace» and «public place». In connection with this in Ukraine there is the necessity for legislative determination of public peace and public places, as well as the adoption of Law of Ukraine «On security of public peace» that will strengthen and support it at a high level in the state.*

**Keywords:** *public peace, constitutional standards, legal basis, sectoral legislation, public relations, human rights and freedoms, public place, security.*

УДК 352.07(477)(045)

**С. А. Панасюк**

#### **ПОВНОТА КОМПЕТЕНЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ЗАПОРУКА ЙОГО ІСНУВАННЯ В УКРАЇНІ**

*У даній статті проаналізовано праці науковців, законодавство України та міжнародні нормативно-правові акти щодо важливості дотримання принципу повноти компетенції місцевого самоврядування, його якісного нормативного закріплення та наявності в законодавстві України негативних факторів, які нівелюють самостійність та самодостатність місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** *Європейська хартія місцевого самоврядування, компетенція місцевого самоврядування, принципи місцевого самоврядування, повноваження та функції місцевого самоврядування, імплементація принципів місцевого самоврядування.*

*Постановка проблеми.* Становлення та розвиток реального місцевого самоврядування є одними із важливіших завдань сучасної демократичної держави. Цей процес здійснюється у відповідності до міжнародних стандартів локальної демократії. В 1985 році, з метою належного запровадження та розвитку місцевого самоврядування в європейських країнах, була прийнята та відкрита для підписання Європейська хартія місцевого самоврядування (далі – Хартія) [1].

Україна ратифікувала Хартію в 1997 році [2] та у відповідності до ч. 1 ст. 9 Конституції України [3] імплементувала її до національного законодавства, чим взяла на себе зобов'язання законодавчо закріпити та реалізовувати принципи, що були закладені в тексті Хартії.

Важливими принципами місцевого самоврядування, що дають можливість казати про існування та належне функціонування реального місцевого самоврядування, є принципи, що забезпечують місцеве самоврядування реальною компетенцією для належної реалізації своїх функцій. Такі принципи були закладені в статті 4 Хартії.

В даній роботі не буде зачіпатись питання коректності перекладу терміну «local authorities», який буде зазначатись автором по тексту роботи як «місцеві співтовариства», що буде ототожнюватись із термінами «органи місцевого самоврядування» та «місцеві влади».

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* У своїй статті В.В. Кравченко [4] наголошує на неповному відтворенні принципів Хартії в Конституції України та в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Автори підручника «Муніципальне право України» [5, с. 144] зазначають, що стаття 4 Хартії має принципове значення, адже в ній закріплена сфера компетенції місцевого самоврядування, а також відбито процеси її становлення і динаміки.

На важливості значення положень статті 4 Хартії зазначають і автори колективної монографії «Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні» (далі – Колективна монографія) [6, с. 720].

*Викладення основного матеріалу.* Для розуміння важливості принципів, закладених статті 4 Хартії щодо компетенції місцевого самоврядування запровадження та якісного рівня місцевої демократії, розглянемо положення кожної її частини та проаналізуємо реальну ситуацію щодо реалізації цих принципів в законодавстві України.

Професор В.В. Кравченко у своїй статті [4] виділяє такі основоположні принципи (закріплені в статті 4 Хартії), що мають значення для формування «європейської (демократичної)» моделі влади на субнаціональних територіальних рівнях: принцип автономності місцевого самоврядування; принцип субсидіарності; принцип повноважності, невідчуженості та непорушності місцевого самоврядування; принцип адаптації делегованих місцевому самоврядуванню повноважень до місцевих умов; принцип участі місцевого самоврядування у вирішенні всіх питань публічного значення (що зачіпають права та інтереси місцевого самоврядування).

Частина 1 статті 4 Хартії містить такі положення: «Головні повноваження і функції місцевих співтовариств визначаються конституцією або законом. Однак це положення не перешкоджає наділенню місцевих співтовариств повноваженнями і функціями для спеціальних цілей відповідно до закону».

Частиною першою статті 4 Хартії на державу-члена покладається обов'язок нормативного закріплення на законодавчому рівні (навіть на рівні конституції) ключових повноважень і функцій місцевих співтовариств. Тим самим, забезпечується вища юридична сила та стабільність таких повноважень і функцій.

Хартія не обмежує державу щодо надання інших повноважень та функцій місцевим співтовариствам, а тому, їх перелік не може бути вичерпним.

Неможливо створити універсальний список повноважень, віднесених до виключного відання органів місцевого самоврядування. Все залежить від структури та механізмів функціонування політики конкретної Держави (беручи до уваги культурні та історичні традиції) [7, с. 51].

В Конституції України [3] закріплені основні повноваження місцевого самоврядування, що деталізовані в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8] та інших нормативно-правових актах.

Поряд з прямими повноваженнями, законодавчо закріпленими за органами місцевого самоврядування, останні можуть приймати рішення, що відповідають громадським потребам місцевого населення, і здійснювати дії, які не обов'язково відносяться до їх власної компетенції, але які не виключені з їх сфери діяльності [7, с. 51].

Не дивлячись на нормативне закріплення повноважень місцевого самоврядування на рівні Конституції України та законів України, реальна ситуація щодо відтворення принципів закладених в

статті 4 Хартії та їх якісної реалізації є досить загрозливою для існування та розвитку дійсного європейського місцевого самоврядування («доброго врядування»).

В частині 2 статті 4 Хартії зазначається: «місцеві співтовариства в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу».

Автори Колективної монографії [6, с. 721] зазначають, що: «Цій вимозі відповідає положення ст. 4 профільного Закону України від 21 травня 1997 р., що закріплює, серед основних принципів місцевого самоврядування, принцип правової, організаційної і матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами».

В експертному висновку щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [9] (далі – Експертний висновок) зазначається про певну невідповідність тексту Конституції України положенням ч. 2 ст. 4 Хартії: «Конституція України конфліктує з цією нормою Хартії, оскільки передбачає, що органи місцевого самоврядування відповідають виключно за «питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції». За цією нормою Хартії життя органів місцевого самоврядування це – політична самодіяльність, коли самостійно і під власну відповідальність визначаються і вирішуються критичні місцеві проблеми у світі, що швидко змінюється; без такої норми органи місцевого самоврядування виконують виключно завдання, доручені центральними органами влади».

Даний висновок фахівців наголошує на некоректності жорсткого визначення чітких та вичерпних повноважень і функцій місцевого самоврядування, а зважаючи на неможливість передбачити всі можливі потреби на місцях, справедливо вказує на недопустимі норми в Основному Законі. Законодавець мав би зазначити про вільність повноважень місцевого самоврядування, окрім прямих законодавчих заборон та дублювання повноважень з іншими органами публічної влади.

Частиною 3 статті 4 Хартії передбачено, що: «муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії».

В даній частині закріплений принцип субсидіарності. Цей принцип дуже важливий для реального та «доброго» врядування на місцях. Його онтологічним змістом є те, що всі місцеві питання мають вирішуватись на рівні найбільш наближеному до розуміння всієї суті проблеми.

Надходження фінансів на найближчий до потреб рівень – запорука економії коштів та часу, а зважаючи на рівень корупції та бюрократії, дотримання принципу субсидіарності – це значне заощадження бюджетних коштів.

Реалізація цієї вимоги знайшла своє закріплення у вигляді наділення органів місцевого самоврядування в рамках власної компетенції самоврядними повноваженнями й можливістю наділення їх делегованими повноваженнями (повноваженнями виконавчої влади) (ст. 143 Конституції України, розділ II «Організаційно-правова основа місцевого самоврядування» Закону України від 21 травня 1997 р.) [5, с. 721].

Не дивлячись на певне законодавче відтворення В.В. Кравченко в своїй статті [4] зауважує, що реалізація в Україні принципів автономності місцевого самоврядування та субсидіарності ставиться під сумнів, оскільки муніципальній свободі часто бракує чіткого розмежування повноважень між різними видами органів публічної влади та існуючою досі практикою застосування адміністративних методів управління з боку органів виконавчої влади національного та регіонального рівнів.

«Субсидіарність включає в себе не тільки обмеження для втручання вищої владної структури в справи окремої особи або окремого співтовариства, здатного діяти самостійно, але вона також являє собою обов'язок для всієї владної структури діяти по відношенню до цієї особи або цього співтовариства таким чином, щоб вони отримали необхідні кошти для власного зростання» (Жак Делор) [7, с. 53].

В Експертному висновку [9] наголошується, що принцип субсидіарності – це один з найважливіших принципів побудови публічної влади.

Він складається з двох частин: 1) передачі функцій на максимально наближений до населення рівень; 2) але тільки тоді, коли цей рівень спроможний ефективно цю функцію виконати. За концепцією громади всі «муніципальні» функції передаються на рівень громади. Ці функції включають в себе величезні блоки, такі як комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я, культура, охорона довкілля тощо. Широка сфера повноважень, покладених на громаду, є позитивною рисою українського законодавства та існуючої практики. Вирішення проблеми може бути не скорочення цих повноважень, а проведення адміністративно-територіальної реформи з метою утворення на муніципальному рівні адміністративно-територіальних одиниць, спроможних до виконання своїх повноважень [9].

В частині 4 статті 4 Хартії зазначається: «Повноваження, якими наділяються місцеві співтовариства, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи

обмежуватися іншою, центральною або регіональною владою, за винятком, якщо це не передбачено законом».

Ця вимога Хартії знайшла свій відбиток у ст. 25 Закону України від 21 травня 1997 р., що регламентує загальну компетенцію сільських, селищних і міських рад. У ній закріплюється, що ці ради правоспроможні розглядати й вирішувати питання, віднесені Конституцією України, даним й іншими законами до їхнього ведення. Крім того, при регламентації повноважень виконавчих органів цих рад законодавець у ст. 40 профільного закону прямо застерігає, що крім передбачених даним Законом повноважень, ці органи здійснюють ще й інші надані їм законом повноваження (повноваження, надані цим суб'єктам іншими законами України. — Авт.) [6, с. 721].

Проте, необхідно констатувати, що реальний стан виконання і забезпечення принципу невідчуженості та непорушності повноважень місцевого самоврядування не відповідає стандартам, що закладені в тексті Хартії.

Так, у новітній законодавчій практиці спостерігається тенденція до обмежень повноважень органів місцевого самоврядування, в тому числі й самоврядних, закріплених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», хоча останній має характер органічного закону, оскільки в його статті 24 передбачено, що інші закони не повинні суперечити положенням цього Закону [4, с. 39].

Фахівці, що є авторами Експертного висновку, також мають конкретні зауваження щодо виконання положень ч. 4 ст. 4 Хартії: «Із виконанням цієї норми в Україні існують проблеми. За галузевого принципу організації державної влади повноваження органів місцевого самоврядування управляються і обмежуються нормативними документами Кабінету Міністрів, галузевих міністерств і відомств, включаючи такі документи, як листи чи телеграми. Таким чином, з однієї сторони, регуляторні урядові повноваження обмежують свободу органів місцевого самоврядування. З іншого боку, неможливо позбавити уряд цих повноважень, оскільки інакше може виникнути ризик появи паралельного або суперечливого законодавства. Але уповноваження органів місцевого самоврядування на регулювання окремих питань (наприклад, місцеве планування) є правом Верховної Ради. Слід зазначити, що це є типовим для багатьох європейських країн» [9].

В частині 5 статті 4 Хартії зазначається: «Якщо повноваження делегуються місцевим співтовариствам центральним чи регіональним органом, місцеві співтовариства, у міру можливості, мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов».

Концептуальні підходи до реалізації цього положення Хартії зазначені в ч. 3 ст. 143 Конституції України. Тут закріплюється механізм забезпечення делегування органам місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади: держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Тут же закріплюється, що органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. Уявляється, що за таких умов органи місцевого самоврядування України навряд чи мають змогу вільно пристосовувати здійснення делегованих повноважень до місцевих інтересів. Додатковий аргумент на користь такого висновку міститься у ст. 44 профільного Закону України від 21 травня 1997 р., що регламентує делегування повноважень районних і обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям [6, с. 722].

Дійсно, жорсткий контроль за виконанням делегованих повноважень та обов'язковий характер делегування таких повноважень, повністю нівелює реалізацію принципу адаптації здійснення делегованих повноважень місцевими співтовариствами (їх органами).

Такі «делеговані» повноваження стають важким обов'язковим тягарем для місцевого самоврядування і лише заважають самостійному розвитку територіальних громад.

Делегування повноважень у розумінні Хартії передбачає існування конкретного суб'єкта, який делегує повноваження (центральні чи регіональні органи) і несе остаточну відповідальність за виконання цих повноважень, та делегування повноважень органам місцевого самоврядування, якими, за визначенням статті 3.2 Хартії, однозначно є ради [9].

Нагадаємо, що реалізація права на місцеве самоврядування надається від імені територіальної громади (місцевого співтовариства, що є суб'єктом права на місцеве самоврядування) місцевим радам або зборам (ч. 2 ст. 3 Хартії).

За українською Конституцією (ст. 143) «органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади». Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» однозначно уточнює, що повноваження делегуються виконавчим органам рад. Визначенню повноважень виконавчих органів рад присвячені у законі статті 27-40. У цих статтях до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад віднесено 77 повноважень, до делегованих їм повноважень – 85. До цього треба додати ще сотні повноважень, здебільшого делегованих, що надаються галузевими законами. При виконанні делегованих повноважень: «Органи



місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади». (Конституція, ст. 143.4); «Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади». (Закон, ст. 11.2). Стаття 26.15 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключних повноважень ради відносить «скасування актів виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень». Більш чітко ця норма у ст. 59.9 закону: «Рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою». Це означає, що компетенція ради не поширюється на рішення виконавчого комітету відносно делегованих питань, а значить у більшості випадків своєї діяльності виконавчий комітет діє не як орган ради, а як орган державної влади [9].

Даний факт є додатковим доказом некоректної реалізації положень Хартії та законодавчої колізії в законодавстві України.

Частиною 6 ст. 4 Хартії передбачається, що: «У процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо стосуються місцевих співтовариств, з останніми мають проводитися консультації, у міру можливості своєчасно і належним чином».

Для будь-якого громадянина або депутата місцевої ради, на нашу думку, буде новиною факт проведення консультування із громадою з приводу питань місцевого значення. Можливо, такі факти на практиці існують, проте, вони є одиничними та політично доцільними і обґрунтованими.

Ст. 7.4 Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» [10] містить таке положення: «Органи державної влади при прийнятті рішень з питань місцевого та регіонального розвитку, а також при визначенні основних напрямів державної політики щодо місцевого самоврядування взаємодіють з асоціаціями на засадах, визначених цим Законом». Якщо у Хартії йдеться про всі питання, що безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, то в даному випадку закон передбачає лише основні напрямки державної політики щодо місцевого самоврядування. На практиці ж навіть цей Закон не впроваджується: наприклад, при підготовці проекту та ухваленні Бюджетного кодексу України 2010 року не було проведено консультацій з асоціаціями органів місцевого самоврядування [9].

Не дивлячись на незадовільну ситуацію із проведенням консультацій із громадою з певних питань місцевого значення, необхідно наголосити на важливості та позитивності прийняття Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування». Його прийняття стало реальним кроком до консолідації органів місцевого самоврядування та можливості надання їм фахової допомоги з організаційних і юридичних питань.

*Висновок.* Принципи, що закладені в тексті Хартії є ключовими для реалізації належного рівня існування та розвитку місцевого самоврядування як публічної влади, що покликана забезпечити належний рівень існування громадян на місцевому рівні.

Якісне законодавче відтворення та коректний переклад тексту Хартії, в сукупності із належною реалізацією принципів місцевого самоврядування є запорукою існування місцевого самоврядування як такого.

Принципи, що закладені в статті 4 Хартії є дуже важливими, а їх нівелювання та неналежне відтворення, призводить до номінальності ролі місцевого самоврядування, другорядності муніципальної влади та її підконтрольності органам державної влади.

Муніципальна реформа, яка анонсується вже протягом п'яти років, повинна реалізуватись із належним рівнем розуміння всієї важливості для розвитку місцевої демократії якісного аналізу міжнародного законодавства в цій сфері та необхідності постійних консультацій із міжнародними експертами.

Міське самоврядування в Україні має скоріше декларативний та «жевріючий» характер та потребує комплексного законодавчого реформування.

Без забезпечення дійсною компетенцією, місцеве самоврядування так і залишиться на рівні нездійсненої національної мрії про розвиток та стабільність на місцевому рівні.

#### **Список використаної літератури**

1. Council of Europe [Електронний ресурс] // офіційний сайт Ради Європи – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.htm>.
2. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
3. Конституція України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Кравченко В.В. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування / В.В. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії. – № 2 (12). – червень, 2008. – С. 38 – 41.
5. Муніципальне право України: Підручник / В.Ф. Погорілко, М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальций та ін. / За ред. Баймуратова М.О. – 2-ге вид. доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 720 с.
6. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. Монографія. / За ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.
7. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування. Навч. посіб./ М. Пітцик, В. Кравченко, Е.С. Моньйо, Б. Черніков та ін./ – К., 2000. – 136 с.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 24. – Ст. 170.
9. Експертний висновок щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [Електронний ресурс] // Інститут громадянського суспільства – Режим доступу: <http://www.csi.org.ua/www/?p=2364>.
10. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 квітня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 534.

**S. Panasyuk**

**COMPLETENESS OF COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS A GUARANTEE OF ITS EXISTENCE IN UKRAINE**

*Formation and development of the actual local self-government is one of the most important missions of the modern democratic state*

*Ukraine ratified the European Charter of Local Self-Government in 1997, thus it obliged itself to implant in law and realize the principles which were laid in the text of the Charter.*

*In the article 4 of the Charter the principles of local self-government were fixed without observance of which it is not possible to talk about the real presence of local self-government in the country, for example: the principle of autonomy of local self-government, the principle of subsidiarity, the principle of authority, inalienability and inviolability of local self-government, the principle of adaptation of delegated to local self-government powers to the local conditions, the principle of participation of local self-government in all matters of public importance*

*Article 4 of the Charter provides local self-government (on behalf of local authorities) with the right to have the personal competence, to use free this competence for the benefit of local residents, and obliges the state and other authorities to refrain from attacks and violations of the local authorities' rights.*

*It should be noted that the implementation of the principles of Article 4 of the Charter by Ukraine is far from perfect.*

*Despite the implementation of some statute of Charter in the legislation of Ukraine, the general situation is unsatisfactory and requires strong and consistent changes.*

*For example there are few facts to confirm the situation in Ukraine regarding improper implementation of the principles laid in Article 4 of the Charter.*

*The Constitution of Ukraine provides comprehensive powers and responsibilities of local self-government.*

*The legislator had to note in law about freedom of local self-government powers (local authorities have full discretion to exercise their initiative with regard to any matter which is not excluded from their competence nor assigned to any other authority).*

*Progress of real local self-government often lacks clear division of powers between different public authorities.*

*There is practice of hard administrative management applying by authorities of national and regional levels. There is a tendency of powers limitation of local authorities.*

*Strict control of the delegated powers and compulsory character of delegation of such powers, completely eliminates the realization of the principle of adaptation fulfilment of delegated powers by local authorities.*

*Such «delegated» powers become difficult burden for local self-governments and only hinder self-development local communities.*

*Despite the unsatisfactory situation, it is necessary to emphasize some positive aspects.*

*The implementation of principles of European Charter of Local Self-Government in the legislation of Ukraine is not complete, but we can talk about some implementation of important rules to the constitution and laws of Ukraine.*

*Acceptance of The Law of Ukraine «About Associations of Local Self-Government», was a real step in the consolidation of local councils and the possibility to provide professional assistance on organizational and legal issues.*

*The principles which were laid in the text of the Charter are the key to an adequate level of existence and development of local self-government as a public authority, which aims to provide an appropriate level of citizens' existence at the local level.*

**Keywords:** *European Charter of Local Self-Government, the competence of local self-government, the principles of local self-government, powers and functions of local self-government, implementation of the principles of local self-government.*

УДК 340.111.5(100)"312"(045)

**С. В. Папаяні**

### **ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

*Стаття присвячена дослідженню питання інтернаціоналізації правових систем в умовах глобалізації. Проведено ґрунтовний конституційно-правовий аналіз. Виділяються схожі та відмінні риси процесів інтернаціоналізації та глобалізації. Обґрунтовується принципова різниця між ними. Особливо увага приділяється вивченню концепції «інтернаціоналізації прав людини».*

**Ключові слова:** інтернаціоналізація, глобалізація, модернізація, конституційне право, права людини.

*Постановка проблеми.* Із суттєвим підвищенням ролі міжнародного права у внутрішніх правопорядках держав, пов'язаним з активним процесом глобалізації та міждержавної інтеграції, зростає інтерес до вивчення питання інтернаціоналізації правових систем, зокрема конституційного права. На думку В. Н. Денисова такі процеси напряму пов'язані не тільки з підвищенням ролі міжнародного права у внутрішніх правопорядках держав, але й зі зміцненням та удосконаленням конституційно-правового регулювання питань участі держав у процесах міждержавної інтеграції [5, с. 9].

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* У сучасній науковій літературі широко висвітлена проблема взаємодії світового співтовариства і національних правових систем. Зокрема, зазначається, що нині чітко спостерігаються дві зовнішньо протилежні тенденції: з одного боку, процес глобалізації й інтернаціоналізації, поглиблення міждержавної й правової інтеграції та взаємозв'язку країн і народів, а з іншого – національна ідентифікація, фрагментація, відокремлення правових систем [8, с. 52]. Одні дослідники співіснування цих тенденцій сприймають як парадокс, як складну для вирішення теоретичну проблему. Для них вихід з проблемної ситуації найчастіше полягає у відмові від дослідження процесу інтернаціоналізації в обмін на вивчення національних державних інтересів та інших традиційних правових інститутів [3, с. 69–125]. Особливо така тенденція виявляється серед російських учених-конституціоналістів. Більшість інших дослідників пояснюють цю ситуацію з точки зору теорії дуалізму, розглядаючи вказані тенденції як самостійні, незалежні одна від одної, або принаймні не надають значення їх взаємозв'язку [16, с. 23].

