

e-ISSN 2310-323X

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія KB № 17414-6184ПР

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17–21
Тел.: 0 (44) 537-51-00

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:

- **Переліку фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ Міністерства освіти і науки України
від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних**
«EBSCO Publishing, Inc.» (США)
(Ліцензійна угода від 16 травня 2013 року).

ЗАСНОВНИКИ ЖУРНАЛУ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України

ВИДАВЕЦЬ

© Редакція журналу «Право України»

9/2014

НАУКОВА РАДА

В. Я. Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України (голова наукової ради); **В. П. Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (заступник голови); **Ю. В. Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. Г. Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Варфоломєєва**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Л. К. Воронова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. П. Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. В. Ківалов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. М. Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Н. С. Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. К. Мамутов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Т. Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. Ф. Опришко**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Б. М. Поляков**, д-р юрид. наук, проф.; **А. О. Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **М. Ф. Селівон**, акад. НАПрН України; **В. І. Семчик**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Ф. Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Ю. С. Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ НАУКОВОЇ РАДИ

Б. М. Банашак, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **О. А. Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **М. М. Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Андрес Оллера Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **М. К. Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Ю. О. Тихомиров**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Спірідон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **В. Ф. Яковлев**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. РАН (Росія); **Ячіко Ямада**, проф. (Японія)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. Святоцький, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (головний редактор); **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (перший заступник головного редактора); **Т. О. Коломосьць**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **Л. О. Макаренко**, канд. юрид. наук (заступник головного редактора); **П. С. Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф.; **Ю. Г. Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. В. Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Ю. П. Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. М. Бойко**, д-р юрид. наук, доц.; **В. І. Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. П. Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Б. І. Гулько**; **В. Н. Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **А. С. Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф.; **Д. В. Задихайло**, д-р юрид. наук, доц.; **Л. П. Ізовітова**; **М. І. Іншин**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. І. Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Корнякова**, д-р юрид. наук; **О. В. Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. Д. Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. Ф. Кулинич**, д-р юрид. наук, проф.; **Б. Ю. Львов**; **Р. А. Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. І. Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. І. Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Нечитайло**, канд. юрид. наук; **Ю. М. Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **С. Г. Омельченко**; **Н. М. Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Л. М. Павлова**; **О. С. Пашенюк**; **П. Д. Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **М. А. Погорельський**, д-р юрид. наук, проф.; **С. М. Прилипко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Д. М. Притика**, д-р юрид. наук, акад. НАПрН України; **Я. М. Романюк**, канд. юрид. наук; **М. В. Руденко**, д-р юрид. наук, проф.; **С. Г. Серьогіна**, д-р юрид. наук, доц.; **О. В. Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **К. В. Смирнова**, канд. юрид. наук, доц.; **М. О. Теплюк**, д-р юрид. наук; **І. А. Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Б. Й. Тищик**, канд. юрид. наук, проф.; **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Н. М. Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. М. Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; **С. В. Шевчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **І. Б. Шицький**, канд. юрид. наук; **О. І. Ющик**, д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Джон Белл, проф. (Велика Британія); **Г. О. Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **О. К. Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **А. В. Наумов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. Ф. Попондопуло**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Хірохіде Такіава**, проф. (Японія); **І. З. Фархутдінов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Т. Я. Хабрієва**, д-р юрид. наук, проф., акад. РАН (Росія); **О. Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія)

ЗМІСТ

Вступне слово головного редактора	
Проблеми оптимізації конституційно-правового регулювання форми державного устрою в Україні.....	9
Актуальна тема номера:	
«НОВІТНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ»	
<i>I. Теоретико-методологічні та конституційно-правові засади державного устрою України</i>	
БАТАНОВ О. Конституційно-правові проблеми територіального устрою України: доктринальні та прикладні аспекти.....	11
БОНДАР М. (Росія) Територія як конституційна цінність: поєднання публічно-владних та приватно-особистісних засад.....	22
НАЛИВАЙКО Л. Співвідношення категорій «конституційний лад» та «державний лад» в умовах конституційної модернізації.....	32
КРЕСІНА І., СТОЙКО О. Еволюція унітаризму в Україні: між консолідацією та консервацією.....	45
КОЛІСНИК В. Ідея федералізації в Україні у контексті національно-етнічного чинника: історичний досвід та сучасні виклики	53
ПРИХОДЬКО Х. Актуальні проблеми державного устрою України.....	64
<i>II. Проблеми реформування адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування в Україні</i>	
БАЙМУРАТОВ М., БАЛАБАНОВА І. Регіональна політика держави: до питання онтології та аксіології визначення і розуміння	74
ПУХТИНСЬКИЙ М. Концептуальні, конституційні, політико-правові засади територіальної організації публічної влади	88
ФЕДОРЕНКО В. Система адміністративно-територіального устрою України: проблеми конституційної теорії та практики	94
НУДЕЛЬМАН В. Як нам реформувати адміністративно-територіальний устрій	107
САВЧИН М. Реформування місцевого самоврядування в Україні у контексті соціетального конституціоналізму.....	116
<i>Висновки та рекомендації з актуальної теми</i>	<i>126</i>
На допомогу молодим викладачам	
Лекція професора О. Батанова: «Конституційно-правові засади державного устрою України»	130
Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань державного устрою.....	144
Загальна теорія права і держави	
ГОРДИМОВ А. Доктринальні джерела права в умовах глобалізації	147
Конституційне право	
ШАПОВАЛ В. Джерела конституційного права України: питання теорії та практики.....	155