*Викладення основного матеріалу.* Міжнародна й національні системи як частини спільного глобального соціально-правового простору функціонують завдяки модернізації й прогресу суспільних відносин. У цих умовах перед світовим співтовариством стоїть завдання формування нового світового порядку, здатного істотно підвищити рівень керованості міжнародної системи в умовах глобалізації. За таких умов дедалі більший обсяг суспільно-політичного життя виходить за межі держави. У зв'язку з цим управління світовою системою можливе лише спільними зусиллями держав. В результаті істотно підвищується роль усіх конституційно-правових засобів для ефективного забезпечення управління міжнародними відносинами.

Очевидно, що побудова такої системи можлива лише за умови всебічного врахування інтересів усіх суверенних національних держав, механізм забезпечення яких безпосередньо пов'язаний з подальшим розвитком конституційно-правового регулювання. Більшість дослідників цього процесу зазначають, що саме від оптимальної організації сучасного світу, ефективної взаємодії міжнародного й конституційного права залежатиме існування людства [6, с. 17].

На розвиток зарубіжної юридичної науки, в цей період у вивченні процесів інтернаціоналізації права вплинула парадигма модернізації, яка передбачала, зокрема, положення про ослаблення значення національного й етнічного факторів у міру розвитку науково-технічного та економічного прогресу [2, с. 255]. Інтернаціоналізація розглядалася переважно як процес, протилежний збереженню національно-правових особливостей у різних проявах, а тому такий, що суперечить національному розвитку і самостійності нових державних утворень чи становленню національних політико-правових систем.

Якщо у вітчизняній юридичній літературі проблема інтернаціоналізації практично припинила обговорюватися, то в зарубіжній вона продовжує залишатися цілком актуальною науковою темою. Тут можна виділити уніфікований, комплексний за своїм змістом напрям, який чітко інтерпретує феномен інтернаціоналізації. Останній асоціюється з розширенням сфери дії тих чи інших явищ, як правило, до масштабів світового співтовариства, тому розглядається в безпосередньому зв'язку з процесом глобалізації. В цьому контексті обговорюється інтернаціоналізація виробництва, капіталу, економіки, управління, засобів масової інформації, культури, безпеки тощо.

Вивчаючи різні підходи та концепції інтернаціоналізації автор дійшов висновку, що частіше за все сучасні процеси інтернаціоналізації права розглядаються як такі, які відбуваються під впливом західних правових систем без належної поваги до особливостей інших правових систем. Так, наприклад, В. Ліндел зазначає, що інтернаціоналізація – це умовний знак процесу розширення сфери дії в основному західної концепції права [23]. Але, вважаємо, що таке розуміння звужує саму природу феномена інтернаціоналізації та суперечить її універсальному характеру. Вважаємо більш прийнятним буде використання іншого визначення інтернаціоналізації – поступове взаємопроникнення міжнародно-правових та державно-правових стандартів, які, однак, не зачіпають державного суверенітету.

Іншої точки зору дотримується С. Флогайтс, який вважає, що інтернаціоналізація базується на таких основних принципах, як правова держава, захист прав і свобод людини, демократія. На його думку, сам процес інтернаціоналізації утворюють такі поняття, як уніфікація, гармонізація та інформатизація. При цьому в основі інтернаціоналізації лежать два протилежних явища – конвергенція, яка означає консенсус, досягнутий на міжнародному рівні національними урядами щодо розробки спільних рішень, і дивергенція (розбіжність), що впливає з особливостей кожної національної правової системи і базується на принципах суверенітету державної влади та невтручання у внутрішні справи держави [21].

Таким чином, інтернаціоналізація є неоднозначним явищем, що стосується широкого кола теоретичних і методологічних питань. Інтернаціоналізація конституційного права залежить від рівня суспільних відносин у тій чи іншій сфері в певній державі та рівня інтеграції останньої в міжнародне та європейське співтовариство. Так, на думку Ю. О. Волошина, інтернаціоналізація конституційного права держав Європи має два основних джерела розвитку: 1) економіку, що втілюється в розвитку спільного ринку, дедалі більшому проникненні в національні економіки; 2) політичну або конституційну інтернаціоналізацію, ядром якої стали захист прав і свобод людини і громадянина, розвиток місцевого самоврядування та інститутів демократії [2, 303–304].

Отже, безпрецедентний наступ демократії та крах авторитарних та тоталітарних режимів практично у всіх регіонах світу створили передумови для переосмислення захисту прав людини тільки державою. Інтернаціоналізація прав людини, трансформація ідеї конституційних прав в декількох країнах в універсальну концепцію та головний предмет міжнародної політики і міжнародного права – це феномен ХХ ст. Але слід зазначити, що це відбувалося не миттєво. На думку А. Ю. Саломатіна, «інтернаціоналізація – явище, властиве людству, принаймні, починаючи з періоду доіндустріального суспільства» [13 с. 85].

Дослідження проблематики прав людини протягом багатьох років здійснювалося переважно з позиції так званого політичного реалізму. В рамках даної теорії права людини фактично ототожнювалися з раціоналізованими інтересами переможців у світовій конкуренції держав, що в принципі виключає будь-який серйозний внутрішньополітичний та міжнародний діалог у цій сфері [10, с. 124].

З точки зору реалістів, будь-яка більш або менш серйозна спроба імплементації прав людини буде носити інтервенціоналістський характер. Розвинені країни, що виступають за права громадян інших країн, лише використовують дану проблематику для прикриття своїх імперіалістичних цілей. Більш того, в світі існують глибокі культурні відмінності, котрі не можуть не відбиватися на тлумаченні прав людини. Особливо складна ситуація з правами людини, що знаходить відображення у конституційно-правовій доктрині. Так, А. Якхеші доводить неможливість нав'язування ісламським державам західних стандартів. Він вважає, що має бути знайдена нова концепція прав людини, яка б враховувала відмінності в культурах держав [23, р. 297].

На думку Д. Д. Невірко, «інтернаціоналізація прав людини ніколи не була суто гуманітарною ідеєю, тобто розвиткові прав людини в геополітичному масштабі ми зобов'язані корисній зацікавленості найбільш розвинених держав» [11]. Таким чином, прагнення нав'язати іншим країнам більш високі конституційні стандарти прав і свобод вступає у протиріччя з довгостроковою стратегічною задачею підтримання порядку і стабільності на планеті.

У процесі становлення ідеї прав як універсальної та інтернаціональної концепції відбулися важливі зміни у її розумінні. Л. Хенкин вважає, що слід розрізняти два різних прояви загальної концепції прав людини. На його думку, «універсалізація» принесла прийняття концепції особистих прав людини всіма товариствами та урядами, що було відображено в національних конституціях і законах, «інтернаціоналізація» принесла угоду про те, що особисті права людини становлять «міжнародний інтерес» і являються суб'єктом дипломатичних відносин, міжнародних інститутів і міжнародного права

[22, р. 17].

В США в 1970-1980-ті роки з'явилася інтернаціоналістська модель прав людини. Її автори наполягали на тому, що права і свободи особи вище за суверенітет. На їх думку, порушення прав людини, викликані не культурними відмінностями, а відсутністю демократії і тому «сильні демократичні країни можуть проводити обмежені інтервенціоналістські дії, щоб полегшити страждання» тих, чії права були порушені [20, р. 3]. Прихильники інтернаціоналістської ідеї вірять в можливість реформ за межами національних держав. Головна внутрішньополітична задача вбачається в забезпеченні прав людини. Вони доводять, що оскільки ООН виявилася не в змозі захищати народи від серйозних порушень у цій сфері, ініціативу повинні взяти на себе провідні демократичні держави [19, р. 74].

Такі тенденції проявляються вже сьогодні. Так, права людини, визнані західними країнами-лідерами, починають репрезентувати себе у якості «загальнолюдських цінностей та норм», а транснаціональні та наддержавні інститути трансформуються в інструменти політичного впливу «центра сили» на держави-аутсайдери в сфері забезпечення прав людини.

Таким чином, в сучасних умовах традиційна опозиція «держава – особа» перетворюється в більш складну структуру, що явно виявляє себе у контексті міжнародних відносин. Сьогодні вже протиставляються дві опозиції: «держава – особа» та «держава – наддержавні структури», які надалі синтезуються в третю – «особа – наддержавні структури» [17, с. 19].

Проте, на нашу думку, використання зарубіжного досвіду вирішення національних проблем має бути обережним і зваженим. Запозичення норм і принципів без урахування як реалій своєї країни, історичних особливостей розвитку, так і міжнародних обставин, може призвести до негативних наслідків. Тут, на думку Ю. О. Волошина, слід враховувати те, що держави запозичують одна в одній правові норми, інститути, галузі права, але не саму правову систему, під якою розуміють не лише норми, а й механізм їх функціонування в певному суспільстві. Імплементовані у правову систему, норми, набувають національної специфіки [2, с. 264].

Нормативні акти, політика та інститути, що стосуються міжнародно-визнаних прав людини, у свою чергу, не заміняють національних законів та інститутів, вони забезпечують додатковий міжнародний захист прав, проголошених у національному законодавстві. Міжнародні нормативно-правові акти з прав людини в більшості випадків реалізуються через норми і інститути національного права. Міжнародне право буде «задоволено», якщо права людини в достатній мірі будуть забезпечуватися через інститути національного права [11].

Як підкреслює Ю. А. Тихомиров, інтернаціоналізація в національному праві протікає нерівномірно і дуже суперечливо. Позначаються об'єктивні фактори (конфлікти, війни, економічне зростання); державно-правові зміни в окремих країнах (революції, перевороти, політичні курси, конституції); нарешті, вельми нерівномірно і неоднаково взаємний вплив міжнародно-правових масивів стосовно до різних країн (деструкції, «обвали» правових станів і інститутів). Не однаковий й ступінь «готовності» різних правових систем до міжнародних норм, причому не тільки національних норм як таких, а й правової свідомості громадян і правових традицій країни. Визнаючи відому позитивність інтернаціоналізації національного права, Ю. А. Тихомиров вважає, що її не можна абсолютизувати і тим самим захоплювати «глобалізаторські апетити» крупних монополій і ряду держав. Міжнародний диктат небезпечний. Необхідно дотримуватися зваженого сприйняття міжнародного права [14, с. 168].

Інтернаціоналізація вимагає від національних правових систем як створення умов для оптимального розвитку міждержавної інтеграційної співпраці, так і відкритості для взаємодії одна з одною та з ліберальним механізмом взаємодії між системами національного конституційного й міжнародного права [21].

На думку Я. В. Чернопищук, інтернаціоналізація права як явище має декілька рівнів залежно від географії поширення. Перший рівень – це європеїзація національних правових систем в територіальному просторі Європи, другий рівень – взаємодія національних правових систем в масштабі націй, та третій – глобалізація, що у правовому значенні має наслідком створення спільного наддержавного права. Кожен з цих рівнів є унікальним, має свою специфіку, і в той же час взаємодіє з іншими [17, с. 59].

Отже, слід зазначити, що в умовах глобалізації інтернаціоналізація конституційного права здійснюється активно та має багатопланову форму прояву. Розвиток національних правових систем суверенних держав завжди являв собою інтернаціональний процес. Не викликає сумнівів той факт, що для розбудови національної системи права держави використовують досвід інших країн. На думку І. І. Лукашука, жодна правова система не є суто національним явищем [10, с. 36]. При цьому, виходячи з власне теоретичного підґрунтя, слід говорити про формування в процесі інтернаціоналізації внутрішньо відмінної єдності правової системи, в якій національні суб'єкти правовідносин, як суб'єкти взаємодії, зберігають себе як оновлені у процесі взаємного впливу, але залишаються відносно самостійними утвореннями.

Можна констатувати, що сучасні процеси взаємовпливу правових систем держав, міждержавної інтеграції свідчать про підвищення ролі інтернаціоналізації у правовій сфері. У цьому контексті не можна

не погодитися з думкою Ю. О. Тихомирова про те, що «зближення національних правових систем у міжнародному масштабі стало найгострішою проблемою сучасності» [15, с. 83].

Слід також зазначити, що активність процесів інтернаціоналізації правових систем, їхня ефективність при формуванні нових форм правового регулювання безпосередньо залежать від глобалізації. Глобалізація за допомогою феномена правової інтернаціоналізації істотно впливає на характер і функції держави. Вона веде до інтенсифікації взаємовпливу держав, до посилення їхньої взаємозалежності.

Оскільки глобальні проблеми можна вирішити лише спільними зусиллями держав, то об'єктивується необхідність формування достатньо високого рівня інтернаціоналізації національних правопорядків, вироблення універсальних норм тощо. На національному ж рівні необхідно розробити гнучкий конституційний механізм участі держави у процесах інтернаціоналізації правових систем. Водночас, як зазначають дослідники, не можна плутати глобалізацію з такими політико-правовими процесами, як інтернаціоналізація й міждержавна інтеграція [1, с. 41].

Однак, глобалізацію слід відрізнити від інтернаціоналізації перш за все тим, що починають руйнуватися національні кордони, підриваються основи національного суверенітету. На думку С. В. Чугрова, «їх можна розглядати як стадії, що йдуть одна за одною» [18, с. 20]. Н. А. Косолапов вважає, що «інтернаціоналізація передбачає «вихід чогось раніше суто внутрішнього за початкові рамки». Він зазначає також, що вона універсальна за об'єктами та простором, який вона охоплює, хоча не обов'язково залучає всіх або майже всіх учасників міжнародного життя... Інтернаціоналізація – історико-еволюційна підготовка глобалізації, прямий та безпосередній початок останньої, яка б не могла виникнути, якщо б їй не передували масштабні, довготривалі, всеохоплюючі процеси інтернаціоналізації» [7, с. 233–234]. Схожої точки зору дотримується А. Ю. Саломатін, який вважає глобалізацію стадією інтернаціоналізації, пов'язану з переходом до постіндустріальної економіки. Він називає цю стадію «постіндустріальною інтернаціоналізацією» [13, с. 86].

В свою чергу, Ю. О. Волошин зауважує, що «глобалізація може бути підвидом інтернаціоналізації, у той час як інтернаціоналізація відрізняється від першої двома ознаками». Першою ознакою, на його думку, є те, що інтернаціоналізація може виникнути на регіональному або двосторонньому рівні, у той час як глобалізація має місце на загальному, наднаціональному рівні, рівні всього світового співтовариства. Другою – інтернаціоналізація може відбуватися між державою і міжнародною урядовою або міжнародною неурядовою організацією з питань регіональної співпраці, не охоплюючи ширших меж, хоча діяльність подібних організацій може стосуватися питань глобального масштабу [2, с. 276].

Однак, існує й протилежна точка зору, згідно з якою глобалізація – це процес, що відбувається в іншій площині. Так, С. Леонт'єв, В. Рамзес, С. Юрков та В. Мартинов вважають, що «глобалізація виглядає, скоріше, категорією-конкурентом інтернаціоналізації, дець, мабуть, її антитезою, ніж її логічним продовженням, розвитком, хоча наочний прояв цього процесу... має місце й у ході інтернаціоналізації, що виокремлюється яскраво вираженим посиленням взаємозалежності різних держав» [9, с. 15]. На нашу думку, не можна відокремлювати ці два процеси. Вважаємо, що інтернаціоналізація може бути як стадією, яка продовжує глобалізацію, так і відбуватися паралельно із нею, перетинаючись на певних етапах.

Отже, інтернаціональний аспект полягає в тому, що держава вступає у відношення взаємозалежності внаслідок необхідності забезпечення спільних інтересів, з якими пов'язані й національні інтереси. Насамперед, це забезпечення загального миру та безпеки, спільної економічної політики тощо. Тут слід наголосити, що інтернаціональний аспект є порівняно новим явищем. Лише нещодавно людство досягло рівня цивілізації, який дає змогу усвідомити єдність національних і загальнолюдських інтересів.

Не можна не погодитись з твердженням про те, що розвиток внутрішнього права держав завжди являє собою інтернаціональний процес. Формуючи свою правову систему, держави запозичують досвід одна одної. Так, А. А. Рубанов відзначає, що «міжнародний взаємозв'язок національних правових систем – глобальне юридичне явище» [12, с. 11]. Чим складнішими стають суспільні відносини, чим ширшими є завдання національних правових систем, тим вище значення запозичення зарубіжного досвіду. Особливих масштабів це явище набуває в умовах глобалізації.

Слід зазначити, що правова інтернаціоналізація має місце в різних формах. Поряд з традиційним зближенням законодавства різних країн на основі норм міжнародного права використовується його гармонізація, як спосіб забезпечення єдності в різноманітті у вигляді узгодження концепцій і програм, вироблення загальних нормативних понять і оцінок. Важливе значення має уніфікація законодавства, як метод створення однакових актів та норм і орієнтація на певні стандарти – техніко-юридичні акти. Нарешті, найбільш жорсткою і обов'язковою процедурою є імплементація – виконання державою міжнародно-правових норм шляхом їх включення до національної правової системи [15, с. 88].

*Висновок.* Таким чином, в наш час проблематика конституціоналізації міжнародного та інтернаціоналізації національного правопорядків стала дуже актуальною завдяки підвищенню ролі та значення міжнародно-правового регулювання широкого кола питань, які раніше належали виключно до компетенції національної держави. Отже, міжнародна й національні правові системи взаємодіють між собою та функціонують завдяки модернізації й прогресу суспільних відносин. У цих умовах

актуалізується завдання формування нового світового порядку, здатного не тільки істотно підвищити рівень керованості міжнародної системи в умовах глобалізації, а й позитивно вплинути на якість управління на рівні відповідних держав. За таких умов все більший об'єм суспільних відносин виходить за межі держави, тому й управління світовою системою можливе лише спільними зусиллями. В результаті істотно підвищується роль всіх об'єктів та засобів конституційно-правового регулювання в ефективному забезпеченні управління міжнародними відносинами.

#### Список використаної літератури

1. Блинов А. С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка / А. С. Блинов. – М. : МАКС Пресс, 2003. – 149 с.
2. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монограф. / Ю. О. Волошин. – К.: Логос, 2010. – 428 с.
3. Глобализация и развитие законодательства: очерки / С. А. Боголюбов, В. Г. Вишняков, Н. Г. Доронина, Н. М. Колосова и др. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. – М. : Городец, 2004. – 464 с.
4. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С. Д. Гусарев. – К. : Знання, 2005. – 375 с.
5. Денисов В. Н. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В. Н. Денисова. – К. : Юстиніан, 2006. – 672 с.
6. Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия / И. А. Конюхова. – М. : Формула права, 2006. – 496 с.
7. Косолапов Н. А. Глобализация, миропорядок начала XXI века и Россия. Постиндустриальный мир и Россия / Отв. ред. В. Г. Хорос, В. А. Красильщиков. – М. : Эдиториал УРСС, 2001. – 614 с.
8. Лапкин В. В. Модернизация, глобализация, идентичность. Общие проблемы и российские особенности / В. В. Лапкин // Полис. – 2008. – № 3. – С. 50–58.
9. Леонтьева Е., Рамзес В., Юрков С., Мартынов В. Япония и глобализация. – М. : НОРМА, 2001. – 310 с.
10. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 279 с.
11. Невирко Д. Д. Интернационализация прав и свобод человека: историко-правовой анализ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z2055\\_page\\_9.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z2055_page_9.html)
12. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А. А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 159 с.
13. Саломатин А. Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) / А. Ю. Саломатин // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2007. – №2. – С. 85–91.
14. Тихомиров Ю. А. Интернационализация национального права / Ю. А. Тихомиров // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век»: По материалам выступлений. – М. : Наука, 2004. – С. 168–169.
15. Тихомиров Ю. А. Национальные законодательства и международное право: параллели и сближения / Ю. А. Тихомиров // Московский журнал международного права. – 1993. – № 3. – С. 80–88.
16. Федоренко В. Л. Теоретико-методологічні проблеми системи сучасного конституційного права України / В. Л. Федоренко // Право України. – 2007. – № 2. – С. 21–26.
17. Чернопищук Я. В. Конституціоналізація процесу європейської інтеграції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 Конституційне право; муніципальне право / Я. В. Чернопищук, Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 259 с.
18. Чугров С. Глобализация, модернизация или интернационализация? / С. Чугров // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 4. – С. 19–21.
19. Donnelly J. International human rights / J. Donnelly. – Boulder, L, 1993. – 530 p.
20. Falk R. Human rights and state sovereignty / R. Falk. – N.Y. : Holmes and Meier, 1981. – 218 p.
21. Flogaitis S. Administrative Law of International Organizations: With Special Regard to the United Nations / S. Flogaitis // Internationalization of Public Law: The European Group of Public Law (EGPL) : Colloquium, Legrana (Greece), 16–18 of September 2005. – London, 2006. – Vol. LXXXIII. – P. 278.
22. Henkin L. The Age of Rights. Columbia University Press / L. Henkin. – N.Y., 1990. – P. 17.
23. The Iranian Journal of International Affairs. – 1999. – № 2. – P. 297.

**S. Papayani**

#### **INTERNATIONALIZATION IN TERMS OF GLOBALIZATION: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS**

*The article investigates the issue of internationalization of legal systems in the globalization context. The thorough constitutional and legal analysis was conducted. The similarities and distinctive features of the*

*internationalization and globalization processes are highlighted. It substantiates the fundamental difference between them. Special attention is paid to the concept of «internationalization of human rights».*

*Author concludes that most often advanced the internationalization of law regarded as taking place under the influence of Western legal systems. The internationalization is ambiguous phenomenon, which covers a wide range of theoretical and methodological issues. The internationalization of constitutional law depends on the level of social relations in a given area in a given country and the level of integration of the latest in international and European community.*

*According to the author, the use of foreign experience solving national problems should be careful and prudent. Borrowing norms and principles with the realities of their country, historical features of development and international circumstances, can lead to adverse consequences. Internationalization requires national legal systems create conditions for the optimal integration of interstate cooperation and openness to interact with each other and with the liberal mechanism of interaction between the systems of national constitutional and international law.*

**Keywords:** *internationalization, globalization, modernization, constitutional law, human rights.*

УДК 342.534.1

**П. В. Романюк**

### **ІМПЕРАТИВНИЙ МАНДАТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

*Стаття присвячена окремим питанням конституційної теорії та практики, що стосуються інституту імперативного мандату в сучасних умовах.*

*Метою статті є висвітлення загальнотеоретичних ідей інституту імперативного мандату в Україні та окремих зарубіжних країнах шляхом аналізу конституційно-правової думки та узагальненого практичного досвіду депутатської діяльності.*

*В представленій статті піднімається питання вибору оптимальної моделі депутатського мандату в Україні через призму ключової проблеми народовладдя, що стосується характеру зв'язку і взаємовідносин виборців із депутатами.*

*В роботі висвітлюється процес становлення та розвитку концепції імперативного мандату, проводиться загальнотеоретичний аналіз головних його елементів. Також в ній проаналізовано вплив доктрини імперативного мандату на сучасну конституційну практику в Україні та зарубіжних країнах.*

**Ключові слова:** *мандат, імперативний мандат, народне представництво, представницька система, демократія.*

*Постановка проблеми.* Народне представництво є предметом наукових досліджень протягом багатьох століть, однак і досі залишається актуальним одне із ключових питань народовладдя, а саме про характер зв'язку і взаємовідносин виборців із депутатами. З цього приводу в науці сформувалися різні точки зору, які можливо умовно згрупувати в наступні теорії – імперативного, вільного та змішаного мандатів народного представника.

Інститут депутатського мандату має важливе значення для формування ефективної системи представницької демократії в Україні, а саме питання щодо вибору оптимального типу депутатського мандату, так як саме від концепції, що закладена в основі моделі мандату народного представника, залежить не тільки статус депутата й організація депутатської діяльності, але й у цілому розвиток вищої представницької установи у державі – парламенту. Питання стосовно типу мандату народного представника набувало актуальності та зазнавало активного обговорення в суспільстві неодноразово з моменту прийняття Конституції. Перш за все, це пов'язано: з невизначеністю в Конституції України в редакції 28 червня 1996 року типу мандату і відсутності прямої заборони як в деяких європейських державах, імперативного мандату; з запровадженням (у зв'язку зі змінами до Конституції 2004 року) партійного імперативного мандату, за якого впроваджувався режим жорсткої партійної дисципліни та можливість вищими керівними органами партії позбавляти депутата мандату, що викликало гостру критику в свою сторону; зі спробами визначення типу мандату через призму попередньої практики імперативності.

Загалом більшість вітчизняних вчених спираючись на європейську конституційну доктрину виступають на позиціях вільного типу депутатського мандату. Однак враховуючи відсутність сталих традицій парламентаризму, а також низький рівень культури окремих народних представників, питання впровадження імперативного мандату в Україні не менш гостро обговорюється в суспільстві. У зв'язку з цим вирішення проблеми вибору мандату народного представника має принципове значення, оскільки це



дозволить більш чітко визначити ступінь залежності депутата від волі виборців і міру його відповідальності перед ними за свою діяльність.

Тому *метою* статті є висвітлення загальнотеоретичних ідей інституту імперативного мандату в Україні та окремих зарубіжних країнах шляхом аналізу конституційно-правової думки та узагальненого практичного досвіду депутатської діяльності.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Дослідженням інституту мандата народного представника займалися такі вітчизняні вчені, як А. З. Георгіца, В. Ф. Погорілко, В. В. Речицький, В. М. Шаповал та ін., крім того, вищезазначені питання висвітлювались і у працях російських учених, а саме: С. А. Авак'яна, А. О. Алейник, М. В. Варлен, О. Е. Кутафина, Л. О. Нудненко, В. І. Фадеева та ін.

*Викладення основного матеріалу.* Історичне коріння зародження елементів імперативності мандату відносять до часів розвитку античних демократій і права Середньовічної Європи. Уже в цей період імперативний мандат умовно стає інструментом політичної боротьби різних соціальних угруповань [15, с. 12-13].

Становлення і нормативне закріплення імперативного мандату, зокрема його головних складових відкликання та наказів виборців, пов'язане з епохою розпаду феодального ладу, історією середньовічного міста та розвитком права Великобританії, Німеччини, Італії, Франції у XII-XVI ст. . Обов'язковість наказів з'являється внаслідок закріплення принципу територіального представництва, що було втілено через підписання Великої хартії вольностей 1215 р., яка передбачала можливість проходження в парламент поряд з представниками духовенства і світської влади представників вільного населення. В свою чергу поява приблизно в той же час інституту відклику зумовлюється наступними передумовами: відсутність будь-яких усталених державно-правових форм (перерозподіл влади в ході політичної боротьби), а також розпад єдиної держави (боротьба міських комун за обмеження влади посадових осіб незалежних князівств). Ці тенденції безпосередньо сприяли появі нетипового для класичної демократії інституту відкликання [7, с. 26].

В процесі рецепції римського права в феодальній Європі поняття імперативного мандату виходить з юридичного визначення цивільно-правового доручення, який був запозичений і став застосовуватися до публічно-правових відносин між виборцями та депутатами [11, с. 208].

У XVIII ст. відомий французький філософ Ж.-Ж. Руссо [14], сформулювавши доктрину народного суверенітету, заклав змістовну основу імперативному мандату. Вона базувалася на ідеї неподільності і непередставництва народного суверенітету: представляти можна не сам суверенітет, а лише владу. За Ж.-Ж. Руссо депутати не можуть бути представниками народу, вони є лише його уповноваженими. Цим обґрунтовувалось існування таких необхідних елементів імперативного депутатського мандата, як пов'язаність депутата з волею своїх виборців (накази виборців) і відкликання депутата виборцями.

Однак вперше зміст цього типу мандату було озвучено французьким державним діячем Петіоном де Вільньов у промові в Національних зборах Франції 5 вересня 1789 р. Тоді слово «мандат» набуло значення «повноважень» депутата [17, с. 53].

З початком буржуазних революцій принцип імперативності мандату почав поступатися на користь вільного мандату, однак кількість його прибічників залишалась значною. Прикладом цього є Паризька Комуна 1871 року, яка законодавчо закріпила положення, згідно якого представники Національних зборів повинні були суворо дотримуватись «mandat imperatif» (точної інструкції) і могли бути змінені в будь-який час.

Після тимчасового спаду доктрина імперативного мандату набрала широкого розвитку в СРСР та країнах соціалістичного блоку, оскільки вона відповідала концепції організації у них органів представницької влади. Головними рисами цієї представницької системи були: поєднання роботи в органах державної влади з виробничою діяльністю, тісний зв'язок депутатів зі своїм постійним місцем праці, зі своїми виборцями, можливість відкликання останніми своїх обранців у разі невиконання їхніх наказів. Вперше у соціалістичних державах імперативний мандат був запроваджений в Росії у листопаді 1917 р. (після Жовтневої революції), а Декрет Всеросійського Центрального виборчого комітету про право відкликання депутатів фактично сприйняв практику Великої французької революції та Паризької Комуні. Згодом імперативний мандат було впроваджено у конституціях більшості соціалістичних країн (у Радянському Союзі – починаючи з Конституції 1936 р. Таким чином він був закріплений як принцип і у Конституції Союзу РСР 1977 р. та Конституції Української РСР 1978 р. В ст. 107 Конституції СРСР 1977 р. встановлювалося, що «депутат, який не виправдав довіри виборців, може бути у будь-який час відкликаний за рішенням більшості виборців у встановленому законом порядку». В ст. 96 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. дослівно повторювався вищезгаданий принцип демократичного централізму [16, с. 118-119].

Після розпаду СРСР інститут імперативного мандату достатньо звузив географію свого поширення, однак елементи імперативності притаманні цьому типу залишилися в багатьох демократичних країнах світу.

Як і в процесі історичного розвитку, так і в сучасній юридичній літературі не існує єдності в

розумінні змісту імперативного мандату. Загалом під цим типом мандату прийнято розуміти систему відносин, в якій депутат розглядається лише як уповноважений своїх виборців. Однак ряд авторів розглядає імперативний мандат як обов'язковий наказ виборців своєму депутату. Зокрема К. Арановський імперативним мандатом називає обов'язок депутата слідувати інструкціям (наказам) виборців, якими депутат зв'язує себе перед виборцями та несе відповідальність за невиконання своїх зобов'язань, зміст яких полягає у відмові виборців підтримувати депутата на чергових виборах і навіть у відкликанні (достроковому припиненні повноважень) парламентарія, що не виправдав виказаної йому довіри. Відповідно, імперативний мандат складається з двох елементів: наказів виборців та права відклику депутата виборцями [5, с. 431-440]. Такий підхід має підтримку і серед інших авторів, але найбільш поширеним в юридичній літературі є поняття імперативного мандату, доповнено третім елементом – підзвітністю депутата перед виборцями, прихильниками саме такого підходу є А. А. Безуглов, М. Т. Богомолов, В. Ф. Коток, В. О. Лучін.

Попри забезпечення імперативним мандатом, як здається на перший погляд, таких позитивних рис як, тісний зв'язок між народним представником та його виборцями, а також можливості притягнення ними свого представника до відповідальності, існує і ряд недоліків у його правовому регулюванні та практичній реалізації. Зокрема, М. Челяпов на прикладі радянського законодавства зазначав, що імперативний мандат є перепорою для швидкого вирішення нагальних питань. Г. Гурвіч обґрунтував відсутність необхідності імперативного мандата тим, що повноваження представницького органу походять не від народу, а з Конституції та законодавства. Тому парламент має право вільно приймати будь-які рішення, не погоджуючи їх з позицією виборців. Але така позиція не відповідає сучасній доктрині конституційного права, що розглядає народ як єдине джерело влади. О. Безуглов наводить наступні три підстави, що піддають сумніву ефективність імперативного мандата: по-перше, виборці далеко не зі всіх питань, в рішенні яких бере участь депутат, висловлюють свою точку зору, по-друге, надавши наказ або виразивши свою волю в іншій формі, виборці можуть не володіти відомостями про обставини, що існують об'єктивно та впливають на формування громадської думки і, по-третє, окрім зв'язку між депутатом та виборцями округу, існує стійкий зв'язок між депутатом та Радою, до складу якої його обрано [16, с. 119].

Попри значну критику інститут імперативного мандату зовсім не зник з політичної мапи світу. Таким чином нині імперативний мандат або його елементи закріплені в Основних Законах таких країн як: Китайська Народна Республіка, Соціалістична Республіка В'єтнам, Північна Корея, Куба, Індія, ПАР, Нігерії, Вануату, Білорусь. Наприклад, у Конституції Корейської Народно-Демократичної Республіки від 27 грудня 1972 р. концепція імперативного мандату відображена у ст. 7, яка встановлює, що «виборці можуть у будь-який момент відкликати обраного депутата, якщо він втратить їхню довіру». Цей же принцип був закріплений у попередній Конституції цієї держави від 17 липня 1948 р. [16].

В сучасних демократичних країнах імперативний мандат функціонує в деяких федеральних державах на рівні місцевого самоврядування (США, Японія), де слугує проявом безпосередньої демократії.

На сьогодні в світі виділяють наступні способи закріплення імперативного мандата депутата [6, с. 80]:

- 1) конституція прямо вказує на всі елементи імперативного мандата (Штат Каліфорнія США);
- 2) конституція проголошує не всі, а деякі елементи змісту імперативного мандата депутата. Цей спосіб закріплення імперативного мандату є найбільш поширеним у світовій практиці (В'єтнам, Куба, штат Масачусетс США).
- 3) конституції деяких держав не згадують про природу депутатського мандата. Однак при цьому елементи імперативного мандата містяться в інших нормативних актах (Білорусь).

Практика реалізації імперативного мандата депутатів в зарубіжних країнах істотно відрізняється від теоретичних уявлень про нього. Зокрема на сьогоднішній день не існує таких держав, в яких би були наявні всі ознаки імперативного мандата депутата. Депутат в тій чи іншій мірі розглядається не тільки як представник всієї нації. У багатьох державах можуть бути відсутні нормативно закріплені інститути наказів та звітності депутата, що, аж ніяк не свідчить про визнання в цих країнах вільного мандата. У тих же країнах, де все ж встановлюються інститути відклику та звітності, не проводиться жорстке відмежування їх від звернень громадян і простих зустрічей з виборцями.

Інститут відкликання депутата також закріплюється в різний спосіб. На сьогодні інститут відкликання існує в окремих кантонах Швейцарії, а також у 36-ти штатах США на окружному та муніципальному рівнях [16]. Однак процедура реалізації відкликання депутатів у США є дуже складною, оскільки передбачає дотримання більш жорстких ніж під час виборів вимог. Наприклад, Конституція штату Каліфорнія передбачає, що для відкликання сенаторів чи членів Палати Представників потрібно зібрати не менше 20% підписів виборців від кількості осіб, які голосували за цього кандидата на виборах [9, с. 265]. Непрямі вибори і виборча система пропорційного представництва не розглядаються в якості перешкод у його здійсненні (наприклад, у Швейцарії право відкликання цілком узгоджується з обранням

депутатів за виборчою системою пропорційного представництва). Більшості країн властиво визнання загальних, а не конкретизованих підстав відкликання; надання гарантій депутату, щодо якого поставлено питання про відкликання; призначення процедури голосування виборців з питання про відкликання.

Крім класичного імперативного мандату у світовій практиці виділяють інститут, так званого «партійного» імперативного мандату, за якого передбачається можливість відкликання депутата представницьким органом з ініціативи виборців [12, с. 7]. В світі існує декілька способів закріплення партійного імперативного мандату депутата:

1) законодавством передбачається, що депутат втрачає мандат, якщо приєднається до іншої партії (Гана, Португалія). Так, згідно зі ст. 160 Конституції Португалії, депутатський мандат втрачає депутат – член політичної партії, який набув членство в іншій партії «від якої не балотувався на виборах» [10].

2) нормативні акти встановлюють, що в разі припинення членства в партії, від якої депутат був обраний, він втрачає свій мандат (Шрі-Ланка, ПАР).

3) можливе законодавче закріплення втрати мандата за невиконання вказівок зазначеної партії (Бразилія);

4) способом закріплення партійного імперативного мандату є також поєднання всіх вищезазначених підстав позбавлення депутата повноважень (Індія).

На основі вищенаведеної класифікації М. Варлен [6, с. 81] виділяє наступні ознаки партійного імперативного мандату: 1) обов'язковість для депутата вказівок політичної партії, від якої він був обраний, 2) представництво депутатом, насамперед, своєї політичної партії, 3) підконтрольність депутата своїй фракції; 4) можливість позбавлення депутата мандата у разі його відступу від партійної дисципліни. Таким чином, з одного боку, партійний імперативний мандат полегшує роботу парламенту, забезпечуючи за допомогою партійної дисципліни передбачуваність його роботи, а з іншого боку, партійний імперативний мандат сковує ініціативу депутата і несе в собі небезпеку бюрократизації органу народного представництва.

Безпосереднє відношення імперативний мандат у тій чи іншій своїй формі на окремих етапах розвитку мав і має до незалежної України. Перехід від імперативного до вільного типу мандата в Україні розпочався з моменту прийняття 28 червня 1996 року Конституції України. Хоча положення чинної Конституції України і не містять прямого закріплення певного типу депутатського мандата, але принцип вільного мандата, на думку В. В. Речицького [13] знаходить своє відображення в частині 2 статті 80 Конституції України, а також в статті 81, яка в переліку підстав для дострокового припинення повноважень народного депутата України не містить положень про можливість відкликання парламентарія виборцями.

Попри закріплення ознак вільного мандату в Основному законі України до березня 2001 року існувала колізія між нормами Конституції та статтею 7 Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції від 25.09.1997 року, що в частині другій передбачала відповідальність та підзвітність народного депутата України перед виборцями свого округу, а в частині третій містила положення про можливість відкликання народного депутата України виборцями у разі не виправдання парламентарем довіри своїх виборців в порядку, встановленому чинним законодавством. Сам порядок відкликання було регламентовано Законом України «Про відкликання народного депутата України» від 19 жовтня 1995 року. Отже, у виборців залишалась «умовна» можливість відкликати народного депутата, що ставило під питання існування вільного мандату парламентаря і спонукало до приведення у відповідність положень Закону України «Про правовий статус народного депутата України» вимогам Конституції України. Завершення такого періоду невизначеності відбулось з прийняттям 22 березня 2001 року нової редакції Закону України «Про правовий статус народного депутата України», норми якого не містили елементів імперативного типу мандату, та з втратою чинності закону, що закріплював інститут відкликання.

В подальшому інститут імперативного мандату в трансформованій формі був відновлений після проведення конституційної реформи 2004 року. Зміни до Конституції України, які набрали чинності з 2006 року, передбачали впровадження партійного імперативного мандату. Головною метою цього була політична структуризація парламенту та забезпечення партійної дисципліни (в першу чергу, недопущення переходів з однієї фракції парламенту в іншу). Однак впровадження механізму імперативного мандату зіштовхнулося з гострою критикою як зі сторони парламентарів (особливо після непоодиноких випадків зловживання керівництвом партій своїм правом позбавлення мандату), так і з боку Венеціанської Комісії, яка у своєму висновку від 13 червня 2005 р. застерігала, що встановлення у Конституції України можливості позбавлення парламентарного мандату рішенням керівного органу політичної партії, до фракції якої у Верховній Раді України належить депутат, надає політичним партіям можливість перегляду наслідків виборів, результатом чого може стати послаблення українського парламенту. Парламентарій буде змушений голосувати не відповідно до власних переконань, а для того, щоб зберегти власне членство у парламенті. «Прив'язка» депутатського мандату до членства у парламентській фракції не відповідає іншим конституційним принципам. Члени парламенту представляють інтереси народу, а не політичної партії. Тому Комісія наполегливо рекомендувала

усунути з Конституції України пункт 6 частини другої ст. 81 та частину 6 ст. 81. Натомість треба гарантувати вільний та незалежний депутатський мандат[4].

*Висновки.* Нині в Україні певні елементи імперативного мандату (наприклад, інститут відкликання депутата) залишилися лише на місцевому рівні, що передбачено Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року [3].

Підводячи підсумки, потрібно зауважити, що імперативний мандат є складним правовим явищем, має свої елементи та структуру, переваги та недоліки. Попри це він не визнається сучасною конституційною доктриною в більшості демократичних державах, а можливість його застосування в інших країнах залежить від форми правового режиму (використовується здебільшого державами з авторитарним або тоталітарним режимами), виборчої системи (в більшості це держави з мажоритарною виборчою системою або пропорційною з відкритими списками), а також типу виборів (як правило елементи імперативного мандату функціонують на місцевому рівні) та ін.

Однак всупереч позиціям прихильників суто вільного або імперативного типу депутатського мандату потрібно вказати, що в більшості сучасних демократичних державах мандат має як імперативні (це знаходить своє відображення у голосуванні виборців на минулих і наступних виборах, в діяльності парламентаря протягом строку його повноважень, яка може включати зустріч із виборцями, розгляд їх скарг, заяв і пропозиції, внесення законопроектів в порядку законодавчої ініціативи та ін.), так і диспозитивні якості (депутат відносно вільний у взаємовідносинах зі своїм виборчим округом). Тому можемо у певній мірі погодитися з думкою про те, що мандат народного представника має змішану природу. У зв'язку з цим, як вірно вказує Н. Заяць [8, с. 21-22], розглядаючи проблематику взаємовідносин виборної особи з виборцями, необхідно зауважити, що традиційна класифікація депутатських мандатів потребує розширеного тлумачення.

#### Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.
3. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/93-15>
4. Висновок Венеціанської Комісії щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року від 13 червня 2005 року № 339 /2005/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/about/text/venez\\_konst.html](http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/about/text/venez_konst.html).
5. Арановский, К. В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К. В. Арановский. - М. : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1999. - 488 с.
6. Варлен М. В. Статус парламентария: теоретические проблемы: монографія / Варлен М.В. – М.: Проспект, 2013. – 192 с.
7. Данилов И. С. Мандат народного представителя: (Понятия и виды) / И.С. Данилов // Закон и право. - 2001. - 3. - С. 25-32.
8. Заяць Н. Інститут імперативного мандату в контексті пропорційної виборчої системи / Н. Заяць // Право України. - 2008. - 4. - С. 21-26.
9. Конституции зарубежных стран [Текст] : сборник / сост. В. И. Дубровин. - М. : Юрлитинформ, 2001. - 448 с.
10. Конституція Португалії від 2 квітня 1976 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>
11. Лук'янов Д. В. Моделі представництва інтересів виборців у парламенті / Д.В. Лук'янов // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 11. - Х. : Право, 2006. - С. 208-214.
12. Радченко О. І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право. - К. : Б. в., 2005. - 19 с.
13. Речицький В. В. Роль громадськості в реформуванні Конституції України – питання політико-правового контексту / В.В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1240328123>.
14. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре: Трактаты / Центр фундамент. социологии; Пер.с фр. А.Д.Хаютин; Коммент. В.С. Алексеев-Попов; Послесл. А.Ф.Филиппов. - М.: Канон-Пресс-Ц: Кучково поле, 1998. – 415 с.
15. Малько А. В., Синюков В. Н. Императивный мандат: прошлое и настоящее / А.В. Малько, В.Н. Синюков // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. - 1992. - 2. - С. 12-22.
16. Панкевич І. Імперативізація парламентського мандату в Україні та інших європейських державах (порівняльно-правовий аналіз) / І. Панкевич // Вісник Львівського університету. Серія юрид. - 2010. - Вип. 50. - Львів. – С. 118–126.
17. Чепель О.Д. Представницький мандат парламентарів: основні тенденції розвитку / О.Д. Чепель //

Науковий вісник Чернівецького університету. - 2010. - Випуск 538. - Правознавство. – С. 53-57.