Цивільне право

КОСТРУБА А. Правові механізми поновлення прав суб'єктів дефектних правочинів	171
---	-----

МОШАК Г. Дослідження та вдосконалення зобов'язальних транспортних відносин професором К. Отте (ФРН)	179
--	-----

Медичне право

ГЛАДУН З. Перспективи кодифікації українського законодавства про охорону здоров'я	185
--	-----

Молодим правознавцям – слово

КАРЕТНИК О. До питання про правову природу персональних даних фізичної особи: цивілістичні аспекти	192
---	-----

КОСІНОВА Д. Деякі аспекти інституту представництва в сучасному цивільному праві	201
--	-----

РЯБОВА К. О. До питання про способи інвестування у будівництво	207
--	-----

БОРЕЦЬ М. Правові засади міжнародного співробітництва України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму	214
--	-----

Визначні юристи

Микола Іванович Палієнко: віхи життя та конституційно-правові погляди.....	221
--	-----

ПАНОВ М. Чезаре Беккарія і його славнозвісний трактат «Про злочини та покарання» (до 250-річчя опублікування)	226
--	-----

Ювіляри

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Анатолія Степановича Довгерта (до 65-річчя від дня народження)	245
--	-----

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України В'ячеслава Олексійовича Рум'янцева (до 60-річчя від дня народження)	247
---	-----

Рецензії

ТЕПЛЮК М. Принцип рівності у праві як одна із засадничих вимог розвитку громадянського суспільства	249
---	-----

Пам'яті вчених-правознавців

Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Івана Єгоровича Марочкіна	252
--	-----

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Докази та доказування у кримінальному процесі України».

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово главного редактора	
Проблемы оптимизации конституционно-правового регулирования формы государственного устройства в Украине	9
Актуальная тема номера:	
«НОВЕЙШИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В УКРАИНЕ: ВОПРОСЫ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА»	
<i>I. Теоретико-методологические и конституционно-правовые основы государственного устройства Украины</i>	
БАТАНОВ А. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства Украины: доктринальные и прикладные аспекты	11
БОНДАРЬ Н. (Россия) Территория как конституционная ценность: сочетание публично-властных и частно-личностных начал	22
НАЛИВАЙКО Л. Соотношение категорий «конституционный строй» и «государственный строй» в условиях конституционной модернизации.....	32
КРЕСИНА И., СТОЙКО Е. Эволюция унитаризма в Украине: между консолидацией и консервацией.....	45
КОЛЕСНИК В. Идея федерализации в Украине в контексте национально-этнического фактора: исторический опыт и современные вызовы	53
ПРИХОДЬКО К. Актуальные проблемы государственного устройства Украины.....	64
<i>II. Проблемы реформирования административно-территориального устройства и местного самоуправления в Украине</i>	
БАЙМУРАТОВ М., БАЛАБАНОВА И. Региональная политика государства: к вопросу антологии и аксиологии определения и понимания	74
ПУХТИНСКИЙ Н. Концептуальные, конституционные, политико-правовые начала территориальной организации публичной власти.....	88
ФЕДОРЕНКО В. Система административно-территориального устройства Украины: проблемы конституционной теории и практики	94
НУДЕЛЬМАН В. Как нам реформировать административно-территориальное устройство.....	107
САВЧИН М. Реформирование местного самоуправления в Украине в контексте социетального конституционализма	116
<i>Выводы и рекомендации по актуальной теме</i>	126
На помощь молодым преподавателям	
Лекция профессора А. Батанова: «Конституционно-правовые основы государственного устройства Украины»	130
Избранная библиография современных монографических трудов по вопросам государственного устройства	144
Общая теория права и государства	
ГОРДЫМОВ А. Доктринальные источники права в условиях глобализации	147
Конституционное право	
ШАПОВАЛ В. Источники конституционного права Украины: вопросы теории и практики	155

Гражданское право

КОСТРУБА А. Правовые механизмы восстановления прав субъектов
дефектных сделок..... 171

МОШАК Г. Исследование и совершенствование обязательственных
транспортных отношений профессором К. Отте (ФРГ)..... 179

Медицинское право

ГЛАДУН З. Перспективы кодификации украинского законодательства
об охране здоровья 185

Молодым правоведам — слово

КАРЕТНИК Е. К вопросу о правовой природе персональных данных
физического лица: цивилистические аспекты 192

КОСИНОВА Д. Отдельные аспекты института представительства
в современном гражданском праве 201

РЯБОВА Е. К вопросу о способах инвестирования в строительство..... 207

БОРЕЦ М. Правовые основы международного сотрудничества Украины
в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию)
доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма ... 214

Выдающиеся юристы

Николай Иванович Палиенко: вехи жизни
и конституционно-правовые взгляды..... 221

ПАНОВ Н. Чезаре Беккариа и его знаменитый трактат
«О преступлениях и наказаниях» (к 250-летию опубликования) 226

Юбиляры

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины
Анатолия Степановича Довгерта (к 65-летию со дня рождения)..... 245

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины
Вячеслава Алексеевича Румянцева (к 60-летию со дня рождения)..... 247

Рецензии

ТЕПЛЮК М. Принцип равенства в праве как одно из основных требований
развития гражданского общества..... 249

Памяти ученых-правоведов

Светлой памяти члена-корреспондента НАПрН Украины
Ивана Егоровича Марочкина..... 252

К вниманию читателей журнала «Право Украины»!

Актуальной темой следующего номера издания будет:

«Доказательства и доказывания в уголовном процессе Украины».

CONTENTS

Foreword from the Editor-in-Chief	
Problems of Optimization of the Constitutional and Legal Regulation of the Form of State System in Ukraine	9
Topic of the Issue:	
«MODERN CONSTITUTIONAL PROCESS IN UKRAINE: ISSUES REGARDING THE FORM OF STATE SYSTEM»	
<i>I. Theoretical, Methodological, Constitutional and Legal Bases of the State System in Ukraine</i>	
BATANOV O. Constitutional and Legal Problems of the Territorial Division of Ukraine: Doctrinal and Applied Aspects	11
BONDAR M. (Russia) Territory as a Constitutional Value: a Conjunction of Public Authoritative and Private Personal Bases	22
NALYVAIKO L. Ratio of «Constitutional System» and «Political System» Categories in a Constitutional Modernization	32
KRESINA I., STOIKO O. Evolution of Unitarism in Ukraine: Between Consolidation and Conservation	45
KOLISNYK V. The Idea of Federalization of Ukraine in the Context of National and Ethnical Factor: Historical Experience and Modern Challenges	53
PRYKHODKO Kh. Topical Issues of the State System in Ukraine	64
<i>II. Issues in the Reform of Administrative-Territorial Division and Local Self-Government in Ukraine</i>	
BAIMURATOV M., BALABANOVA I. State's Regional Policy: the Question of Ontology and Axiology Definition and Understanding	74
PUKHTYNSKYI M. Conceptional, Constitutional, Political and Law Bases of Territorial Organization of Public Authority	88
FEDORENKO V. The System of Administrative-Territorial Division of Ukraine: Problems of Constitutional Theory and Practice	94
NUDELMAN V. How do We Reform the Administrative-Territorial Division	107
SAVCHYN M. Reforming Local Self-Government in Ukraine in the Context of Societal Constitutionalism	116
<i>Conclusions and Recommendations on the Topic of the Issue</i>	126
Materials for Young Lecturers	
Lecture by Professor O. Batanov «Constitutional and Legal Bases of the State System in Ukraine»	130
Selected Bibliography of Modern Monographic Works on Issues of State System	144
General Theory of Law and State	
HORDYMOV A. Doctrinal Sources of Law in the Context of Globalization	147
Constitutional Law	
SHAPOVAL V. Sources of the Constitutional Law in Ukraine: Issues of Theory and Practice	155

Civil Law

KOSTRUBA A. Legal Mechanisms of Restoration of the Subject's Rights
in Defective Transactions..... 171

MOSHAK H. Research and Improvement of Transport Relations
by Professor K. Otte (FRG)..... 179

Medical Law

HLADUN Z. Prospects of Codifying Ukrainian Legislation on Health Care 185

Young Lawyers Tribune

KARETNYK O. On the Legal Nature of Individual's Personal Data:
Civilistic Aspects 192

KOSINOVA D. Some Aspects of the Institute of Representation
in Modern Civil Law 201

RIABOVA K. On the Issue of Investing in the Construction Sphere 207

BORETS M. Legal Basis of International Cooperation of Ukraine
on Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering)
of the Proceeds from Crime or Terrorist Financing 214

Prominent Lawyers

Mykola Palienko: Milestones of Life and Constitutional Legal Views 221

PANOV M. Cesare Beccaria and His the Most Famous and Influential Essay
«On Crimes and Punishments»
(On the Occasion of 250th Anniversary of the Publication)..... 226

Jubilees

Jubilee of the Corresponding Member of NALS of Ukraine Anatolii Dovhert
(on his 65th birthday) 245

Jubilee of the Corresponding Member of NALS of Ukraine Viacheslav Rumiantsev
(on his 60th birthday) 247

Reviews

TEPLIUK M. The Equality Principle in Law as a One
of the Fundamental Requirements for Civil Society Development 249

In Memoriam

In Hallowed Memory of the Corresponding Member of NALS of Ukraine
Ivan Marochkin..... 252

For the attention of the readers!