**P. Romanyuk**

**IMPERATIVE MANDATE: SOME QUESTIONS OF CONSTITUTIONAL THEORY AND PRACTICE IN MODERN CONDITIONS**

*Article is devoted to the distinct issues of constitutional theory and practice relating to imperative mandate concept in contemporary conditions.*

*The aim of the article is to highlight the general theoretical ideas of imperative mandate concept in Ukraine and particular foreign states by analyzing the constitutional and legal thought and generalization of the experience of parliamentary activities.*

*In the article the question of choosing the optimal model of parliamentary mandate in Ukraine is raised. The problem is studied through the prism of the primary problems of democracy, regarding to the nature of parliamentarians and voters relations and communications.*

*The process of creating and developing of imperative mandate concept is clarified in this article, as well as the concept's fundamental elements are explored. The influence of imperative mandate doctrine on contemporary constitutional practice in Ukraine and foreign states is analyzed.*

**Keywords:** *mandate, the imperative mandate, popular representation, representative system of democracy*

УДК 352:342(477)(045)

**В. І. Топузов**

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

*У даній статті описуються проблеми конституційної відповідальності органів місцевого самоврядування. Порівнюються позиції різних вчених з цього питання. Описуються конституційні санкції та їх типи. Сформульовані основні позиції по внесенню змін до чинного законодавства України. Наприкінці статті сформульована позиція щодо значення конституційних санкцій та встановлення їх в якості незалежних елементів у галузі конституційного права.*

*Основна ідея цієї статті - вивчення конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування, виявити проблемні моменти застосування санкцій як елемента відповідальності і вивчити характеристики цих санкцій.*

*На основі вищевикладеного матеріалу можливо зробити висновок, що в теперішній час питання конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні, насамперед її санкцій, у вітчизняному законодавстві вирішуються настільки неповно та суперечливо, що іноді перенесення цієї відповідальності зі сфери формально-юридичної у сферу практичну є проблематичним та фактично нереальним.*

**Ключові слова:** *муніципальне право, муніципальна відповідальність, санкції, юридична відповідальність, влада, депутат, конституційні порушення.*

*Постановка проблеми.* Відповідно до Конституції України в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, яке є формою здійснення народовладдя та фундаментальним правом людини і громадянина на самостійне вирішення питань місцевого значення та важливим елементом конституційного ладу. Важливою гарантією місцевого самоврядування є інститут конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні. Адже без ідеї відповідальної муніципальної влади, ідея демократії на місцях неможлива.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* В останній час проблеми конституційно-правової відповідальності у місцевому самоврядуванні дедалі більше стають об'єктом дослідження як вітчизняних (О.В. Батанов, В.В. Кравченко, М.В. Пітцик, О.В. Краснікова, П.А. Трачук та ін.), так і зарубіжних вчених (А.Р. Срьомін, Г.А. Іванцова, Л.О. Нудненко, А.А. Сергєєв, В.В. Яковлев, А.А. Ярошенко та ін.).

Дуже важливою на сучасному етапі є позиція російського вченого В.С. Кашо, що муніципально-правова відповідальність є комплексним видом юридичної відповідальності, яка регулюється нормами муніципального права та реалізується державою, населенням, фізичними та юридичними особами, а також самими органами і посадовими особам місцевого самоврядування щодо суб'єктів місцевого самоврядування, яка включає заходи контролю, нагляду, а за наявності муніципального правопорушення – заходи державного і суспільного примусу. Адже в цьому випадку ототожнюється відповідальність та засоби контролю або нагляду, що є неприпустимим.

Нормативно-правова база конституційно-правової відповідальності складається з Конституції України, законів України, нормативно-правових актів різних органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. Проте, на думку деяких науковців, склади окремих конституційних правопорушень формулюються нечітко і фрагментарно. Також відсутній і механізм притягнення до конституційно-правової відповідальності, що постійно призводить до зловживань у цій сфері та заважає дотриманню принципу невідворотності настання відповідальності. Деякі науковці, наприклад В. Кравченко та М. Пітцик, взагалі зазначають, що переважна більшість норм муніципального права не містить санкцій і відповідальність за їх порушення передбачається іншими галузями національного права України. О. Батанов та Н. Батанова вважають такий підхід помилковим, вказуючи на те, що кожна галузь права повинна забезпечувати реалізацію своїх норм власними засобами і, якщо потрібно, санкціями, які є невід'ємною ознакою відповідної галузі [5]. Але, на мій погляд, в той час як перші дослідники допускають певну неточність у своїх твердженнях через категоричність суджень, останні видають бажане за дійсне. Тому сьогодні перед наукою стоїть як завдання дослідження всіх видів правопорушень у системі конституційно-правової відповідальності, так і встановлення чітких санкцій за правопорушення з метою вдосконалення чинного законодавства в цьому напрямі.

*Викладення основного матеріалу.* Головна ідея цієї статті це - дослідження поняття санкцій конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування, визначення проблемних моментів у застосуванні санкцій як елементів відповідальності та дослідження особливостей цих санкцій.

Санкція є обов'язковим елементом конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні. Саме санкція вказує на ті несприятливі наслідки (втрати, обтяження, позбавлення та ущемлення матеріального та юридичного характеру), які можуть наступити для суб'єктів муніципально-правових відносин у процесі їх діяльності чи бездіяльності. Отже, відповідальність виступає як форма реалізації відповідної санкції, а санкція - мірою цієї відповідальності.

Суб'єктами є безпосередньо територіальні громади, органи та посадові особи місцевого самоврядування, органи державної влади.

Конституційно-правові санкції мають певні особливості.

По-перше, вони застосовуються лише для забезпечення належного виконання муніципально-правових норм. Це обумовлено тим, що деякі порушення норм помітні не відразу, а їм передують одночасне порушення норм іншої галузі права. Але поряд з цим порушенням обов'язково наявне порушення норм муніципального права. Наприклад, депутат місцевої ради скоїв злочин. При цьому він порушив не тільки норми Кримінального кодексу, а й відповідні норми муніципального законодавства. І саме за останнє порушення застосовується така санкція, як дострокове припинення повноважень депутата.

По-друге, конституційно-правова санкція існує переважно як узагальнена санкція, що застосовується за порушення системи норм муніципального права.

До основних конституційно-правових санкцій у сфері місцевого самоврядування належать:

1. Дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу органу місцевого самоврядування, органу державної влади, їх посадових осіб, громадського об'єднання тощо. Наприклад, дострокове припинення повноважень міського голови. Так, згідно зі ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада в будь-який час може припинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм повноважень та ін. [2].

Аналізуючи такого роду санкції, О. Кутафін встановлює, що відставка посадової особи як міра конституційно-правової відповідальності іноді є близькою до дисциплінарної відповідальності як за формою, так і за порядком застосування. Однак різниця полягає в тому, що дисциплінарна відповідальність застосовується за порушення трудової дисципліни, невиконання завдань, а конституційно-правова - має більш широкий арсенал підстав [7].

2. Ліквідація конституційного порушення, зокрема, визнання неконституційними актів або їх окремих положень, зупинення дії актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування та органів і посадових осіб державної влади. Так, відповідно до п. 4 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення сільської, селищної, міської ради у п'ятиденний строк з моменту його прийняття може бути зупинено сільським, селищним, міським головою і внесено на повторний розгляд відповідної ради із обґрунтуванням зауважень; згідно п. 9 Рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до їх власної компетенції, можуть бути скасовані відповідною радою; за п. 10 цієї статті акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції, або законам України визнаються незаконними в судовому порядку тощо [2].

Варто зазначити, що в літературі зупинення та скасування актів переважно розглядалося як міра конституційно-правової відповідальності [6] або як самостійний вид відповідальності [9]. Так, С. Авакян пише, що скасування акта одного органу іншим означає, що акт був незаконним або недоцільним. Оцінкою діяльності органу є скасування акту, який його прийняв. Це міра державного примусу, що

характеризує її як санкцію [4]. М. Шиндяпіна вважає, що видання незаконних актів та рішень слід розглядати як різновид конституційних правопорушень, якщо воно порушує передусім конституційні норми. Скасування, призупинення дії неконституційного акта, на її думку, є в даному випадку мірою конституційної відповідальності, що, у свою чергу, не виключає застосування до правопорушника заходів дисциплінарної або іншої відповідальності. Розглядаючи означену санкцію як міру державно-правової відповідальності Л. Красовська вважає, що несприятливі наслідки в такому випадку полягають у приниженні авторитету органу (посадової особи), який прийняв акт [10]. Інші вчені, наприклад Д. Шон, вважають, що ця міра являє собою лише усунення правового простору акта, якого в ньому бути не може: тут ніхто нікого не наказує. Саме по собі визнання правового акта частково або повністю незаконним або навіть неконституційним, не викликає будь-яких обмежень чи позбавлень матеріального чи юридичного характеру для тих, хто їх видав. Хоча скасування акта і не позбавляє відповідальності їх авторів.

На думку О. Батанова і Н. Батанової, концептуально зупинення дії та скасування незаконних актів можна розглядати як одну із санкцій відповідальності в місцевому самоврядуванні: в даному випадку наявна негативна публічно-правова оцінка діяльності тих, хто видав незаконний акт, та несприятливих наслідків для них. Так, систематичне скасування актів того чи іншого органу дасть змогу поставити питання про неналежне виконання ним своїх обов'язків. Скасування акта передбачає жорсткий, категоричний імператив та позбавляє акт усіх його юридичних можливостей, усуваючи всі наслідки з моменту його прийняття. Слід зазначити, що зупинення і скасування - близькі, але не тотожні міри відповідальності. Зупинення - це також відміна, але під умовою, обмежена в часі, така міра, що не вирішує остаточно долю акта та не анулює його в попередній період [5].

3. Визнання недійсним юридично значущого результату. Дана санкція зустрічається у сфері відносин по виборах депутатів або виборних посадових осіб місцевого самоврядування: скасування результатів голосування, визнання виборів недійсними та ін. Тому порушення закону про вибори тягне скасування результатів виборів. Воно може розглядатися як міра державно-правової відповідальності тих учасників державно-правового процесу, які не забезпечили згідно зі своїми повноваженнями належне проведення виборів. Анулювання результатів виборів може супроводжуватися також оновленням складу виборчої комісії тощо. Аналіз подібного роду санкцій дає змогу визначити наявність існування складів різних порушень, коли одне діяння породжує різні види відповідальності. Наприклад, протиправні дії членів виборчих комісій, виборців та кандидатів, наприклад, стосовно спотворення результатів голосування (у разі визнання такого факту, як статі) тягнуть за собою визнання виборів недійсними та одночасно - кримінальну відповідальність відносно винних осіб, які це вчинили. Тобто, не порушуючи вимогу про одне покарання за одне порушення, застосовується до різних суб'єктів відповідальність різного виду.

Скасування результатів виборів є державним примусом, санкцією, яка, по-перше, усуває збитки, що були завдані суспільним відносинам у сфері виборчого процесу, а по-друге, одночасно несе в собі і певні карні якості [5].

4. Відкликання депутата місцевої ради виборцями. Призначення цієї міри було організуюче-превентивним. Адже депутат був зобов'язаний певним чином виконувати свої обов'язки, за іншого випадку, його могли відкликати виборці.

Підставою для відкликання могло бути:

1) порушення депутатом місцевої ради положень Конституції і законів України, що встановлено судом;

2) пропуск депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів;

3) невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням його передвиборчої програми, а також програми політичної партії (виборчого блоку), за списками якої він був обраний [3]. Варто зауважити, що всі за відсутності чітких процедур, визначених законодавчо, відкликати депутата місцевої ради було практично неможливо.

Проте після прийняття у 2007 р. Закону в Україні було створено унікальну форму впливу на депутатів місцевих рад, яка не має нічого спільного з місцевим самоврядуванням та суттєво обмежує права територіальних громад.

Так місцеве самоврядування є виключним правом територіальної громади як первинного суб'єкта самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1; 2]. А вирішення громадою питань місцевого значення включає як вибори представницьких органів, так і відкликання депутатів відповідних рад.

Депутат обирається безпосередньо територіальною громадою (на основі загального, рівного та прямого виборчого права) і як представник інтересів територіальної громади, зобов'язаний передавати і захищати інтереси відповідної громади, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування [1; 3].

До системи місцевого самоврядування входять територіальна громада, відповідні рада, її

виконавчі органи, голова громади та органи самоорганізації населення. І тільки основний суб'єкт самоврядування наділяється повноваженнями щодо формування та припинення повноважень відповідних рад та їх окремих представників [1 - 3].

Наведені вище положення дають підстави стверджувати, що єдиним суб'єктом, спроможним обирати та відкликати своїх представників, є виключно відповідні територіальні громади. І наділення законом про імперативний мандат зазначеною функцією такого суб'єкта як «вищий керівний орган політичної партії» грубо суперечить концепції місцевого самоврядування, Основному Закону та міжнародним зобов'язанням, взятими Україною, бо відповідно до ч. 1 ст. 7 Європейської хартії місцевого самоврядування, ратифікованої в Україні, «мандат місцевих обраних представників передбачає вільне здійснення ними своїх функцій» [9]. Власне ця норма чітко визнає, що запропонований законом № 602-У інститут імперативного мандату суперечить хартії Ради Європи.

Навіть право на відкликання депутата, яке існувало за часів радянської України, передбачало право на припинення мандату виключно виборцями.

Отже, якщо до початку 2007 р. громадяни України мали лише теоретичну можливість відкликати свого депутата, то в даний час така можливість відсутня. За умови закритих партійних списків і наявності «імперативного мандату», істинними господарями долі депутата стали лідери місцевих партійних осередків та керівники фракцій.

5. Дострокове припинення повноважень депутата за рішенням представницького органу. Ця конституційно-правова санкція може застосовуватися у зв'язку із набранням чинності обвинувачуваного вироку суду, за яким депутата засуджено до покарання, не пов'язаного із позбавленням волі [3]. Депутат, порушивши кримінальний закон і норму муніципального права, несе подвійну відповідальність: і як депутат (позбавлення мандату), і як фізична особа (кримінальне покарання). Хоча, на наш погляд, для позбавлення в даному випадку мандату не потрібне рішення представницького органу. Депутат має втратити свій статус після набрання вироку суду законної сили [5].

6. Дисциплінарні санкції. Можна виділити таку систему засобів муніципально-дисциплінарного впливу: попередження про позбавлення слова, позбавлення слова з обговорюваного питання, усунення із залу засідання, відсторонення головуючого від ведення пленарного засідання, утримання з місячної депутатської винагороди певної суми, догана, порушення питання про відкликання. Так, щодо попередження про позбавлення слова та позбавлення слова (права виступу) - це дві санкції, які послідовно накладаються на депутата за виступи, в яких використовуються некоректні висловлення, образи, заклики до насильницьких дій, відхилення від теми обговорення тощо. Рішення про усунення з зали засідання може прийматися на певний термін (період), наприклад, до кінця сесії ради.

Така санкція, як утримання з депутатського заробітку, може бути ефективною щодо осіб, які працюють в органах місцевого самоврядування на постійній основі. Санкцією менш оперативною, але маючою більш широкий характер є догана та порушення питання про відкликання. Догана по дієвості хоча і поступається іншим мірам та має психологічний характер, є достатньо ефективним та жорстким засобом. Адже вона накладається радою на сесії і повторне порушення після винесення догани може бути підставою для порушення питання про відкликання даного депутата [5].

7. Майнові санкції. Вони передбачені ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка передбачає, що шкода, заподіяна юридичним та фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій, або бездіяльності органів місцевого самоврядування відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування - за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом [2].

8. Процесуальні санкції. Вони містяться в регламентах різних місцевих рад на випадок порушення процесуальних норм.

Слід відзначити, що проблема фінансової стабільності залишається абсолютно не розробленою ні в теорії муніципального права, ні в законодавстві. Але саме вона повинна привернути до себе особливу увагу, враховуючи, що без її вирішення не можна вести мову про цілісний механізм місцевого самоврядування. На мою думку, О. Батанов і Н. Батанова небезпідставно вважають, що доцільним було б введення в правовий механізм функціонування місцевого самоврядування поняття «банкрутства» територіальної громади одночасно зі встановленням спеціальної процедури оголошення або самооголошення «банкрутства місцевого самоврядування». На думку вищевказаних дослідників, держава в особі спеціальних органів (наприклад, адміністративних судів) повинна з'ясувати, чим було викликане «банкрутство» територіальної громади, чи була надана їй своєчасна допомога. Якщо з'ясується, що банкрутство породжено суто суб'єктивними факторами (необміркованими рішеннями місцевих органів влади, пасивністю), то, можливо, на певний термін (наприклад, на період до проведення чергових місцевих виборів) на території цієї територіальної громади запровадити централізоване управління [5]. Проте, на мою думку, хоча ця ідея і є перспективною, проте передчасною в час протистояння гілок влади в Україні, коли домінують не принципи права, а політична доцільність та корупція.



Варто відзначити, що експертами Асоціації міст України та громад у 2006 р. ініційовано розроблення проекту закону України «про відповідальність у системі місцевого самоврядування в Україні» як закону про внесення змін до чинного законодавства про місцеве самоврядування в частині щодо конституційно-правової відповідальності його суб'єктів. Мета проекту полягає в удосконаленні законодавчої регламентації підстав конституційно-правової відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування, конституційно-правових санкцій, процедури притягнення, звільнення від відповідальності та застосування заходів відповідальності за сукупністю, виявленні меж відповідальності та форм вини, заміною одних видів відповідальності іншими, закріплені обставинами, що виключають настання відповідальності у сфері місцевого самоврядування тощо.

Основним завданням цього закону має стати законодавче закріплення юридичного механізму конституційно-правової відповідальності в системі місцевого самоврядування та встановлення ефективних засобів, способів її застосування, що має знайти своє відображення в таких основних положеннях відповідного законопроекту:

- формування законодавчих умов для становлення механізму конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування шляхом врегулювання спірних відносин, які пов'язані з наявністю специфічних та непередбачених іншими законодавчими актами конституційних деліктів у сфері місцевого самоврядування, наявністю особливостей їх виявлення, закріплення механізму притягнення та звільнення від конституційно-правової відповідальності з урахуванням специфіки реалізації права на місцеве самоврядування різними суб'єктами, у різних сферах суспільного життя (політичній, економічній, соціальній), залежно від інших умов;

- визначення основних принципів конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування;

- визначення особливостей індивідуальної та колективної відповідальності окремих депутатів місцевих рад та представницьких органів територіальної громади в цілому, відповідальності сільських, селищних, міських голів, службовців органів місцевого самоврядування, відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування, які виникають у ході організації і проведення місцевих референдумів, місцевих виборів, загальних зборів жителів тощо;

- установа вичерпного переліку підстав для застосування заходів конституційно-правової відповідальності, детальне регулювання усіх елементів складу відповідних конституційних деліктів (суб'єкти, об'єкти, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона);

- установа чіткої системи конституційно-правових санкцій за вчинення конституційних деліктів у сфері місцевого самоврядування. При цьому необхідно розширити існуюче сьогодні коло конституційно-правових санкцій з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду;

- встановлення переліку суб'єктів, які можуть бути інстанцією конституційно-правової;

- детальна регламентація процесуального порядку застосування мір конституційно-правової тощо.

*Висновки.* На основі вищевикладеного матеріалу можливо зробити висновок, що в теперішній час питання конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні, насамперед її санкцій, у вітчизняному законодавстві вирішуються настільки неповно та суперечливо, що іноді перенесення цієї відповідальності зі сфери формально-юридичної у сферу практичну є проблематичним та фактично нереальним. Усе це свідчить про те, що система конституційно-правових санкцій, які використовуються для захисту норм муніципального права, потребує модернізації та поповнення їх бази хоча б системою штрафів.

Конституювання санкцій як міра відповідальності в місцевому самоврядуванні породжує необхідність закріплення цілого комплексу проблем, пов'язаного з процедурою звільнення від відповідальності, застосування мір відповідальності за сукупністю, виявленням меж відповідальності; заміною одних видів відповідальності іншими тощо.

#### Список використаної літератури

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. - К.: Преса України, 1997. - 80 с.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // ВВР України. - 1997. - 25 черв. (№ 24). - С. 379 - 420. - Ст. 170.
3. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» // ВВР України 2002. - № 40. - Ст. 290.
4. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве / С. А. Авакьян // Советское государство и право. - 1973. - № 11. - С. 35.
5. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Монографія / В.О. Антонечко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов та ін.; За ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. - К.: Атіка, 2007. - 864 с.
6. Колосова Н.М. Конституционная ответственность - самостоятельный вид юридической ответственности / Н. М. Колосова // Государство и право. - 1997. - № 2. - С. 90.
7. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. - М., 2001. - С. 410.

8. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посіб. / М. Пицик, В. Кравченко, Е. Морнью та ін. - К., 2000. - 136 с.
9. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. - С. 212 - 213.
10. Сивицкий В.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции / В. А. Сивицкий // Государство и право. - 2002. - № 2. - С. 116.

**V.Topuzov**

#### **CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITIES OF LOCAL AUTHORITIES**

*This article describes the problems of the constitutional responsibility of local governments. It compares the position of various scientists on the subject. Describes the features of of the constitutional sanctions and their types. Formulated the basic position for modification of the current legislation of Ukraine. In conclusion, the article formulated position regarding the meaning of the constitutional sanction and establishment of them as independent elements in constitutional law.*

*The main idea of this article is - the study of the concept of sanctions constitutional and legal accountability in local government, identify problem points in the application of sanctions as an element of responsibility and study the characteristics of these sanctions.*

*The main constitutional and legal sanctions in local government include: early deprivation of the constitutional status of local government, the elimination of constitutional violations invalidate legally significant result, the recall of deputies of local councils voters dissolution of the decision of the deputy representative body, disciplinary sanctions, property sanctions*

*The subjects are directly local communities, authorities and officials local government, public authorities.*

*Based on the foregoing material may conclude that the present constitutional and legal questions of responsibility in local government, especially the sanctions in domestic legislation addressed as incomplete and contradictory, sometimes the transfer of responsibility from the field of formal legal scope of practice is problematic and actually unreal*

**Keywords:** *municipal law, municipal responsibility, sanctions, legal liability, government, deputy, constitutional violations.*

УДК 342.531.4:352(477)(045)

**С. С. Український**

#### **РОЛЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

*В статті досліджуються функції Верховної Ради – Парламенту України в процесі легалізації інституту місцевого самоврядування шляхом реалізації законодавчої функції та функції надання згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів.*

**Ключові слова:** *місцеве самоврядування, Верховна Рада України, законодавча функція Парламенту, функція Парламенту України щодо надання згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів.*

*Постановка проблеми.* Становлення та розвиток місцевого самоврядування в незалежній Українській державі є фактором революційного значення, що суттєво та безпосередньо впливає на становлення демократичної правової державності а також на формування громадянського суспільства та соціально-мотивувальну активізацію її членів – громадян держави та всіх фізичних осіб, що постійно перебувають на її теренах. Велику роль в процесі інституціоналізації та легалізації місцевого самоврядування грає Верховна Рада – Парламент України, багато конституційних функцій якого спрямовано на створення відповідного правового режиму для функціонування інституту локальної демократії в державі.

*Ступінь наукової розробки теми.* Слід зазначити, що питанням вивчення основоположних засад функціонування вищого представницького органу України були присвячені наукові праці таких вчених, як С.А. Авак'ян, О.С. Автономов, М. Амеллер, О.М. Бандурка, Г.В. Барабашев, Ч. Вайз, С.Б. Гавриш, А.З. Георгіца, В.Д. Горобець, В.Н. Денисов, Ю.Д. Древаль, В.С. Журавський, А.І. Златопольський, А.Д. Керимов, П. Кислий, О.Л. Копиленко, І.В. Котелевська, Л.Т. Кривенко, С.В. Масленнікова, В.А. Максимов, А.Х. Махненко, В.В. Медведчук, О.М. Мироненко, О.Г. Мурашин, Г.В. Нечепуренко, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, М. Прело, Х.В. Приходько, М.І. Ставнійчук, В.Я. Тацій, М.О. Теплюк, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, К. Хессе, В.М. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.М. Шемшученко, Н.Г. Шукліна та ін. Однак, не глядячи на кількість наукових праць, слід зазначити, що до цих пір в

доктрині конституційного права України не створено чітку концепцію функцій Парламенту держави від здійснення яких залежить становлення правового режиму існування та функціонування інституту місцевого самоврядування в державі.

Тому, *метою статті*, є дослідження теоретичних та нормативно-правових підходів до розуміння функцій Верховної Ради України, що задіяні в легалізації міжнародних стандартів місцевого самоврядування.

*Викладення основного матеріалу.* Місцеве самоврядування є не тільки формою самоорганізації локального соціуму, що у його межах виступає у якості територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста (ч. 1 ст. 140 Конституції України) [1], але й у сукупності зазначених громад, по суті, виступає відповідною формою існування народовладдя, бо саме в межах громад живуть, працюють та реалізують свої життєві устремління:

а) громадяни держави – члени виборчого корпусу держави, виборці, що безпосередньо впливають на формування владних інститутів держави – органів публічної влади, та в залежності від умов свого функціонування на локальному рівні соціуму формують свої виборчі пріоритети;

б) фізичні особи, що є громадянами держави, але не досягли того віку, що надає їм можливості скористатися своїм активним чи пасивним виборчим правом, встановленим національним законодавством України, – але вони є такими, що складають реальний та наявний потенціал розвитку виборчого корпусу;

в) фізичні особи, що не є громадянами України, мають інші правові стани (іноземні громадяни, апатриди, біпатриди, біженці тощо), на законних підставах перебувають на території України (ст. 33 Конституції України), не володіють виборчими правами в рамках законодавства України, але вони є постійними мешканцями держави, відносно яких встановлений національний режим в сфері використання конституційних прав і свобод (ст. 26 Конституції України) та виступають в якості членів відповідних територіальних громад, що функціонують в межах її адміністративно-територіальних одиниць. Таким чином можна зазначити, що роль інституту місцевого самоврядування в межах державної (політичної) системи та державного (політичного) механізму України є важливою, несе конституційний, інституціональний і екзистенційний характер, що виявляється:

- по-перше, у формуванні членами територіальних громад – виборцями органів державної (парламент, президент) та самоврядної /муніципальної/ (органи місцевого самоврядування, сільський, селищний та міський голови) публічної влади на засадах демократії та принципу оновлення влади [2];

- по-друге, в участі громадян в управлінні державними (ст. 38 Конституції України), а членів територіальної громади – в управлінні місцевими справами шляхом самостійного вирішення питань місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140 Конституції України);

- по-третє, в межах саме місцевого самоврядування члени територіальних громад формують, модифікують та здійснюють свій життєвий цикл як члени людського співтовариства та індивідууми (особистості), що перетворює сферу локального соціуму в унікальний та неповторний простір виникнення, продукування та реалізації екзистенційних (життєво важливих) потреб та інтересів конкретної людини, її родини, мікротомрад (малі групи), мезотомрад (громади по місту навчання, роботи, відпочинку тощо) та макротомрад (громади села, селища, міста);

- по-четверте, в межах саме місцевого самоврядування, як сфери повсякденного функціонування в рамках соціуму і держави, члени територіальних громад реалізують переважний перелік своїх конституційних прав, свобод та обов'язків, що трансформуються в муніципальні права людини (особистості) [3].

Вважаємо, що саме виходячи з такого значення інституту місцевого самоврядування в сучасних умовах для:

а) біологічного, соціального та політичного відтворення людського потенціалу держави;

б) належної реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина;

в) формування та реалізації демократичної державності;

г) належного розвитку кожної конкретної людини (особистості) – інститут місцевого самоврядування становиться об'єктом конституційно-правового регулювання. Свідомством чого є стаття 7 Конституції України, що фіксує положення про те, що в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування, а також наявність у Основному Законі України відповідного розділу XI «Місцеве самоврядування», що містить конституційні засади легалізації та структурно-об'єктної побудови цього важливішого інституту демократичної державності.

Досліджуючи роль Парламенту України у становленні інституту місцевого самоврядування в державі, слід звернути увагу на його конституційну роль в цьому процесі. Її важливим свідомством є імперативні положення п. 15 ст. 92 Конституції України, що закріплює роль Верховної Ради України в виключному визначенні законами України засад місцевого самоврядування. Це положення фактично закріплює онтологічну, методологічну, аксіологічну, технологічну та комунікаційну сторони процесу

легалізації місцевого самоврядування як існуючого конституційно-правового інституту, що перебуває у стадії становлення та розвитку та обумовлює його різномірне та багатооб'єктну феноменологічну характеристику.

Так, онтологічна сторона процесу легалізації місцевого самоврядування міститься в тому, що держава визнає місцеве самоврядування формою здійснення влади народом (ст. 5 Конституції України), тим самим легалізуючи нормативну конструкцію публічної влади та виокремлюючи поряд з державною публічною владою специфічний рівень самоврядної (муніципальної) публічної влади, що був раніше невідомим теорії та практиці державного будівництва України.

Методологічна сторона процесу легалізації місцевого самоврядування міститься в конституційному положенні імперативного характеру відносно того, що засади місцевого самоврядування регламентуються та регулюються виключно законами України, що приймає тільки Верховна Рада (парламент) – єдиний орган законодавчої влади в Україні (ст. 75; п. 3 ст. 85 Конституції України).

Аксіологічну сторону процесу легалізації місцевого самоврядування становить з'ясування та усвідомлення законодавцем його соціальної та правової цінності, оперативне регулювання складних та підчас суперечливих процесів його функціонування та розвитку на засадах ясної та чіткої політично-нормативної моделі, сформованої парламентом.

Технологічну сторону процесу легалізації місцевого самоврядування становлять відповідні та профільні засади юридичної техніки (законопроектних робіт та законодавчих процедур), що повинні волю суб'єкта законодавчої ініціативи трансформувати у формально визначений документ – проект законодавчого акту та довести його до трансформації у законодавчий акт, що закріплює волю законодавця відносно правового статусу місцевого самоврядування, його інститутів, суб'єктно-об'єктного складу та інших аспектів функціонування та розвитку інституту локальної демократії в державі.

Наразі комунікаційна сторона процесу легалізації місцевого самоврядування повинна базуватися на стосунках між парламентом держави та територіальними громадами і органами місцевого самоврядування, що останні формують, для побудови політичної комунікації, що з точки зору демократії є ключовим елементом при формуванні суспільства, де люди і держава відчують свій взаємозв'язок [4]. Зазначений фактор не тільки стимулює законодавця, але й дає гарантію того, що у своїй законодавчій діяльності з регламентації та регулювання місцевого самоврядування він адекватно буде «відбивати» інтереси народу.

Таким чином, легалізація місцевого самоврядування Парламентом України, що відбувається шляхом його законодавчої регламентації та регулювання, є основним засобом, організаційно-правовою і процесуальною формою, що використовує єдиний законодавчий орган держави (ст. 75 Конституції України) для реалізації цього процесу. Основним, але не єдиним. Згідно п. 32 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України відносяться надання у встановлений законом строк згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України. Вважаємо, що це є ще одною з форм легалізації місцевого самоврядування в Україні, що використовується Парламентом держави та яка на практиці фактично здійснюється через його законодавчу функцію.

Онтологічний аналіз такого повноваження Верховної Ради України відносно легалізації місцевого самоврядування, дає змогу зробити наступні висновки:

- по-перше, фактично перша частина положення п. 32 ст. 85 Конституції України фактично є рецепційованою з ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка є невід'ємною частиною Розділу I Конституції «Загальні засади» та містить механізм імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України. Так, ч. 1 ст. 9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України;

- по-друге, семантичний аналіз ч. 1 ст. 9 Конституції України дає змогу зробити наступні висновки:

а) міжнародні договори України є чинними, якщо на них дана згода щодо їх обов'язковості для України Верховною Радою України;

б) тільки відповідна згода Верховної Ради України перетворює міжнародні договори України на чинні;

в) така згода їх перетворює, транспонує у національне законодавство України;

г) міжнародні договори України після згоди Верховної Ради України на їх обов'язковість для України стають не тільки чинними (легалізація – Авт.), але й входять до масиву національного права (законодавства) – трансформація норм міжнародного права в норми національного права (законодавства);

д) положення, що аналізується, фактично закріплює національний механізм трансформації норм міжнародного права в норми національного права (законодавства) – імплементацію норм міжнародного

права;

е) форма такої імплементації закріплюється відповідними положеннями, що містяться в чинному законодавстві України;

- по-третє, говорити про те, що вказаний механізм має відношення до легалізації місцевого самоврядування в Україні, дає змогу концепт, згідно якому місцеве самоврядування є об'єктом міжнародно-правового регулювання, тобто держави-члени міжнародних міжурядових організацій глобального (ООН), регіонального (Рада Європи, ОБСЄ, Європейський Союз) та субрегіонального рівнів (Організація чорноморського економічного співробітництва, Асоціація європейських регіонів), домовились про такий стан речей та підкрипили його шляхом розробки відповідних міжнародних міждержавних угод профільного характеру, що регулюють питання конституювання та інституціоналізації системи місцевого самоврядування на теренах незалежних держав, а також відповідні аспекти діяльності зазначених органів та територіальних спільнот, що їх створили шляхом виборів;

- по-четверте, сукупність зазначених вище факторів та їх системний гносео-методологічний аналіз дає змогу стверджувати:

а) використовуючи свої конституційні повноваження щодо дачі згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів, Парламент України легалізує відповідним чином як конституційно-інституційні питання щодо становлення та розвитку системи місцевого самоврядування в державі, так й окремі аспекти щодо повноважень органів місцевого самоврядування у відповідних сферах діяльності та функціонування територіальних громад;

б) використовуючи механізми імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України, Парламент підтверджує визнання факту про те, що місцеве самоврядування є важливою складовою частиною глобального (світового) конституціоналізму та сприяє його укріпленню як самостійного та впливового інституту національного конституціоналізму;

в) використовуючи механізми імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України, Парламент реалізує міжнародно-правові зобов'язання України щодо становлення та розвитку системи місцевого самоврядування на теренах держави та дає можливість суб'єктам національного права їх реалізовувати у повсякденній практичній діяльності в якості норм національного права;

г) в процесі здійснення процедури імплементації норм міжнародного права в національне законодавство Парламент на засадах ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [5] обирає відповідні форми такої діяльності, а саме: ратифікацію міжнародного договору; затвердження міжнародного договору; прийняття міжнародного договору; приєднання до міжнародного договору – в залежності від конкретного випадку форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору. Так, наприклад, Україна 14 липня 1993 року Постановою Верховної Ради України приєдналась до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (Мадрид, 21 травня 1980 року) [6]; 15 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року [7]; 7 вересня 2005 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську ландшафтну конвенцію [8];

д) народні депутати в процесі розгляду Парламентом питання про надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору, згідно положень ст. 19 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [9], до якої приєдналась Україна [10], можуть скористатися правом робити застереження, що фактично обмежує дію міжнародного договору у повному обсязі та зупиняє дію відповідних його норм, які на думку Парламенту не можуть бути застосовані в державі на даний момент або ніколи. При цьому слід мати на увазі, що Держава може при підписанні, ратифікації, прийнятті або затвердженні договору, або приєднанні до нього формулювати застереження, за винятком тих випадків, коли: а) це застереження забороняється договором; б) договір передбачає, що можна робити тільки певні застереження, до числа яких це застереження не належить; або с) - у випадках, які не підпадають під дію пунктів "а" і "б" - застереження є несумісним з об'єктом і цілями договору.

Необхідно зазначити, що вказані вище міжнародні договори, що стосуються регламентації та регулювання місцевого самоврядування, мають статус міжнародних правових стандартів, тобто:

а) відповідних зразкових норм (еталонів) права;

б) вони є нормами міжнародного права, що зафіксовані у формі міжнародних угод та є результатом спільної розробки та прийняття державами-членами відповідних міжнародних міжурядових організацій;

в) містять відповідні міжнародно-правові зобов'язання держав-учасниць в сфері становлення та розвитку місцевого самоврядування;

г) які шляхом відповідної телеологічно обґрунтованої та профільної діяльності Парламенту держави-учасниці з використанням передбачених в її законодавстві організаційно-правових форм

повинні бути введені в національне законодавство держави та відтворені в ньому, з метою практичної реалізації таких міжнародно-правових зобов'язань суб'єктами національного правопорядку.

Таким чином, складається відповідний нормативно-правовий та процесуальний ланцюжок, що складається з низки організаційних та організаційно-правових форм профільної та компетенційної діяльності Парламенту України. Звідсіля можна констатувати, що Верховна Рада України приймає безпосередню участь у процесі легалізації міжнародних стандартів місцевого самоврядування на засадах відповідної парадигми управлінсько-нормативної діяльності.

*Висновки.* Резюмуючи, слід зазначити, що:

- становлення та розвиток місцевого самоврядування в незалежній Українській державі є фактором революційного значення, що суттєво та безпосередньо впливає на становлення демократичної правової державності а також на формування громадянського суспільства та соціально-мотивувальну активізацію її членів – громадян держави та всіх інших фізичних осіб, що постійно перебувають на її теренах;

- Парламенту України у становленні інституту місцевого самоврядування в державі належить конституююча роль;

- конституційні настанови фактично закріплює онтологічну, методологічну, аксіологічну, технологічну та комунікаційну сторони процесу легалізації Верховною Радою України місцевого самоврядування як існуючого конституційно-правового інституту, що перебуває у стадії становлення та розвитку та обумовлює його різнорівневу та багатооб'єктну феноменологічну характеристику;

- легалізація місцевого самоврядування Парламентом України, що відбувається шляхом його законодавчої регламентації та регулювання, є основним засобом, організаційно-правовою і процесуальною формою, що використовує єдиний законодавчий орган держави (ст. 75 Конституції України) для реалізації цього процесу;

- ще одною з форм легалізації місцевого самоврядування в Україні, що використовується Парламентом держави є реалізація повноважень Верховної Ради України щодо надання у встановлений законом строк згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України;

- надаючи у встановлений законом строк згоду на обов'язковість міжнародних договорів України, Верховна Рада України приймає безпосередню участь у процесі легалізації міжнародних стандартів місцевого самоврядування на засадах відповідної парадигми управлінсько-нормативної діяльності.

#### **Список використаної літератури**

1. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Баймуратов М.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине / М. А. Баймуратов, В. А. Григорьев. – Одесса: Юридична література, 2003.
3. Танаджі Г.Г. Видова характеристика муніципальних прав людини / Г. Г. Танаджі [Електронний документ]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvamu\\_pr/2010\\_1/10.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2010_1/10.pdf)
4. Лиллекер Дарен Дж. Политическая коммуникация. Ключевые концепты / Дж. Дарен Лиллекер / Пер. с англ. С. И. Остнек. – Х.: Из-во «Гуманитарный центр», 2010. – С. 10.
5. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
6. Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №36. – Ст. 370.
7. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №38. – Ст. 249.
8. Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції: Закон України від 7 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 547.
9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року [Електронний документ]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995\\_118](http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_118)
10. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 року // Відомості Верховної Ради. – 1986. – № 17. – Ст. 343.

**S. Ukrayinskiy**

#### **THE ROLE OF VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE PROCEEDS OF LEGALIZING THE INTERNATIONAL LOCAL GOVERNMENT STANDARDS**

*This paper investigates features Parliament - Parliament of Ukraine in the legalization of local government institution by implementing legislative functions and features of consent to be bound by Ukraine of international agreements.*

*Reported that the formation and development of local government in the independent Ukrainian state is a*

*factor of revolutionary values that significantly and directly affect the establishment of a democratic legal state as well as civil society and social reasoning revitalization of its members - citizens of the state and all individuals who are constantly within its territory.*

*The value of the Institute of Local Government in the present conditions for: a) biological , social and political reproduction of the human potential of the state; b) proper implementation of constitutional rights , freedoms and duties of man and citizen; c) development and implementation of a democratic state; d) the proper development each person (individual) – Institute of local Government present oneself subject to constitutional and legal regulation. Evidence which is Article 7 of the Constitution of Ukraine, which fixes the position that in Ukraine is recognized and guaranteed by the local government, and that the Fundamental Law of Ukraine respective section XI «Local Government», which contains constitutional principles legalization and structural – object construction this important institution of a democratic state.*

*In the course of studying the role of the Parliament of Ukraine in establishing local government institution in the country, drawing attention to its constituent role in this process. Its important evidence is mandatory provisions of Section 15 of Art. 92 of the Constitution of Ukraine, which enshrines the role of the Verkhovna Rada of Ukraine, laws of Ukraine by the exclusive basis of local government. It effectively establishes the ontological, methodological, axiological, technological and communication aspects of the process of legalization of local self-government as an existing constitutional and legal institution that is in its infancy and the development and makes it multi-level, multiple and phenomenological description.*

*It is claimed that the legalization of Local Government Parliament of Ukraine is going through its legislative regulation and control is the primary means, the legal and procedural form that uses a single legislative body of the state (Article 75 of the Constitution of Ukraine) for the implementation of this process.*

*The main but not the only one. According to paragraph 32 of Art. 85 of the Constitution of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine are the statutory term agreement to be bound by international agreements of Ukraine and denouncing international treaties of Ukraine. We believe that this is another form of legalization of local government in Ukraine, which is used by the Parliament of the state.*

*International agreements relating to the regulation and control of local government, have the status of international legal standards, that : a) the relevant model rules ( standards ) right; b ) they are norms of international law enshrined in the form of international agreements and is a product development and adoption member States, relevant international intergovernmental organizations; c) contain relevant international legal obligations of the Parties in the field of formation and development of local government; d) are justified by appropriate teleological and profile of the Parliament of the State Party using provided its organizational law legal forms should be introduced into national law of the state and reproduced in it to the practical implementation of international legal obligations of subjects of national law.*

*Thus, an appropriate legal and procedural string that consists of a number of organizational and legal forms and profile of competence of the Parliament of Ukraine.*

**Keywords:** *local government, Verkhovna Rada of Ukraine, the legislative function of Parliament, Parliament of Ukraine on the function of giving consent to be bound by international agreements of Ukraine.*

УДК 342. 33

**А. М. Фолес**

### **ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ В МЕХАНІЗМІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

*В статті розглядаються конституційно-правові аспекти розподілу влад в контексті функціонування контролю та нагляду. Автор розглядає специфіку співвідношення категорій контроль та нагляд в інституційному та функціональному аспектах. Автор розглядає особливості контролю та нагляду та можливість виділення контрольно-наглядової влади на основі реалізації відповідними органами даного функціонального напрямку.*

**Ключові слова:** *конституція, розподіл влад, державна влада, контроль, нагляд, контрольна гілка влади.*

*Постановка проблеми.* Сучасна держава – складне і комплексне явище. Його можна розглядати в різних теоретичних сенсах та більш-менш однакових практичних проявах, адже незважаючи на значні а часом принципові відмінності всі держави більш-менш схожі одна на одну насамперед в функціональному плані [1]. З однієї позиції держава виступає як сукупність людей (громадяни, нація), що мешкають на певній території і об'єднаних публічною політичною владою. В іншому ракурсі, держава являє собою владну організацію, що відрізняється від решти населення, апаратом влади. З

позиції конституційного права державу розглядають насамперед, як систему державних інститутів, взаємопов'язаних між собою.