The topic of the upcoming issue is:

«Evidence and Proof in the Criminal Procedure of Ukraine».

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В УКРАЇНІ



О. СВЯТОЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*

Протягом останнього півріччя перебіг поточних політичних подій в Україні — зокрема проведення так званого «референдуму» в Автономній Республіці Крим та іноземна окупація цієї невідомої складової частини української держави, самопроголошення таких квазідержавних утворень, як «Луганська народна республіка» і «Донецька народна республіка», інші антиконституційні спроби створення нових державоподібних суб'єктів на території України — гостро актуалізував питання форми державного устрою.

Саме питання державного устрою стали нині, так би мовити, точкою зіткнення цілої низки практичних і теоретичних проблем територіальної організації державної влади в Україні. Передусім ідеться про вироблення послідовної політики держави у вказаній сфері, про обґрунтування доцільності конституційно-правової модернізації останньої, вдосконалення існуючої моделі форми державного устрою

в Україні й оптимізацію статусу суб'єктів адміністративно-територіального устрою, розподілу компетенції між ними, а також між центральними та місцевими органами публічної влади, між органами місцевого самоврядування та державною адміністрацією.

Нині, мабуть, як ніколи раніше, є нагальним завдання забезпечення реалізації засад єдності та цілісності державної території, поєднання централізації й децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості у комплексному розвитку усіх регіонів з урахуванням їх історичних, економічних і демографічних особливостей, етнічно-культурних традицій та існуючих політичних реалій.

Втілення згаданих конституційних принципів у практику державного будівництва та перетворення їх із задекларованих на реальні й дієві, розбудова ефективної національної системи державного устрою вимагають опертя на юридико-доктринальні розробки, потребують глибокого науково-

го осмислення функціонування систем територіальної організації державної влади як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

Передусім ідеться про уточнення базового категоріального інструментарію конституційної теорії державного устрою, змісту й співвідношення понять «конституційний лад», «державний лад», «територіальний устрій», «державний устрій» і «адміністративно-територіальний устрій», «територіальний поділ» і «адміністративно-територіальний поділ». При цьому важливо уникати спрощень, які виникають, зокрема, при ототожненні державного устрою із територіальним, що ускладнює різнобічне висвітлення взаємодії матеріально-просторових та організаційно-функціональних аспектів означених проблем.

Необхідним видається й аналітичний розгляд проблеми державної території, поняття про яку належить до маловивчених і водночас вельми важливих і складних питань у науці конституційного права.

Вимагають ґрунтового конституційно-правового осмислення як концептуальні основи унітаризму, так і ідеї федералізму та федералізації, регіоналізму й регіоналізації, звернення до яких нині обґрунтовується як із посиленням на праці українських політичних мислителів початку минулого століття, так і апеляцією до етно-національних чинників. Без сумніву, обговорення означених ідей передбачає звернення до історичних і політико-правових аспектів формування української

державності, вивчення як позитивного, так і негативного досвіду зарубіжних держав.

Здійснення демократичних перетворень в Україні неможливе без ґрунтовного дослідження проблем децентралізації державної влади, функціонування територіальних автономій, урахування сучасних тенденцій у змінах конституційного оформлення відносин між автономними утвореннями й центральними органами державної влади. Це виступає умовою відбору й використання найбільш прийнятних правових форм, які дозволять уникнути кризових ситуацій та забезпечать не тільки збереження, а й розвиток природної, господарської та культурної самобутності окремих територій у межах державних кордонів України.

Зрештою, у зв'язку з проблемами державного устрою не можна обійти увагою й розподіл повноважень і взаємодію влад муніципальної та державної як форм здійснення публічної влади. Гармонізація меж компетенції органів місцевого самоврядування й державно-владних структур є організаційно-правовою передумовою для зростання громадянської активності на місцях і для злагодженого функціонування усього механізму управління суспільними справами.

Результативне наукове опрацювання усіх означених питань дозволить наповнити конституційні положення про здійснення влади народом реальним змістом. Цим і зумовлена актуальна тема номера журналу «Право України».

Актуальна тема номера:
*«Новітній конституційний процес в Україні:
питання форми державного устрою»*

*І. Теоретико-методологічні
та конституційно-правові засади
державного устрою України*

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ:
ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ**



О. БАТАНОВ

*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Сучасний етап конституційного будівництва в Україні характеризується інтенсивним пошуком принципово нових рішень на шляху докорінної перебудови усіх сторін життя держави і суспільства. Однією з актуальних та надскладних проблем, які постали після набуття незалежності Української держави, є питання вдосконалення територіальної організації влади та територіального устрою України. Адже територіальний устрій є одним із найважливіших інститутів державного ладу України. Цей інститут характеризує юридичні якості та властивості такого основного складового елементу держави, як її

територія. Територіальний устрій є організацією території держави.