*Викладення основного матеріалу.* Аналіз функціонування сучасних держав дозволяє зробити висновок про те, що держава нетотожна публічній владі та відповідній організаційній системі, яка її здійснює. Держава є теоретично більш широким поняттям, що вміщує також населення і територію [2]. Апарат публічної влади взагалі та державної влади, зокрема, включає в себе законотворця, уряд (виконавчу владу), суди, правоохоронні органи, збройні сили та інші структурно-організаційні елементи [3].

Держава - є проявом соціальної впорядкованої структури. Серед іншого, вона здійснює соціальне управління в державно-організованому соціумі, в тому числі, за допомогою контрольної діяльності, що знаходить своє вираження на рівні організації держави у відповідній функції. Аналіз сучасних досліджень, що стосуються функціонування контролю в механізмі сучасної держави, дозволяє стверджувати, що існує проблема вирішення понять «контроль» і «нагляд», оскільки на-сьогодні існує цілковита плутанина в їх використанні та застосуванні, як в теорії конституціоналізму так і на практиці, зокрема в законотворчій діяльності [4]. Очевидно, що для вирішення цієї проблеми необхідно провести сутнісний аналіз контролю та нагляду в контексті реалізації контрольної функції в механізмі сучасної правової держави.

Функції держави, а також її призначення та мета визначаються потребами та викликами які стоять перед нею. З плином часом вони можуть кардинально змінюватись. В сучасних дослідженнях під функціями держави як правило розуміють основні напрямки діяльності держави, обумовлені призначенням держави в соціумі [5]. На сьогоднішній день існують різні класифікації функцій держави. Як правило, виділяють зовнішні і внутрішні функції. В рамках обраного дискурсу дослідження досить розглянути основні внутрішні функції, де реалізація контролю та нагляду проявляється найбільш виразно.

Зазвичай виділяють шість внутрішніх функцій сучасної держави: економічну, соціальну, політичну, ідеологічну, екологічну, правоохоронну. Реалізація зазначених функцій держави здійснюється за допомогою державного апарату, тобто системи органів, за допомогою яких досягаються цілі і завдання, що стоять перед державою на різних етапах її розвитку. Однак функції держави не тотожні функціям державного апарату (державної влади, державних органів). Функції державних органів мають конкретний характер, вирішують завдання в рамках основних цілей держави. Разом з тим, органи держави відповідно до напрямків своєї діяльності здійснюють ряд допоміжних функцій.

Державна влада персоніфікується в інституційній системі - сукупності інститутів влади, державному апараті. Вона включає в себе державних службовців, чиновників, які на матеріально-фінансовій основі професійно здійснюють управлінську діяльність [6]. При цьому, держава - соціальний феномен, в якому соціальне управління направлено на впорядкування суспільних відносин, регулювання організації та функціонування соціального порядку, забезпечення умов для гармонійного розвитку особи, дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина.

В рамках теорії управління, зокрема соціального управління, зазвичай виділяють три основних етапи цього складного процесу:

- попереднє управління, яке полягає у виробленні мети управління, прогнозуванні, тобто передбаченні результатів розвитку, планування; це система заходів, необхідних для подолання відхилення прогнозованих підсумків від наміченої мети; на етапі попереднього управління вже присутні елементи контролю, які полягають в забезпеченні відповідності планів цілям, оцінці реальності і динамічності планів;

- оперативне управління, що передбачає реалізацію функцій організації і мотивації (керівництво як конкретна управлінська функція цього тимчасового етапу процесу управління); змістовно даний етап передбачає формування організаційної структури управління, спеціалізацію різних структурних частин, делегування повноважень на різні рівні управлінської вертикалі і вибір відповідних стимулів для виконавців; контроль тут також необхідний для забезпечення переходу від однієї управлінської дії до наступної і замикання всіх дій на виробленому плані і сформульованим цілям;

- управління на заключному етапі тісно взаємодіє з обліком і аналізом. При цьому, існує ряд відмінностей контролю від обліку та аналізу: якщо облік і аналіз відображають діяльність всієї керованої системи в цілому, то контроль проводиться жорстко та цілеспрямовано. Облік, як правило, закінчується появою відповідного значення вимірюваної величини, тоді як аналіз - дослідженням явища, факторів і причин, що їх обумовили. Контроль дозволяє визначити шляхи подолання несприятливих впливів. В процесі обліку та аналізу вивчаються в основному кількісні показники. Контроль передбачає отримання не тільки кількісної, але і якісної інформації. Облік і аналіз пов'язані насамперед з уже доконаними фактами, контроль, в цьому контексті, в значній частині орієнтований на майбутні події. Таким чином, контроль поряд з обліком і аналізом є частиною заключного етапу управління. Однак йому притаманна і певна самостійність як функції управління. Дане завдання вирішує контроль на завершальному етапі.



Як відособлена частина соціального управління контроль полягає:

- в спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта розпорядженням (нормативам);

- у виявленні результатів впливу суб'єкта па об'єкт;

- у визначенні допущених відхилень і їх оцінці.

Контроль включає аналіз причин відхилень, усунення негативних явищ, визначає способи впливу на керований об'єкт з метою подолання відхилень.

Одним з видів соціального управління є державне управління, яке являє собою діяльність держави в цілому (діяльність законодавчих та виконавчих органів влади, судів та ін.). Об'єктивні передумови державного управління полягають у тому, що воно існує для пізнання суспільних потреб та інтересів, їх оцінки, структурування, постановки мети, розробки рішення і вчинення дій щодо їх практичного здійснення.

Державне управління в широкому розумінні характеризує всю діяльність держави щодо організуючого впливу з боку спеціальних суб'єктів права на суспільні відносини. Державна влада здійснюється за допомогою державного управління, однією з основних функцій якого є контроль. Зауважимо, що для даного дослідження, термін «контроль» ми вживаємо як синонім терміну «державний контроль».

Державна влада з метою підвищення ефективності своєї діяльності по реалізації функцій держави здійснює контрольну діяльність (контрольну функцію), примус та інші механізми регулювання. Контроль є зворотним зв'язком в системі управління, що забезпечує суб'єкт управління інформацією про стан об'єкта управління та сприяє виробленню належних управлінських рішень [7]. Слід зауважити, що для даного етапу розвитку України, характерною є тенденція посилення відчуження державної влади і громадян, а це в свою чергу призводить до того, що ефективність державного управління падає. Подібні процеси загрожують соціальними катаклізмами, яких можна уникнути лише за наявності ефективного соціального контролю з боку громадянського суспільства, розширення демократичних процедур, широкого розвитку місцевого самоврядування.

В низці сучасних досліджень в сфері конституційного права, використовуються поняття «контроль» і «нагляд», як у контексті самостійних термінів, так і в якості синонімів. У деяких дослідженнях говориться лише про контроль [8], в інших - про контроль і нагляд [9]. Ряд дослідників вважають, що нагляд є різновидом контролю, інші виділяють наглядову діяльність як самостійну. Крайня позиція проявляється в ототожненні контролю та нагляду. Приміром, вважається, що нагляд є різновидом контролю і повинен розглядатися як специфічний елемент системи державних засобів забезпечення законності. Діяльність наглядових органів завжди має надвідомчий характер [10]. Крім того зазначається, що в залежності від обсягу контролю слід розрізняти власне контроль, в процесі здійснення якого визначається законність і доцільність діяльності об'єктів, що перевіряються, і нагляд, який обмежується тільки перевіркою законності [11].

Необхідно відзначити, що з теоретичної точки зору контроль і нагляд мають певні специфічні риси. Контроль зазвичай характеризується:

- здійсненням оцінки діяльності контролюваного об'єкта, як з точки зору законності, так і доцільності та ефективності;

- можливістю втручання контролюючого суб'єкта в діяльність об'єкту, що контролюється;

- нормативно закріпленою можливістю суб'єктів контролю безпосередньо залучати до відповідальності правопорушників.

З іншого боку, нагляд характеризується:

- здійсненням оцінки діяльності об'єкту, що знаходиться під наглядом виключно з точки зору законності;

- неможливістю втручання в діяльність об'єкту, що знаходиться під наглядом, суб'єкт нагляду констатує порушення законності таким об'єктом;

- реагуванням у формі звернення до порушника з попередженням, приписом про усунення порушень або до вищестоящого органу по відношенню до порушника, в наглядовий орган вищий за ієрархією або в суд;

- наглядова діяльність завжди здійснюється щодо об'єктів, які не перебувають в організаційному підпорядкуванні наглядових органів.

Поряд зі специфічними рисами контроль і нагляд мають і ряд спільних рис. Суть однакового в контролі і нагляді проявляється насамперед у спостереженні обумовленому публічно владними повноваженнями за дотриманням юридичними та фізичними особами законодавства та встановлених на його основі різних правил (норм), перевірки їх дотримання, а також застосуванні в межах встановленої компетенції різних заходів, при цьому необов'язково мова йде про прямий державний примус, від імені держави.

На практиці контроль і нагляд є іпостасями одного функціонального напрямку, що реалізується в механізмі сучасних держав. У контрольній діяльності присутній нагляд, а нагляд містить елементи контролю, при цьому нерідко використовуються однакові процедури (наприклад, перевірки). Їх єдність виявляється в діяльності існуючих на даний момент наглядових органах, які фактично здійснюють контроль.

На підставі викладеного можна зробити висновок про сутнісну єдність контролю та нагляду, в зв'язку, з чим такого роду діяльність слід розглядати в якості єдиної функції державної влади. Представляється справедливим вважати нагляд специфічним різновидом контролю, спрямованим на забезпечення дотримання законності.

Однак у зв'язку з тим, що розглянуті поняття в теоретичному плані мають специфічні риси, представляється необхідним диференціювати контроль і нагляд (і відповідні повноваження органів, які їх здійснюють) в рамках єдиної функції. При цьому, оскільки контроль є більш широким поняттям, яке вміщує в себе нагляд, такого роду функція в межах державного механізму, знаходить своє вираження саме в контрольній функції.

В рамках контрольної функції в механізмі сучасної держави:

- сутність контролю полягає в перевірці відповідності досягнутих результатів заданим параметрам, цілям, а його зміст - у з'ясуванні уповноваженими органами та особами, чи відповідає діяльність підконтрольних об'єктів нормативним приписам, нормативним правовим актам, поставлених перед ними завданням, а також безпосереднє вжиття заходів по усуненню відхилень і застосування санкцій;

- сутність нагляду, в межах реалізації контрольної функції, полягає в забезпеченні законності та правопорядку шляхом виявлення та усунення допущених порушень закону, а також їх попередження, його зміст становить заснована на законі діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, спрямована на попередження, виявлення і припинення порушень закону за винятком безпосереднього застосування санкцій до порушників.

Контрольну діяльність необхідно характеризувати як невід'ємну функцію державного апарату, яка фактично здійснюється всіма органами державної влади в різних формах, які відповідають їх природі. Ця функція за загальним правилом здійснюється виключно в межах компетенції та процесуального порядку, встановлених законами або іншими нормативно-правовими актами. Як контроль, так і нагляд повинні бути відкритими, крім випадків, що вимагають збереження таємниці, яка охороняється законом. Результати контрольної діяльності повинні бути відповідним чином оформлені і, якщо не містять матеріалів, що становлять секретну інформацію, оприлюднені.

Контрольну діяльність можна представити у вигляді системи, яка включає в себе наступні елементи:

- цілі контролю;
- принципи контролю;
- завдання і методи контролю;
- процес контролю.

Цілі контролю в механізмі сучасної держави відповідають основним завдання держави. Загальною метою контролю є підвищення ефективності виконання державою своїх функцій, підтримання режиму законності, а також захист прав і свобод людини та громадянина. Конкретною метою контролю державної влади виступає, зокрема, завдання ефективного використання ресурсів держави (матеріальних, фінансових, трудових, та ін.).

Необхідно зазначити, що контрольну функцію не можна розглядати окремо від інших функцій державної влади. Зокрема вона реалізується в економічній, політичній, соціальній, та інших сферах суспільства та стосується питань прав і свобод людини та громадянина, організації та проведення виборів (здійснення народовладдя), фінансово-економічної діяльності, законності та правопорядку, зовнішньої та внутрішньої безпеки держави і т.д. Такому призначенню контролю та нагляду повинні відповідати структура відповідних органів, що реалізують даний функціональний напрямок, їх компетенція і повноваження.

Структура органів, що здійснюють контроль та нагляд взаємопов'язана зі спрямованістю контрольної функції, де функція має свій об'єкт (предмет), та об'єкту спрямованість [12]. Сутність контрольної функції виявляється при аналізі принципів, на яких вона заснована [13]. Це і загальні принципи функціонування державного апарату, зокрема: народовладдя, розподіл влади, законність, професіоналізм, а також ряд спеціальних, наприклад: незалежність контрольних органів, облік у контрольній діяльності розподілу влади, пріоритет попереднього контролю, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення контролю, деполітизація, гласність, вузька спеціалізація, наявність достатніх сил і засобів для виконання поставлених завдань, відповідальність, багатоманітність контрольних органів.

Що стосується методів контролю і нагляду, то вони базуються на владній природі держави. Владність проявляється в наявності у контрольних органів наступних повноважень: перевіряти, тобто вмішуватись в діяльність контрольованого об'єкту без його згоди; давати підконтрольним об'єктам

обов'язкові для виконання вказівки; ставити перед компетентними інстанціями питання про притягнення до відповідальності винних у порушеннях осіб; безпосередньо застосовувати у визначених законом випадках заходи державного примусу. Крім загальних методів, які притаманні всім державним органам, контрольна функція має свої специфічні методи. Наприклад, серед них можна виділити наступні методи: ревізія, перевірка, експертиза, розгляд проектів фінансових планів, заявок, звітів про фінансово-господарської діяльності; заслуховування доповідей, інформації посадових осіб; спостереження, обстеження, аналіз, інвентаризація, сертифікація, атестація, ліцензування, реєстрація, моніторинг [14].

Необхідно зазначити, що контрольну функцію не можна розглядати виключно як репресивну діяльність. Методи, що використовуються при контрольній діяльності, спрямовані, перш за все, на отримання інформації про стан і поведінку підконтрольного об'єкта, що сприяє здійсненню основних завдань даної діяльності - виявляти і припиняти дії підконтрольних об'єктів, невідповідні закону, а також недоцільні та неефективні [15].

У процедурі контролю виділяються три різних етапи: вироблення стандартів і критеріїв, зіставлення з ними реальних результатів і прийняття необхідних корегувальних дій.

Контроль і нагляд складають частину організаційної структури механізму сучасної держави. На сьогоднішній день не тільки прокуратура, органи конституційного контролю, інші традиційно існуючі для цього державні органи зайняті в процедурах контролю та нагляду, в ній задіяні практично всі державні органи. У реалізації державної контрольної функції в тій чи іншій мірі беруть участь органи всіх гілок влади. У той же час існують особливі органи, для яких контроль і нагляд є основним напрямком діяльності. Однією з характерних ознак цих органів є зовнішня (позавідомча) спрямованість їх діяльності.

В Україні контрольна функція властива, насамперед, Президенту України (президентський контроль). Інститут президентського контролю є провідним елементом державного контролю, так як згідно з положеннями ст. 102 Конституції України Президент є гарантом Конституції України і конституційного ладу. У здійсненні контрольної функції Президент України бере безпосередню особисту участь або непрямо - через спеціально створювані в його структурі органів, зокрема, представника Президента в АРК.

Контрольні функції здійснює також Верховна Рада України (парламентський контроль). Контрольні функції парламенту встановлені Конституцією України (ст. 85, 98, 101). Крім того, парламент здійснює контроль в процесі здійснення законотворчої діяльності, а також через свої органи, комітети і комісії.

Істотна частина контрольної функції в державному механізмі здійснюється різними органами виконавчої влади, серед яких виділяються відомчі структури, що відносяться до центральних органів виконавчої влади (митний контроль, податковий контроль).

Органи судової влади здійснюють судовий контроль в силу іманентної функціональної здатності до контролю яка характерна для будь-якого суду в будь-якій правовій сім'ї. Своєрідною квінтесенцією контролю який здійснюється судами став конституційний контроль. Конституційний Суд України відповідно до ст. 147 Конституції вирішує справи про відповідність Конституції України, нормативно-правових актів.

Крім перерахованих вище державних органів контрольна функція здійснюється органами із спеціальною компетенцією: Рахунковою палатою, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, прокуратурою.

Однією з важливих форм здійснення даної функції є прокурорський нагляд. Прокуратура покликана виконувати завдання, поставлені перед нею державою, представляти і захищати інтереси громадян, суспільства і держави. Зміст прокурорського нагляду, що виражається в забезпеченні дотримання Конституції України і виконанням законів, що діють на території держави, свідчить про те, що цей вид державної діяльності є особливим і самостійним, оскільки не пов'язаний з жодною гілкою (законодавчою, виконавчою, судовою) влади. Зокрема це підтверджується позиціонуванням прокуратури в Основному законі. Однак більш доцільним в контексті конституційної реформи, що проводиться в Україні, зважаючи на європейський досвід, було б віднесення прокуратури до системи виконавчої влади.

*Висновок.* Окрім того, що Україна проголошена правовою державою, вона декларує також принцип соціальної держави, а, отже, діяльність всього державного механізму повинна бути спрямована на забезпечення соціальної справедливості. Це в свою чергу означає, що контрольна функція держави повинна бути, спрямована на зняття соціальних протиріч. При цьому проблема дотримання законності є пріоритетним завданням контрольної діяльності всіх уповноважених державних органів.

#### **Список використаної літератури**

1. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. - М.: Норма. -2001. - С. 69; Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. Учебное пособие. - М: Институт государства и права РАН. - 2003. - С.58-59.

2. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под общ. ред. Нерсесянца В.С. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА, 1999. - С. 511-512.
3. Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. - № 7. - 2009. - С. 21.
4. Дьяконов В.Р. Контроль и надзор и системе функций государства: Теоретический аспект// Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М. - 2006; Калужный Н.Н. Конституционно-правовое регулирование контрольных функций в деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации / Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М. 2003.
5. Теория государства и права: учебник. Под. ред. Пиголкина А.С., Дмитриева Ю.А. - 2-е изд., пер. и доп. - М: Высшее образование, 2009. - С. 152; Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. - Саратов. - 2000. - С. 65.
6. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. 2-е изд. М. - 2004. - С. 29-30.
7. Гулиев В.Е., Колесников Л.В. Отчужденное государство. - М., 1998. - С. 5-12.
8. Джагарян А.А. Конституционно-правовые формы государственного контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М. -2006.
9. Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности. Вопросы теории и практики: Автореф. дис. докт. юрид. наук. - Саратов. - 2006.
10. Козлов Ю.М. Административное право / Козлов Ю.М. - М. - 2005. - С. 364
11. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов / Бахрах Д.Н. - М.: Норма. -2000. - С.609;
12. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие. Под ред. М.Н. Марченко. - М. - 2002. - С. 161.
13. Радько Т.Н. Механизм государства. Лекция. - М. - 2002. - С. 43.
14. Чиркин В.Е. Контрольная власть. - М. - 2008. - С. 114; Административное право зарубежных стран // Под ред. А.И. Козырина. М. - 2003. - С. 162.
15. Куракин Л.В. Административно-правовые средства борьбы с коррупцией в системе государственной службы / Л.В. Куракин // Журнал российского права. - 2003. - № 7. - С. 84.

#### **A. Foles**

#### **FEATURES OF THE RELATION CATEGORIES OF CONTROL AND SUPERVISION IN THE MECHANISM OF THE MODERN UKRAINIAN STATE**

*The article examines the constitutional and legal aspects of the separation of powers in the context of the functioning of the control and supervision. The author examines the specific correlation of the categories in the control and supervision of the institutional and functional aspects. The author examines the features of the control and supervision and the possibility of allocating control and supervisory authorities on the basis of the relevant authorities of the functional areas.*

*The modern state is a difficult and complex phenomenon. It can be viewed in different theoretical sense and is more or less the same practical manifestations, because despite the significant and sometimes fundamental differences between all states are more or less similar to one another primarily in functional terms. There are functions of the State and its purpose and objectives defined by the needs and challenges facing it. In the current study at state functions tend to understand key areas of the state, due to the appointment of the state in society. To date, there are different classifications of state functions. As a rule, allocate internal and external functions. In the chosen discourse study enough to handle the basic internal functions, where the implementation of control and supervision is most clearly. In a number of current research in the field of constitutional law, the use of «control» and «supervision», in the context of independent terms, and as synonyms. It should be noted that from a theoretical point of control and supervision have some specific features. Along with the specific features of control and supervision have several features in common. The bottom line is the same in the control and supervision is primarily manifested in the observation conditioned public positions of authority compliance corporations and individuals legislation and issued by the various rules (norms), checking their observance and application within the established competence of the various measures, with the optional' necessarily talking about direct government coercion on behalf of the state. Based on the above it can be concluded about the essential unity of control and supervision in connection with which such activities should be considered as a single function of government. It seems fair to assume supervision of a specific kind of controls to ensure compliance with the law.*

*However, due to the fact that the concepts discussed in theoretical terms have specific features, it is necessary to differentiate the control and supervision (and the corresponding powers of conducting them ) within a single function. However, because the control is a broader concept which accommodates supervision of such a function within the state mechanism is reflected precisely control functions.*

*In the control procedure, there are three different stages: development of standards and criteria, comparing actual results with them and take the necessary corrective action.*

*Monitoring and surveillance are part of the organizational structure of the mechanism of the modern state. To date, only the prosecutor, constitutional bodies and other traditionally existing for the public authorities involved in the supervision and control procedures, it involved almost all government agencies. In the implementation of state control function in one way or another involved in all branches of government bodies. At the same time, there are special agencies for which the control and supervision is the main activity. One of the characteristic features of these bodies is foreign (non-departmental) focus their activities.*

*In Ukraine, the control function is characterized, above all, the President of Ukraine (presidential control). Institute of presidential control is the leading element of state control, as under the provisions of Art. 102 of the Constitution of Ukraine, the President is the guarantor of the Constitution of Ukraine and the constitutional order. In the implementation of the control functions the President of Ukraine takes direct personal involvement or indirectly - through specially created in its structure bodies, such as the President's representative in the Crimea.*

*Control functions shall also Verkhovna Rada of Ukraine (parliamentary control). The control functions of the Parliament established by the Constitution of Ukraine (Article 85, 98, 101). In addition, the Parliament exercises control in the process of legislative activity, as well as through their bodies, committees and commissions.*

*An essential part of the control function in the state mechanism is different executive bodies, among which are departmental structures related to central authorities (customs, tax control).*

*The judicial power exercise judicial power inherent in the functional ability to control that is characteristic of any court in any legal family. Kind of quintessential control exercised by the courts was constitutional control. Constitutional Court of Ukraine decides the case on the constitutionality of Ukraine, legal acts in accordance with Art. 147 of the Constitution.*

*In addition to this government control function is implemented by a special competence: Accounting Chamber, Parliament Commissioner for Human Rights Prosecutor.*

*One important feature of this form of exercise is a procurator. Prosecutors intended to perform the tasks assigned to it by the state, to represent and protect the interests of citizens, society and state. Summary of Public Prosecutions, resulting in enforcing the Constitution of Ukraine and the execution of the laws in force in the State, indicates that this type of government is a separate and independent, because it is associated with any branch (legislative, executive, judicial) power. In particular, this is confirmed by the positioning of the prosecution in the Basic Law. However, more appropriate in the context of constitutional reform held in Ukraine, given the European experience, it would be referring to the prosecution of the executive.*

**Keywords:** constitution, separation of powers, state power, control, supervision, control branch.

УДК 339.92:338.48(4-672EC)(045)

**О. В. Юрченко**

#### **ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА В СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ – ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

*В статті розглядаються особливості співробітництва в сфері туристичної діяльності на міжнародному рівні, на основі досвіду ЄС. У правовій системі ЄС розрізняють кілька видів таких договорів у сфері туризму: угоди про торгівлю та економічне співробітництво, угоди про культурне і наукове співробітництво, угоди про співпрацю в сфері туризму, угоди, що регулюють окремі питання міжнародних туристських обмінів, договори про дружбу і співробітництво.*

*На основі Лісабонської угоди, аналізується співробітництво ЄС з міжнародними організаціями в туристичній сфері. Досліджуються особливості такого співробітництва. Співпраця ЄС з різними міжнародними організаціями в галузі туризму здійснюється неоднаково, в різній мірі і формі. Так, ЄС досі не представлено у Всесвітній туристичній організації (UNWTO). Однак, Європейський Союз бере участь у діяльності СОР у всіх сферах. У сферах, в яких ЄС не володіє виключною компетенцією (зокрема туризм), Європейський Союз діє спільно з державами-членами відповідно до заздалегідь узгодженої «спільної позиції».*

*Участь ЄС в Організації економічного співробітництва і розвитку надає можливість Комісії ЄС використовувати унікальні матеріали ОЕСД, в тому числі статистичні дані, експертні оцінки, дослідження у сфері туризму для більш ефективного регулювання туризму всередині ЄС.*

**Ключові слова:** Європейський Союз, Лісабонська угода, міжнародний туризм, співробітництво, інститути ЄС, Угода про асоціацію Україна-ЄС, UNWTO, WTO, GATT, GATS, OECD.

*Постановка проблеми.* Співробітництво в умовах сучасного глобального світу, є запорукою успіху для розвитку туристичної сфери. Більше того, без співробітництва держав неможлива яка не будь ефективна робота у цьому напрямку. Саме співробітництво на основі взаємодії держав є тим рушієм який приводить у дію механізм глобальної туристичної сфери.

Саме тому дослідження співробітництва держав у туристичній діяльності є одним із ключових моментів, що визначає дійсний стан речей у цій області. Зважаючи на євро-інтеграційні прагнення України, та надзвичайно позитивний досвід в розвитку туризму вважається за доцільне розглянути такого роду співпрацю на прикладі Європейського Союзу – міжнародного інтеграційного утворення, що функціонує на локальному рівні, і є одним з найбільших туристичних партнерів України.

Дана тематика набуває особливої актуальності в зв'язку з появою Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС, де в т.ч. розглядаються питання співробітництва в сфері туризму.

*Викладення основного матеріалу.* Європейський Союз в межах своєї компетенції взаємодіє з державами не членами цього інтеграційного утворення та міжнародними організаціями, реалізуючи, тим самим, свою міжнародну правосуб'єктність [1]. Право укладати міжнародні угоди складає «основу зовнішніх дій ЄС» [2]. З початку заснування перших угод – Паризької 1951 року та Римських 1957 року, сфера застосування міжнародних угод ЄС була значно розширена, як на основі рішень Суду ЄС які поступово створили прецедентне право, так і в силу поступових та системних змін в установчих договорах.

Співпраця ЄС з державами, що не є його членами та міжнародними організаціями у сфері туризму здійснюється в рамках міжнародних договорів. Оскільки універсальні угоди в галузі туризму в ЄС відсутні, принципового значення набувають двосторонні договори [3].

Держави з розвинутою туристичною сферою включають загальні положення про співробітництво в сфері туризму в договори з менш розвиненими державами. В якості прикладу можна привести договори про партнерство і співробітництво, які укладаються ЄС і його державами-членами з державами, що не є його членами [4]. Угоди ЄС з державами не членами та міжнародними організаціями є складовою частиною права цього інтеграційного об'єднання і є обов'язковими як для інститутів ЄС, так і для держав-членів.

В сучасних дослідженнях, які стосуються правової системи ЄС розрізняють кілька видів таких договорів. Так, приміром, виділяються п'ять категорій двосторонніх договорів у сфері туризму: угоди про торгівлю та економічне співробітництво (зауважимо, що в ЄС туризм розглядається як область економічного співробітництва, а це в свою чергу означає, що на нього поширюються загальні принципи і форми такого співробітництва); угоди про культурне і наукове співробітництво; угоди про співпрацю в сфері туризму; угоди, що регулюють окремі питання міжнародних туристських обмінів; договори про дружбу і співробітництво [5].

Інший підхід полягає в вирізненні двох груп двосторонніх договорів у сфері туризму: договори з загальних питань співробітництва в галузі науки, культури, освіти, спорту, в яких містяться статті щодо туризму; договори про співробітництво у сфері туризму [6].

Необхідно відзначити, що до вступу в дію норм Лісабонської угоди 2007 року, міжнародні угоди ЄС у сфері туризму можна було класифікувати, виходячи із специфіки функціонування ЄС в межах трьох колон.

А. Насамперед в межах співробітництва в економічній сфері Європейського Союзу, тобто колишні перші колонні. Такі договори уклалися між ЄС та державами, що не є членами або міжнародними організаціями, у випадках, коли предмет договору повністю входив в компетенцію ЄС (наприклад, торгові угоди). Такі угоди ЄС мали пряму дію на території держав-членів ЄС. Регулювання відносин між ЄС та державами, що не є членами або міжнародними організаціями у сфері туризму здійснювалося за допомогою договорів, що регламентували суміжні з туризмом відносини або були їх невід'ємною частиною відносин.

«Змішані» договори, що укладені між діючими спільно ЄС та державами-членами, з одного боку, а з іншого - з державами, що не є членами або міжнародними організаціями. При участі в договорі і ЄС, і держав-членів ЄС кожен з учасників несе відповідальність за виконання зобов'язань за договором в рамках своєї компетенції. Однак це не означало, що договір для кожного з учасників був обов'язковий лише в частині. Переважна більшість угод між ЄС та державами, що не є членами укладалися спільно з ЄС та державами-членами ЄС, навіть якщо в Договорі про ЄС не було спеціальних положень для таких «змішаних угод» [7]. Основний аргумент на користь змішаних угод полягав в тому, що сфера застосування пропонованої угоди виходила за межі компетенції ЄС. Таким чином, «змішані угоди» дозволяли ЄС брати участь у врегулюванні тих сфер, в яких він не мав виключної компетенції, зокрема це стосувалося туризму. Для набуття чинності змішаних договорів необхідне було схвалення не тільки інститутів ЄС, але також їх ратифікація парламентами держав-членів ЄС, а в деяких федеративних державах (наприклад, ФРН) також і парламентами суб'єктів федерації. До «змішаних договорів» можна віднести угоду між ЄС та WTO 1994 року [8]. Тут виникає проблема спільного членства ЄС, і держав-

членів ЄС в WTO у зв'язку з їх відповідальністю за порушення Угоди про WTO. Проблема полягає в тому, чи є Угода обов'язковим і для ЄС, і для його держав-членів в частині або в цілому, незважаючи на те, що кожна держава-член ЄС має внутрішню компетенцію лише частини Угоди. Більшість сучасних дослідників права ЄС вважають, що і ЄС, і всі держави-члени ЄС несуть відповідальність за виконання всіх положень Угоди про WTO і не можуть посилалися на відсутність внутрішньої компетенції [9].

Б. Міжнародні договори ЄС, що уклалися в рамках, другої та третьої колон. До такого роду договорів у сфері туризму можна віднести угоди про спрощення візового режиму [10]. Такі угоди уклалися як від імені ЄС, так і з державами-членами ЄС. До цієї ж групи можна віднести й угоди про асоціацію. Бути асоційованим членом означає брати участь в *acquis communautaire*, однак не в інститутах ЄС. Максимальна сфера застосування угод про асоціацію обмежувалась *acquis* [11]. Так, 2004 року було підписано Угоду між Європейським Союзом та Швейцарією про асоціацію Швейцарської Конфедерації в імплементації, застосуванні і розвитку шенгенського права [12].

В. Міжнародні договори у сфері туризму, що уклалися між державами-членами ЄС і державами, що не є членами або міжнародними організаціями. Питання туризму могли вирішуватись на двосторонньому міждержавному рівні. Оскільки ЄС не мав і не має виключної компетенції в сфері туризму, основи співробітництва встановлювались в міжнародних договорах, укладених державами ЄС з державами, що не є членами та міжнародними організаціями. Крім того, велика частина держав-членів ЄС є членами Всесвітньої туристичної організації (UNWTO), що давалось взнаки на співробітництві у цій сфері.

Лісабонським договором 2007 року Європейський Союз був наділений міжнародною правосуб'єктністю (ст. 32) [13]. Після вступу в дію цієї угоди в 2009 році, система колон (компетенції у трьох областях) була скасована, а ЄС набув статусу єдиного суб'єкту міжнародного права. Це означає, що Європейський Союз укладає міжнародні договори у всіх сферах його компетенції в чотирьох випадках: а) якщо це передбачено основоположними договорами ЄС, б) якщо того вимагає досягнення цілей, зазначених у договорах; г) якщо того вимагає юридично обов'язковий документ ЄС; д) якщо даний договір може «вплинути на загальні правила ЄС або змінити їх» (Ст. 188L Лісабонського договору).

Держави-члени ЄС мають право укладати будь-який міжнародний договір за умови, якщо він не суперечить угодам, підписаним ЄС або не належить до виключної компетенції (*exclusive competence*) Європейського Союзу.

Договором закріплена наступна процедура щодо укладання міжнародних угод від імені ЄС. Рада ЄС дає згоду на проведення переговорів після отримання па то відповідних рекомендацій Комісії ЄС і Високого представника з зовнішньої політики і політики безпеки, він також призначає голову делегації або представника від ЄС і ухвалює рішення про підписання договору. Європейський Парламент має дорадчу роль, за винятком положень договору, до яких застосовні юридичні процедури, і угод про приєднання до Європейської конвенції з захисту прав людини та основних свобод (Ст. 188N Лісабонського договору).

Участь ЄС у роботі міжнародних організацій, що здійснюють, свою діяльність, у тому числі і в сфері туризму, є важливим «заходом ЄС на міжнародній арені» [14]. Саме тому, слід зупинитися більш докладно на співробітництві ЄС з деякими такими організаціями.

Співробітництво ЄС та ООН в туристичній сфері має довгу історію. Присутність і представництво ЄС в ООН носить багатобічний характер: представництво усіх держав-членів ЄС; представництво Головування Європейського Союзу та Ради ЄС в Генеральній Асамблеї ООН; представництво Комісії ЄС в Генеральній Асамблеї ООН.

Як спостерігач у більшості спеціалізованих агентств ООН, Європейський Союз не має права вирішального голосу, але як сторона більш ніж 50 багатосторонніх угод та конвенцій ООН, є єдиною учасником квазідержавою. Європейський Союз в ООН представляє Комісія, делегації якої акредитовані в різних інститутах ООН в Відні, Женеві, Парижі, Нью-Йорку, Римі та Найробі. Інформаційний офіс Європейської Комісії в Нью-Йорку офіційно був визнаний «делегацією» в ООН в 1974 році, коли отримав статус спостерігача на 29 Асамблеї ООН [15].

Держави-члени ЄС, Рада та Комісія регулярно проводять зустрічі для вироблення спільної позиції по різних напрямках діяльності. Договір про ЄС вимагає від них підтримку спільної позиції для посилення впливу ЄС на міжнародній арені. Координація представництва ЄС здійснюється 7 комітетами Генеральної Асамблеї та її органами, включаючи Економічну та соціальну раду ООН (ECOSOC). Кожен рік проходить більше тисячу внутрішніх координаційних зустрічей.

З питань міжнародної торгівлі (Спільної торговельної політики), сільського господарства та рибальства, Комісія веде переговори і робить заяви в ООН від імені Європейського Союзу. Такими ж правами Комісія володіє і з інших питань, що знаходяться у виключній компетенції ЄС. У статті 302 Договору про ЄС йдеться, що Європейська Комісія повинна «забезпечувати підтримку всіх належних зв'язків з органами Організації Об'єднаних Націй та її спеціалізованих установ» [16].

Співпраця ЄС та Всесвітньої туристської організації є досить специфічною та обмеженою. Обговорення загальних питань туризму і міжнародного співробітництва в сфері туризму - завдання Всесвітньої туристської організації, спеціалізованого агентства ООН (далі - UNWTO). Статут UNWTO передбачає три категорії членства: дійсне, асоційоване і афілійоване (ст. 4-7). Дійсне членство надається суверенним державам, тільки дійсні члени мають право голосу в головних органах UNWTO.

Статус асоційованого члена надається всім територіям, які не є відповідальними за здійснення зовнішніх зносин. Статус афілійованого члена надається міжнародним організаціям, що мають спеціальні інтереси в сфері туризму, а також комерційним організаціям і асоціаціям, діяльність яких перебуває в зв'язку з цілями WTO.

Афілійовані члени мають власну програму роботи, проводять щорічні засідання, регіональні семінари. У UNWTO діють Ділова та Освітня ради - консультативні органи, учасниками яких є афілійовані члени. Наразі UNWTO нараховує більше 400 афілійованих членів. UNWTO з 2000 року отримала статус спостерігача у WTO. Це означає, що UNWTO запрошується на сесії Ради з торгівлі послугами, коли повістка засідання містить питання, що входять у сферу інтересів UNWTO [17]. Однак ЄС досі не представлений у UNWTO, що позбавляє ЄС можливості брати участь у її роботі.

Співпраця ЄС та Світової організації торгівлі (WTO / World Trade Organization) в області туризму є досить плідною. Туризм і послуги, пов'язані з поїздками, займають провідне місце в міжнародній торгівлі послугами. WTO займається питаннями лібералізації міжнародної торгівлі туристичними послугами. У WTO регулярно проводиться оцінка лібералізації туристського сектора. Так, у 1998 році за ініціативою Ради з торгівлі послугами Секретаріатом був підготовлений огляд туристського сектору [18].

В 1994 році в Маракеші було підписано Договір про вступ ЄС до WTO (на підставі Рішення Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року) [19]. Договір вступив в дію в 1995 році. Даним рішенням в ст. 1 затверджувалися наступні документи: Угоду, що засновує Всесвітню торговельну організацію, Угоди по 1, 2, 3 Додаткам до цієї Угоди, міністерські рішення і декларації, Меморандум про зобов'язання по фінансових послугах з Заключного акта Уругвайського Раунду. Разом з Угодою про WTO в Маракеші було підписано Генеральну угоду про торгівлю послугами (GATS). GATS має велике значення для міжнародного туризму, адже саме в туристській сфері була прийнята найбільша кількість зобов'язань.

Цілями GATS були оголошені: розширення торгівлі туристичними послугами на умовах гласності і подальшої лібералізації; підвищення рівня лібералізації торгівлі туристичними послугами; визнання права членів регулювати постачання туристичних послуг на своїх територіях; сприяння участі держав, що розвиваються в торгівлі туристськими послугами.

В рамках GATS туризм регулюється зобов'язаннями, які в цій області взяли на себе члени WTO, в тому числі ЄС та його держави-члени. Ці зобов'язання стосуються умов доступу на національні ринки туристичних послуг та можливості користуватися національним режимом.

ЄС є одним з учасників в WTO (поряд зі своїми державами-членами). Таким чином, країни і ЄС представлені в WTO в якості 28 самостійних учасників.

Питання про розмежування компетенції між Європейським Союзом та його державами-членами у цій області стало предметом розгляду наднаціонального Суду [20]. Ще при укладанні Договору про створення WTO виникла суперечка між Комісією ЄС та державами-членами ЄС, про те хто з них має право підписувати угоди WTO (йшлося про Генеральну угоду про тарифи і торгівлю (GATT), ряді угод про торгівлю товарами, а також Генеральну угоду про торгівлю послугами (GATS) та Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS).

Відповідно до висновку Суду, згідно зі ст. 133 Договору про Європейський Союз, він має виключну компетенцію укладати міжнародні договори в питаннях, пов'язаних з торгівлею товарами (зокрема в тому числі і GATT). Союз і його держави-члени мають спільну компетенцію укладення угод з GATS та TRIPS.

Якщо мова йде про торгівлю товарами, представництво в WTO здійснює Комісія, якщо ж мова йде про інші аспекти діяльності WTO (наприклад, торгівля туристськими послугами), то ЄС та його держави-члени мають спільну компетенцію, і пов'язані юридичним обов'язком співпрацювати у проведенні переговорів, укладанні та реалізації «змішаних угод» [21]. Цей обов'язок є результатом «вимоги єдності в міжнародному представництві ЄС» [22]. Обов'язок співпраці встановлений Судом ЄС в рішенні по справі 1/78, окремих думках у справі 2/91 та у справі 1/94 [23].

В межах «Загальної торговельної політики» в WTO ЄС представляє Комісія, яка веде переговори від імені держав-членів ЄС, з погодження спеціального комітету. Основною його функцією є координація спільної торговельної політики ЄС. Комітет складається з представників держав-членів ЄС (як правило, це державні службовці високого рангу), головує в ньому головуючий в Раді ЄС і Комісії ЄС. Комітет збирається кожного тижня у штаб-квартирі Ради ЄС. У цьому Комітеті Комісія ЄС представляє і отримує схвалення від держав-членів з питань торговельної політики. Основні формальні рішення, приміром щодо початку або завершення переговорів, підтверджуються Радою. Комітет відіграє ключову роль у забезпеченні того, щоб Рада схвалила остаточні результати переговорів, а, отже, у формуванні



єдності ЄС і держав-членів, в укладенні міжнародної угоди. З формальної точки зору, переговори в рамках Комітету веде головуєючий та Раді ЄС, однак, фактично переговори з метою знайти спільну (ЄС і держав-членів) позицію ЄС в сфері міжнародної торгівлі, в тому числі туристськими послугами, веде Європейська Комісія. З процедурної точки зору, даний комітет веде консультації і не є голосуючим. Таким чином, комітет, по суті, є сполучною ланкою між Європейською Комісією та Радою ЄС при проведенні переговорів у сфері міжнародної торгівлі послугами [24].

Всі питання міжнародної торгівлі туристичними послугами до передачі в WTO розглядаються в Комітеті. Тому немає необхідності обговорювати на рівні ЄС у форматі міністрів закордонних справ, якщо загальна позиція з торгівлі послугами в сфері туризму не знайдена на технічному рівні.

Комісія ЄС у WTO представлена комісаром з торгівлі, співробітниками Директорату Європейської Комісії з торгівлі.

Співпраця ЄС та Організації економічного співробітництва і розвитку (Organization for Economic Co-operation and Development / OECD) у галузі туризму також відзначається значною специфікою.

OECD є своєрідним утворенням, у рамках якого держави обговорюють і діляться національним досвідом, здійснюють пошук рішень загальних проблем, в тому числі і в сфері туризму [25]. На даний момент учасниками OECD є 34 держави. OECD також має робочі відносини з більш ніж 70 державами (в т.ч. з Україною), які не є її членами. Туризм, як важлива економічна діяльність, є областю державної політики в більшості держав OECD.

У Додатковому протоколі № 1 до Конвенції про Організацію економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 року було вирішено, що ЄС буде «брати участь у роботі» OECD [26]. В даний час ця участь виходить далеко за рамки простого спостерігача. Фактично ЄС володіє статусом квазі-члена OECD та в повній мірі співпрацює з іншими державами-учасниками в досягненні основних цілей організації.