Територія є неодмінною умовою розвитку всього державного життя. Вона поряд із категоріями «народ» та «влада» утворює тріаду елементів, які формують державу [1, 3]. По суті, територія держави уможливорює саме виникнення, існування, організацію та функціонування держави. Саме тому традиційно під територією держави розуміють простір самовизначення народу, в межах якого держава здійснює свій суверенітет та свою юрисдикцію [2, 6], а під її конституційно-правовим статусом — певне правове положення території у державі, яке

включає її склад, функції, режим, а також правові принципи і гарантії цього статусу [3, 12].

Зазначимо, що проблема територіального устрою держави та статусу її складових є однією з найменш досліджених у конституційно-правовій науці. Більш детальний аналіз території в юридичній науці був зроблений юристами-міжнародниками, водночас представники науки конституційного права, як правило, обмежуються розглядом окремих питань території, зокрема особливостями територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування, проблемами державного суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності тощо. Значною мірою недостатня вивченість проблеми у сучасній Україні обумовлює труднощі у загальному розумінні таких феноменів, як унітаризм, федералізм і федералізація, регіоналізм і регіоналізація, децентралізація та деконцентрація тощо.

Не можна не вказати на той факт, що у сучасній літературі, присвяченій проблематиці державної території, територіальної організації державної влади та іншим питанням статусу території, далеко не завжди враховується складна, багатоаспектна природа території як конституційної категорії. Безумовно, деякі дослідження проводилися. Так, принаймні за останні роки досліджувалися проблеми політико-територіальної організації, державного устрою, адміністративно-територіального устрою України тощо.

Але, на жаль, ні єдності точок зору з цих питань, ні чіткості відповідей щодо складних проблем територіального устрою та територіальної організації влади у науці немає. Не мала і не має сьогодні чіткого бачення з цих питань й Українська держава. Внаслідок цього сучасна державна політика у сфері вдосконалення адміністративно-тери-

торіального устрою та територіальної організації влади України характеризується фактичною відсутністю довіри з боку населення до реформаторських дій з цього питання (поряд із відсутністю адекватного фундаментального наукового обґрунтування адміністративно-територіальної реформи), що, по суті, є основним бар'єром на шляху її реалізації.

У цілому територіальний устрій конкретної держави визначається її історичною і культурною еволюцією, становленням і розвитком економічної системи, політичних і правових інститутів. Він виступає в соціально-економічному розвитку суспільства одночасно і як чинник розвитку, і як результат цього розвитку.

Для характеристики територіальної організації держави у зарубіжних конституціях використовують терміни «устрій» (наприклад, «федеративний устрій» у Конституції Російської Федерації), «організація держави» (розділ 3 Конституції Бразилії), «структура держави» (глава 4 Конституції Ефіопії). Іноді використовуються словосполучення «державний устрій», «національно-державний устрій» (Конституція Узбекистану). Однак, оскільки слова «устрій» держави, «державний устрій» мають дуже широке значення (вони характеризують те, як у цілому побудована держава), у сучасній юридичній науці для характеристики організації території держави та територіального управління іноді застосовують термін «державно-територіальний устрій», «політико-територіальний устрій», але найбільш вживаною та адекватною є категорія «територіальний устрій».

Використовуючи термін «територіальний устрій», слід зважати на те, що територія є не лише просторовою межею держави, а й становить матеріальну основу її діяльності, форму прояву державного суверенітету, а

територіальний устрій — одну з генезисних, структурних і функціональних ознак держави. Тому державний устрій не можна ототожнювати ні з територією, її організацією, ні з адміністративно-територіальним устроєм. Це складне системне державно-правове утворення, що має (повинно мати) соціально-економічні, політичні, національно-етнічні, культурологічні й екологічні підвалини.

Спроби зведення державного устрою до територіального або адміністративно-територіального поділу, які іноді мають місце у конституційній доктрині, а також у законодавстві та деяких законопроектних роботах, або інтерпретація конституційних положень про територіальний устрій за допомогою використання уявлень про державний устрій (у деяких наукових працях) є певним спрощенням, які не забезпечують вирішення ключових проблем державного будівництва — територіальної організації та територіальної дії державної влади, її структурної організації, співвідношення і співробітництва із публічними структурами громадянського суспільства (органами місцевого самоврядування та органами самоорганізації населення).