Як і в інших міжнародних організаціях у OECD, Європейський Союз представляє Комісія ЄС. Як і інші учасники, Комісія ЄС має постійне представництво в OECD, у складі посла (постійного представника) і службовців. Як член Ради OECD, постійний представник ЄС бере участь у консультаціях, допомагає виробити програму роботи OECD, підтверджує стратегічні плани. Співробітники представництва ЄС в OECD беруть участь у роботі різних спеціалізованих комітетів, в тому числі і в туристській сфері.

Однак постійний представник ЄС не має права голосу при ухваленні рішення в Раді - головному органі OECD. При цьому, постійний представник OECD може бути обраний в якості члена Бюро допоміжних органів, а також в повній мірі може брати участь у підготовці текстів, в тому числі правових актів, з необмеженим правом вносити пропозиції.

У рамках OECD діють інститут, що здійснює свою діяльність в туристській сфері - Міжнародний форум за статистикою туризму. Розглянемо його докладніше.

Міжнародний форум по статистиці туризму був створений у 1994 році спільно OECD та статистичною організацією Європейської Комісії (Eurostat) в якості спеціальної структури для регулярного обміну думками та досвідом про події в області статистики туризму і застосування політики і бізнесу як у рамках Європейського Союзу, так і в інших державах OECD і в державах, що не є її членами [27].

Міжнародний форум по статистиці туризму збирається один раз на два роки за запрошенням приймаючої держави. Метою форуму не є обговорення основних питань, що стосуються створення гармонізованої статистики туризму, яка сприяє зміцненню співробітництва між урядами, приватним сектором, вченими, державами-членами і міжнародними організаціями.

До 31 грудня 2011 року в межах структури OECD згідно мандату діяв Комітет з туризму, який був створений 31 грудня 1961 року та відкритий для участі усіх держав ОЕСР. Даний орган сприяв державам-учасникам з метою:

- максимізувати економічні, соціальні та екологічні вигоди від туризму на основі середньо та довгострокового стратегічного розвитку, розвиненої туристичної політики та більш тісного зв'язку між туризмом та іншими напрямками політики (наприклад, транспорт, охорона навколишнього середовища, безпека, торгівля, оподаткування або міграція);

- сприяти в контексті глобалізації та децентралізації сталого розвитку туризму як джерела економічного зростання, створення робочих місць і боротьбу з бідністю у великих центрах і регіонах;

- удосконалювати інфраструктуру туристських місць призначення, щоб зробити їх більш привабливими для місцевого населення і туристів, та більш конкурентоздатними для інвесторів, в інтересах економіки в цілому;

- сприяти поліпшенню міжнародного співробітництва в сфері туризму.

Для досягнення цих цілей Комітет з туризму аналізував розвиток туризму, розробляв пов'язані з туристською політикою рекомендації. Комітет, зокрема, давав оцінку політиці в сфері туризму, визначав найбільш ефективний туристський досвід, надавав консультації в області конкурентоспроможності,

оподаткування, підприємництва та інноваційної діяльності, праці, навколишнього середовища, охорони та безпеки, культури, та розвитку інфраструктури, забезпечував форум для діалогу і поширення результатів за допомогою публікацій і тематичних конференцій.

Принципи діяльності Комітету з туризму: підтримка робочих стосунків з іншими органами Організації і, при необхідності, здійснення спільних проектів; розвиток партнерських відносин з приватним сектором та іншими зацікавленими сторонами; організація форумів з актуальних проблем вивчення і розробки туристської політики; співпраця з іншими міжнародними організаціями, діючими в галузі туризму.

*Висновок.* Таким чином, можна зробити наступні висновки:

Співпраця Європейського Союзу як з державами, так і з міжнародними організаціями в галузі туризму здійснюється на основі міжнародних договорів, що регламентують туристські та суміжні з туризмом відносини. Таке становище - результат відсутності виключної компетенції ЄС в галузі туризму.

Співпраця ЄС з різними міжнародними організаціями в галузі туризму здійснюється неоднаково, в різній мірі і формі. Так, ЄС досі не представлено в UNWTO. Однак, Європейський Союз бере участь у діяльності СOT у всіх сферах. У сферах, в яких ЄС не володіє виключною компетенцією (зокрема туризм), Європейський Союз діє спільно з державами-членами відповідно до заздалегідь узгодженої «спільної позиції».

Участь ЄС в OECD вигідно, особливо для тих країн ЄС, які не є членами OECD (держави Балтії, Мальта, Кіпр, Болгарія, Румунія). Така участь надає можливість Комісії ЄС використовувати унікальні матеріали OECD, в тому числі статистичні дані, експертні оцінки, дослідження у сфері туризму для більш ефективного регулювання туризму всередині ЄС. ЄС має перевагу в рамках OECD вести діалог і консультації з усіма учасниками туристичних відносин.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС стане черговим кроком до покращення відносин у туристичній сфері між цими суб'єктами міжнародного права [28]. Угода про асоціацію між Україною та ЄС, в Розділі V «Економічне та галузеве співробітництво» міститься 28 глав, в т.ч. і ту що стосується туризму, де на основі поступового наближення законодавства України до правил ЄС, а також, що доцільно, до міжнародних норм і стандартів, дана сфера набуде принципово нової якості та змісту.

#### Список використаної літератури

1. EC Legal Systems: An Introductory Guide /M. Sheridan, J. Cameron; Ed. by J.Toumlin. -London; Dublin; Edinburgh; Brussels: Butterworth's, 1992. - 586 p., [XLVI]
2. Eeckhout, Piet. External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations (Oxford EC Law Library). - Oxford University Press, 2005. - P. 5
3. Право и политика в развивающихся странах. - М.: Изд-во РУДН, 1990. - С. 163
4. Равкин Н.В. Европейское сообщество как субъект международного права / Н.В. Равкин // Московский журнал международного права. - 2/2000/38. - С. 15-16.
5. Чеботарева И.А. Сотрудничество государств по правовому регулированию международной туристской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. / И.А. Чеботарева. - СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2004. - 194 с.
6. Корнеев С.Е., Викулова О.Н. Международно-правовое регулирование туристской деятельности / С.К. Корнеев, О.Н. Викулова //Туризм: право и экономика. - 2005. - № 3 (10). - С.24 -29
7. Eeckhout, Piet. External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations (Oxford EC Law Library). - Oxford University Press, 2005. - P. 190-225.
8. Official Journal: 1994L223 L 336 0001, p. 1. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/Result.do?aaaa=1994&mm=12&jj=23&type=L&nnn=336&pppp=0001&RechType=RECH\\_refere nce\\_pub&Submit=Search](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?aaaa=1994&mm=12&jj=23&type=L&nnn=336&pppp=0001&RechType=RECH_refere nce_pub&Submit=Search)
9. Steinberger, Eva. The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/4/837.full>
10. The Third Pillar of the European Union: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs // Monar, Joerg / Morgan, Roger (eds.). Bruxelles 1994. - 245 p.
11. Koen, Lenaerts; De Smijter, Eddy. The European Communities Treaty-Making Competence. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://yel.oxfordjournals.org/content/16/1/1.extract>
12. Official Journal L 370 17.12.2004. P. 78 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:370:0078:0079:EN:PDF>
13. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:en:HTML>
14. Введение в право Европейского Союза / П.А. Калиниченко, С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. 2-е изд., - М.: Эксмо, 2008.- С. 121

15. Resolutions by the General Assembly A/RES/3208 (XXIX). A/PV.2266 11 Oct. 1974. Status of the European Economic Community in the General Assembly [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/3208\(XXIX\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3208(XXIX)&Lang=E&Area=RESOLUTION)
16. La Communauté européenne pour les questions du commerce international, note to the attention of the Heads - H-F Beseler – 1999. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.academia.edu/2980143/The\\_EC\\_in\\_the\\_WTO\\_The\\_three-level\\_game\\_of\\_decision-making\\_What\\_multilateralism\\_can\\_learn\\_from\\_regionalism](http://www.academia.edu/2980143/The_EC_in_the_WTO_The_three-level_game_of_decision-making_What_multilateralism_can_learn_from_regionalism)
17. Doc. WTO. Report of the Council for Trade in Services to the General Council. S/C/12. 23 November 2000.
18. Doc. WTO. Tourism services: Background Note by the Secretariat. S/C/W/51. 23 September 1998.
19. Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (1986- 1994) // Official Journal L 336, 23.12.1994, p. 22–39
20. Opinion 1/94, 15 November 1994 // European Court Reports. 1994. P. 1-05267.
21. Österdahl, Inger. Bananas and Treaty-making Powers: Current Issues in the External Trade Law of the European Union. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=6+Minn.+J.+Global+Trade+473&srctype=smi&srcid=3B15&key=0f5180fe4ed0cafbe39e6dbbe1926d2a>
22. McGoldrick, Dominic. International relations law of the European Union. - Longman, 1997. - 249 p.
23. Draft Convention of International Atomic Energy Agency [1978] ECR 2151; Opinion 2/91 (ILO Convention) [1993] ECR 1-1061; Opinion 1/94 (WTO Agreement: GATS and TRIPS) [1994] ECR 1-5267
24. Stacs. В. (Verts/ALE). To the EC Council, Written Questions E-4036/00, Official Journal, 2001/C261 E/020.
25. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Режим доступу: <http://www.oecd.org/>
26. Supplementary Protocol No. 1 to the Convention on the OECD. Paris. 14th December 1960. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.oecd.org/general/supplementaryprotocolno1totheconventionontheoecd.htm>
27. [DAFFE/TOU/M(94)1, Item 5; DAFTE/TOU/STAT(94)1, Item 11; DAFTE/TOU/STAT(94)12, Item 4. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://books.google.com.ua/books?id=S2j2A7cVxrYC&pg=PA385&lpg=PA385&dq=%5BDAFFE/TOU/M\(94\)1&source=bl&ots=\\_ae3AqYhz0&sig=Xhuga3L\\_WEAjKAbmjuEUpW7nHmQ&hl=ru&sa=X&ei=J2VmUb6TCcLgOr2WgPgG&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=%5BDAFFE%2FTOU%2FM\(94\)1&f=false](http://books.google.com.ua/books?id=S2j2A7cVxrYC&pg=PA385&lpg=PA385&dq=%5BDAFFE/TOU/M(94)1&source=bl&ots=_ae3AqYhz0&sig=Xhuga3L_WEAjKAbmjuEUpW7nHmQ&hl=ru&sa=X&ei=J2VmUb6TCcLgOr2WgPgG&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=%5BDAFFE%2FTOU%2FM(94)1&f=false)
28. Association Agreement Between The European Union and its Member States, of The One Part, And Ukraine, of The Other Part. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://glavcom.ua/pub/2012\\_11\\_19\\_EU\\_Ukraine\\_Association\\_Agreement\\_English.pdf](http://glavcom.ua/pub/2012_11_19_EU_Ukraine_Association_Agreement_English.pdf)

**O. Yurchenko**

**FEATURES OF COOPERATION IN THE FIELD OF TOURISM AT THE INTERNATIONAL LEVEL - THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION**

*The article discusses the features of cooperation in the field of tourism at the international level, on the basis of the EU experience. In the legal system of the EU there are several types of such agreements in the field of tourism: an agreement on trade and economic cooperation agreements on cultural and scientific cooperation, an agreement on cooperation in tourism, the agreement governing the specific issues of international tourist exchanges, treaties of friendship and cooperation.*

*On the basis of the Lisbon Treaty, the EU is analyzed cooperation with international organizations in the field of tourism. The features of such cooperation.*

*EU cooperation with various international organizations in the field of tourism is not the same, in varying degrees and form. Thus, the EU has not yet been presented to the World Tourism Organization (UNWTO). However, the EU participates in the work of the WTO in all areas. In areas where the EU has exclusive competence (eg. tourism), the European Union acting jointly with the Member States in accordance with pre-agreed «common position».*

*Community participation in the Organisation for Economic Co-operation and Development allows the EU Commission to use unique materials OECD, including statistical data, expert opinions, research in tourism for more effective regulation of tourism within the EU.*

**Keywords:** *European Union, the Lisbon Treaty, the international tourism, cooperation, EU institutions, the Agreement on the EU-Ukraine Association, UNWTO, WTO, GATT, GATS, OECD.*

## ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

- АБДАЛКАЗИМ М. А. - аспірант кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова
- АВТОНОМОВ А. С. – доктор юридических наук, професор, заведуючий сектором Інститута государства и права РАН.
- БАРЕГАМЯН С. Х. – асистент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- БЕРНАЗЮК Я. О. - кандидат юридичних наук, доцент, Радник Голови Верховної Ради України, Заслужений юрист України.
- ВАЙНОВСЬКИЙ А. М. – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ВІВЧАРЕНКО О. - кандидат юридичних наук, доцент Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника.
- ГАЛІАХМЕТОВ І. А. – кандидат юридичних наук, докторант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- ГАНЗИЦЬКА Т. С. - здобувач кафедри фундаментальних юридичних дисциплін ННІ права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ.
- ГИРЕНКО І. В. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави та права Національного університету біоресурсів і природокористування України.
- ГОДОВАНИК Є. В. - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ГОЛЯК Л. В. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом.
- ЄВЕНКО Д. В. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ЖУКОВ Є.В. - аспірант кафедри загально-правових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.
- ЗАДОРОЖНИЙ О. В. – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.
- ЗАЙЦЕВА І. О. - здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ЗАПОЛЬСЬКА Н. М. – здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ИГНАТЕНКОВА К. Е. - кандидат юридических наук, ученый секретарь Саратовского филиала Института государства и права РАН.
- КАРАПЕЙЧИК Я. І. – магістрант Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- КІНДЮК Б. В. – доктор географічних наук, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища Маріупольського державного університету.
- КІЇВЕЦЬ О. В. - доктор юридичних наук, доцент, завідуючий відділом європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України.
- КОСТИЛЄВ О.М. - консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.
- КУЛЕБА Д. І. - кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- КУРЧИН О. Г. – начальник Инспекции государственного архитектурно-строительного контроля в Донецкой области.
- ЛЬВОВА Є. О. - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права і законотворчого процесу Одеського регіонального інституту державного управління Національної академії

державного управління при Президентіві України.

ЛЯХІВНЕНКО С. М. - здобувач відділу Європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України.

МАЛЬКО А. В. - доктор юридичних наук, професор, директор Саратовського філіала Інституту державства і права РАН.

МАРТЮК А. С. - аспірант кафедри історії державства і права Національної академії внутрішніх дел України.

МОСТОВАЯ М. Ю. – студентка спеціальності «Правоведеніє» Маріупольського державного університета.

НОЗДРИН О. М. – здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

НІКОЛЕНКО Л. М. - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.

ОРЛОВ В. А. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПАНАСЮК С. А. – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПАПАЯНІ С. В. – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПАСІЧНИК Я. С. – аспірант відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України.

ПАТЛАЧУК В. Н. – здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПЕТРИЦЬКИЙ А. Л. – головний консультант управління реформування правоохоронних органів та органів юстиції Апарату Президента України.

ПОНОМАРЕНКОВ В. А. – кандидат юридических наук, доцент, заступитель директора інститута права Самарського державного економічного університета.

ПРИЛУЦКИЙ С. В. - кандидат юридических наук, доцент, старший научний сотрудник отдела проблем уголовного права, криминологии и судоустройства Института государства и права им.В.М. Корецкого НАН Украины.

ПУСТОВОЙТ Т. В. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПЯДИШЕВ В. Г. – кандидат технічних наук, доцент, професор кафедри управління та інформаційно-технічного забезпечення ОВС Одеського державного університету внутрішніх справ.

РОМАНЮК П. В. - аспірант кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

СТЕЦЮК Б.Р. - кандидат юридичних наук, керівник Кіровоградського інституту імені Св. Миколая Міжрегіональної Академії управління персоналом

ТОПУЗОВ В. І. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного і міжнародного права Маріупольського державного університету.

УКРАЇНСЬКИЙ С. С. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного і міжнародного права Маріупольського державного університету.

ФОЛЕС А. М. - аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.

ЧЕМСАК Ю. В. - науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування.

ЧЕРВІНЧУК А. В. - ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ.

ШТЕФАН О. О. - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ Інтелектуальної власності НАПрНУ.

ЮРЧЕНКО О. В. - аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.

## ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ ДЛЯ ПУБЛІКАЦІЇ В ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ

1. Редакція приймає до друку статті виключно за умови їх відповідності вимогам ДСТУ 7152:2010 до структури наукової статті. Наукові статті повинні містити такі необхідні елементи:

- *постановка проблеми* у загальному вигляді та зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- *аналіз останніх досліджень і публікацій*, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- *виклад основного матеріалу* дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- *висновок* з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. *Публікація починається* з класифікаційного індексу УДК, який розміщується окремим рядком, ліворуч перед ПІБ автора (авторів). Текст публікації повинен відповідати структурній схемі:

- ліворуч ініціали та прізвище автора (авторів) у називному відмінку;
- назва публікації по центру сторінки великими напівжирними літерами;
- анотація мовою тексту публікації (курсив) згідно з ДСТУ ГОСТ 7.9-2009;
- перелік ключових слів з підзаголовком Ключові слова: (курсив);
- основний текст статті;
- список використаної літератури, оформлений згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006;
- дата надходження до редакції арабськими цифрами, після бібліографічного списку, ліворуч;
- після тексту статті ліворуч ініціали та прізвище автора (авторів) англійською мовою;
- назва публікації по центру сторінки великими напівжирними літерами англійською мовою;
- резюме англійською мовою (курсив) 25-30 строк.

Для публікацій іншими мовами резюме українською обов'язкове.

3. *Вимоги до оформлення тексту:*

- матеріали подаються у друкованому вигляді (папір формату А4) та на електронному носії (компакт-диск, e-mail) в форматі Microsoft World 97-2003. Обсяг – від 6 до 12 сторінок, включаючи рисунки, таблиці, список використаної літератури. Основний текст статті – шрифт Times New Roman, кегель 12, інтервал – 1, поля дзеркальні: верхній – 25 мм, нижній – 25 мм, зсередини – 25 мм, ззовні – 25 мм., абзацний відступ – 10 мм;

- *перелік літературних джерел* розташовується за алфавітом або в порядку їх використання після тексту статті з підзаголовком *Список використаної літератури* і виконується мовою оригіналу. Джерела в переліку посилань нумеруються вручну, без використання функції меню Word «Формат – Список – Нумерований»;

- *щодо символів*. В тексті необхідно використовувати лише лапки такого зразку: «», дефіс – це коротке тире «-». Не потрібно ставити зайві пробіли, особливо перед квадратними чи круглими скобками, а також в них. Для запобігання потрібно використовувати функцію «Недруковані знаки»;

- *посилання на літературу* в тексті подаються за таким зразком: [7, с. 123], де 7 – номер джерела за списком, 123 – сторінка. Посилання на декілька джерел одночасно

подаються таким чином: [1; 4; 8] або [2, с. 32; 9, с. 48; 11, с. 257]. Посилання на архівні джерела – [15, арк. 258, 231 зв.];

- згадані в тексті науковці, дослідники називаються за абеткою – М. Тард, Е. Фромм, К. Юнг, К. Ясперс та інші. На початку зазначається ім'я, а потім прізвище вченого. Необхідно виокремлювати зарубіжних та вітчизняних дослідників.

**4. Супровідні матеріали:**

- стаття обов'язково супроводжується *авторською довідкою* із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові (повністю); наукового ступеня, звання, посади, місця роботи; поштового індексу, домашньої адреси і телефонів, адреси електронної пошти.

- статті, автори яких не мають наукового ступеня, супроводжуються рецензією доктора наук за фахом публікації або витягом із протоколу засідання кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку. Рецензія або витяг з протоколу подається у сканованому вигляді електронною поштою.

5. Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Редколегія може не поділяти світоглядних переконань авторів.

**Зразок оформлення статті:**

УДК 342.1.

**І. І. Іванов**

**ПРОГРАМНІ ФОРМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*У статті проаналізовано актуальні аспекти програмування правоохоронної діяльності в територіальних громадах України. Визначено фактори, що впливають на правоохоронне муніципальне програмування, досліджено особливості завдань та механізмів такого програмування.*

**Ключові слова:** правоохоронна діяльність, місцеве самоврядування, муніципальна програма, правоохоронна програма.

Текст статті .....

**Список використаної літератури**

1. ....
2. ....

Дата надходження до редакції

**I. Ivanov**

**LEGAL FORMS SOFTWARE SUPPORT MUNICIPAL LAW ENFORCEMENT ACTIVITY**

*The actual aspects of the municipal programming of the legal defense activities in the territorial gromadas are distinguished in the article. The factors improving the legal defense municipal programming are determined; specialties of the tasks and mechanisms of such programming are lighted at....*

**Keywords:**.....

Міністерство освіти і науки України  
Маріупольський державний університет

ВІСНИК  
МАРИУПОЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

СЕРІЯ: ПРАВО  
2013, ВИПУСК 5

Редакційна колегія серії:  
Головний редактор – д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов  
Відповідальний секретар – к.ю.н. Ю. С. Хоббі

Засновник Маріупольський державний університет  
87500, м.Маріуполь, пр.Будівельників, 129а  
тел.: (0629)52 82 43, e-mail: vesnik-mdu.pravo@mail.ru

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
(Серія КВ №17805-6655Р від 24.05.2011)  
Тираж 150 примірників. Замовлення № 501.3

Видавець МФ ТОВ «Друкарня «Новий світ»»  
87510, м.Маріуполь, Красномаякська, 2; тел.: (0629)41-35-13  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єкта видавничої справи  
ДК №1792 від 20.05.2004

Друкується в авторській редакції з оригінал-макетів авторів  
Редакція не несе відповідальності за авторський стиль статей