За такого ототожнення, змішування, взаємонакладення понять по-різному може тлумачитися конституційна лексика, а звідси страждає законодавча логіка та техніка, що, у свою чергу, негативно позначається на організації та ефективності діяльності державної влади і місцевого самоврядування, а звідси — на якості публічних послуг, які надаються (повинні надаватися) населенню. Характерно, що у Верховній Раді України ще у 1997–1998 рр. обговорювався проект Закону «Про адміністративно-територіальний устрій», який до цього (січень 1997 р.) взагалі мав назву «Про територіаль-

ний устрій України». Аналогічні тенденції можна спостерігати і в наступні роки. Так, наприклад, проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 3207-1) щодо удосконалення системи територіального устрою України передбачалося внесення суттєвих змін із питань адміністративно-територіального устрою. Відповідно до цих змін робочою групою, утвореною згідно з дорученням Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2005 р., було розроблено проект Закону «Про територіальний устрій України», в якому територіальний устрій України визначався як «обумовлена географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними та іншими чинниками внутрішня територіальна організація держави з поділом її території на складові частини — адміністративно-територіальні одиниці з метою забезпечення населення необхідним рівнем послуг та збалансованого розвитку усієї території держави» [4, 659].

У неофіційному проекті Закону України «Про засади територіального устрою України» територіальний устрій України визначався як «внутрішня територіальна організація держави з розподілом її території на складові частини — адміністративно-територіальні одиниці, а також інші спеціальні територіальні утворення, з метою ефективного забезпечення населення необхідним рівнем адміністративних послуг, організації раціональної системи децентралізованого управління соціально-економічними процесами, збалансованого розвитку усієї території держави» [5]. Втім, у самому тексті проекту переважно йшлося про порядок утворення та ліквідації, встановлення та зміни меж, назв адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів та віднесення населених пунктів до певних категорій.

У проекті Закону України «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України», підготовленому експертами Фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні вже адміністративно-територіальний устрій України визначався як «обумовлена географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними та іншими чинниками внутрішня територіальна організація держави з поділом її території на складові частини — адміністративно-територіальні одиниці з метою забезпечення населення необхідним рівнем послуг (адміністративних і громадських) на основі формування раціональної системи управління соціально-економічними процесами для збалансованого розвитку усієї території держави» [6].

Значною мірою саме відсутність чіткого розуміння відповідних категорій детермінувала сучасні конституційно-проектні пропозиції (без адекватного змістовного наповнення) щодо фактично формальної зміни назви розділу Х Конституції України з чинної «Територіальний устрій» на «Адміністративно-територіальний устрій» [7].

Отже, як з позицій теорії, так і законодавчої філософії та законодавчої техніки, слід ґрунтуватися на концептуальній ідеї про те, що «територіальний устрій» — категорія більш широка, а «адміністративно-територіальний устрій» — його невід’ємна (одна із) складова частина. Якщо «територіальний устрій» — це передбачена законом форма територіальної організації держави з метою забезпечення найбільш оптимального вирішення завдань та здійснення функцій держави та суспільства, то «адміністративно-територіальний устрій» — це територіальна організація держави з її внутрішнім поділом на складові частини — адміні-

стративно-територіальні одиниці, які є просторовою основою для утворення та діяльності відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Адміністративно-територіальний поділ — це своєрідний каркас просторової організації держави та зміст її територіального устрою. Залежно від особливостей політичної системи та характеру правлячого режиму держави конкретно-правовий зміст адміністративно-територіального устрою може передбачати різний рівень централізації та децентралізації.

Щодо категорії «державний устрій», то під ним варто розуміти територіальну у державних кордонах організацію держави, яка визначає просторові межі дії державної влади, відносини між адміністративно-територіальними одиницями, центральною та місцевою державною адміністраціями (у значенні державних організаційних структур), державними структурами та місцевим самоврядуванням з конституювання та управління територіями, між публічною владою (державною та муніципальною) та населенням. Це — елемент форми держави, який характеризує територіальну організацію влади та державного самовизначення населення, що на ній проживає [8, 184]. По суті, державний устрій — це сукупність державно-правових принципів, які визначають інституційно-територіальну основу держави, а також їх практична реалізація. Це — система політичних взаємодій, у якій стикаються та обумовлюють одна одну різні сфери державно-правової діяльності.

Розрізняють два основних види територіального устрою: політико-територіальний і адміністративно-територіальний. Політико-територіальний устрій передбачає поділ території держави на окремі самостійні частини. Він характерний для федеративних держав (Бра-

зиля, Індія, Мексика, США, ФРН та ін.). Адміністративно-територіальний устрій— це внутрішній поділ території держави на адміністративно-територіальні одиниці. Він властивий для унітарних держав (Велика Британія, Китай, Польща, Франція, Японія та ін.).

Відповідно до Конституції України наша держава є унітарною. Термін «унітарна держава» походить від латинських слів «*unus*», «*unitas*», що означають «один», «єдність». Унітарна держава, таким чином, складається не з державних утворень, а з адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус яких визначається центральною владою. Унітарний характер Української держави означає, що територія України у межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканою, що складові частини цієї території перебувають у нерозривному взаємозв'язку, відзначаються внутрішньою єдністю і не мають ознак державності, як це властиво складовим частинам, скажімо, федеративної держави.

Аналізуючи генезис унітарної форми державного устрою, потрібно ґрунтуватися на тому, що унітаризм замінив партикуляризм і феодальну роздробленість, відіграв свою прогресивну роль. Він не залежав від національно-етнічної чи расової структури населення, а був затребуваний єдиним режимом, відносною простотою у здійсненні державної влади. Унітарна держава є найбільш розповсюдженою у світі формою державного устрою. Понад 85 % країн світу обрали унітарну форму свого територіального устрою. Це різні за своїми територіальними параметрами, етнонаціональним складом, географічним розташуванням, економічним та соціально-культурним розвитком, політичними та правовими традиціями держави. В унітарній державі є лише одна загальнонаціональна конституція, норми якої застосо-

вуються на території всієї країни без будь-яких обмежень, а також існує тільки загальнонаціональне громадянство. Для унітарної держави характерна єдина система вищих органів (парламент, глава держави, уряд). Юрисдикція цих органів розповсюджується на всю територію країни, яка поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, які не мають політичної самостійності. У цих одиницях (департаменти, області, округа, райони, міста тощо) зазвичай утворюються власні представницькі та виконавчі органи, які функціонують відповідно до загальнонаціонального законодавства та зобов'язані застосовувати законодавчі та інші нормативні акти, які приймаються центральними органами державної влади.

Територія унітарної держави завжди має свою внутрішню організацію або так званий адміністративно-територіальний устрій (виняток становлять лише так звані мікродержави), суть якого зводиться до поділу єдиної території держави на складові частини. Територія України являє собою не що інше, як велику політичну та соціально-економічну суперсистему, що у визначених державним кордоном межах поєднує ключові функціональні підсистеми життєдіяльності суспільства («управління», «виробництво», «обслуговування», «розселення») та певною мірою локалізує їх у межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць існуючого адміністративно-територіального поділу. Лише у тих випадках, коли локалізація зазначених підсистем на території відповідає існуючому адміністративно-територіальному устрою (відповідно, й існуючій системі управління) адміністративно-територіальний устрій можна розглядати як оптимальний.

Слід зазначити, що сучасна територіальна організація Української дер-

жави має суттєві недоліки, які істотно впливають на ефективність організації та діяльності системи публічної влади й управління. Архаїзм «партійно-радянської» системи існуючого адміністративно-територіального устрою не викликає сумнівів. Проте для того, щоб його раціоналізувати і прилаштувати до потреб України, інтересів її громадян необхідно провести ретельне вивчення демографічних, соціально-економічних, кадастрових та інших проблем. При цьому марно сподіватися на те, що прийняття навіть найдосконалішого законодавства про адміністративно-територіальний устрій України вирішить усі проблеми водночас, тому що їх розв'язання лише конституційно-, муніципально- або адміністративно-правовими засобами не є і не може бути оптимальним результатом.

На момент проголошення незалежності Україна мала сформований територіальний устрій, який фактично залишився без істотних змін і після прийняття Конституції України. Однак, як у перші роки незалежності, так і в сучасній Україні, можна помітити спроби змінити його. Прикладом може бути активізація відцентрових тенденцій регіонів у різних формах від: прагнення утворити економічну Раду Півдня України, «спеціальної самоврядної автономії» Закарпаття, ідеї відродження Донецько-Криворізької республіки, утворення Ради регіонів, пропозицій про економіко-правовий експеримент з розширенням економічної самостійності регіону та вільної економічної зони в Одеській області, бажання утворити так звану Південно-Східну Українську Автономну Республіку під час президентських виборів 2004 р. до пропозицій кардинальної реконструкції державного устрою та адміністративно-територіального устрою країни: відмови від

двох із половиною десятків регіонів та конституювання 4–6 регіонів (наприклад, Центрально-Українського, Донецького, Причорноморського, Західного); проведення соціального районування з урахуванням історико-географічних особливостей, національного й етнографічного складу населення і територіальної спеціалізації виробництва (наприклад, утворення 9 районів); створення економіко-адміністративних районів на зразок тих, що були утворені і невдовзі ліквідовані у Радянському Союзі у 50–60-х роках (утворення 10 районів); природнокліматичного районування (утворення країв, які складатимуться з 7–9 повітів) або взагалі федералізації України, зокрема переходу до федерально-земельного устрою. Апофеозом та багато в чому наслідком таких настроїв і тенденцій стали анексія Росією Автономної Республіки Крим, спроби реанімації так званої Новоросії та самопроголошення у 2014 р. Луганської народної республіки та Донецької народної республіки.

Попри ці тенденції та процеси українська державність історично склалася як унітарне утворення, а тому в майбутньому для нашої держави більш природним та історично сформованим є саме унітарний державний устрій, можливо, навіть зі збереженням (її фактичного повернення до складу України) автономії як утворення, що має вирішувати виключно внутрішні питання, а також істотним розширенням самостійності місцевого самоврядування за рахунок подальшої демократизації у здійсненні державної влади [9].

Щодо неодноразово висловлюваних пропозицій федералізації України зазначимо, що аналіз відомих світових практиці різновидів державного устрою, а також вікових традиції вітчизняного державотворення вказує на те,

що сьогодні Україна — об'єктивно і суб'єктивно — ближча до унітарної децентралізованої держави. Незважаючи на перманентні дискусії та твердження про те, що історично Україна тяжіє до федералізму, пропозиції щодо федеративного устрою України слід вважати штучними і такими, що не відповідають історичним та передусім існуючим політико-правовим реаліям.

Нині існує не так уже й багато держав, котрі, виникнувши як унітарні, потім змінили форму устрою на федеративну та, внаслідок такої модернізації, являють собою позитивний приклад для рецепції. Так, перетворення Бельгії з унітарної на федеративну державу у результаті кількох етапів державних реформ (з 1970 р. по 1993 р.) стало вражаючою подією, неповторним досвідом та повчальним прикладом. Вся історія бельгійської держави відзначалася віхами конфліктів між двома культурно-лінгвістичними громадами — валлонами та фламандцями, які проявлялися у різних сферах та мали суттєвий вплив на політичне життя країни. Федералізація Бельгії стала спробою врегулювання таких конфліктів. Втім, як свідчить цей безпрецедентний досвід (який без будь-якої переконливої аргументації пропонується деякими «експертами» для України як рецепт розв'язання її внутрішніх «проблем»), що і сьогодні залишається невирішеною низка проблем між культурно-лінгвістичними громадами. Негативною стороною також є прояв сепаратистських настроїв, які йдуть переважно від фламандських політичних партій. Як зазначають дослідники, повного вирішення цих етнічних конфліктів у найближчому майбутньому важко досягнути. Відцентровий характер бельгійської федерації, її двополярність, а також тенденція до розширення автономії суб'єктів

федерації можуть стати сприятливим ґрунтом для розвитку сепаратистських настроїв. Недоліки інституціональної системи можуть призвести до серйозних політичних криз і навіть паралізувати діяльність центральних органів влади [10, 3, 24].

Російська імперія також завжди залишалася унітарною державою, попри те, що до її складу входили автономні утворення з різним статусом: Велике князівство Фінляндське, Хівинське ханство, Польське царство. Унітарною за суттю і змістом державою продовжувала залишатися і РРФСР, утворена в 1918–1922 рр., хоча офіційно за формою вона була проголошена федерацією. Такий саме характер мав і СРСР. Так, на думку В. Савіна, аналіз конституційних актів радянського періоду вказує, що, об'єднуючи юридично суверенні союзні республіки, Радянський Союз проводив квазіфедеративну політику, яка фактично обернулася тим, що федеративна за способом конструкції території держава виявилася унітарною за способом організації влади [11, 21]. Через ці та інші фактори В. Лексін пропонує відмовитися від теоретичної характеристики радянських держав як федерацій. Науковець вважає, що радянську федерацію треба визнати або окремою формою державного устрою, або «підформою» однієї з нефедеративних форм складної держави, або прототипом сучасних регіоналістських держав [12, 19].

Згідно зі ст. 1 чинної Конституції Російської Федерації «Російська Федерація — Росія демократична федеративна правова держава з республіканською формою правління». Втім, автор оригінальної докторської дисертації, присвяченої питанням діалектики процесів децентралізації та нової централізації російського федералізму В. Савін вважає, що Російська Федера-

ція повною мірою сприйняла цю своєрідну федеративну модель, яка була характерна для СРСР, з тією ж реальною загрозою цілісності держави. Цей російський вчений, що доволі показово, враховуючи, що саме з Росії в Україну переважно експортуються федералістські настрої, доводить, що російський федералізм у своїй основі має номінальний характер [11, 21–22]. Отже, висновки про те, що в Росії йде динамічний процес реформування федералізму в напрямі формування його централізованої моделі, у ході процесу зміцнення якої існує небезпека перетину тієї межі, за якою від федералізму мало що залишається, є далеко не безпідставними.

Абсолютно штучно культивована та фактично демонізована сьогодні, наприклад, в Україні ідея федералізму [13–18] як найбільш завершеної форми регіоналізму та «неодмінної умови для самореалізації потенціалу регіонів, кожної територіальної одиниці, кожного громадянина» [18, 42], у сучасному світі розвивається значно повільніше, а останнім часом виявилася скоріше послабленою, ніж зміцненою. Так, Л. Карафіелло та К. Малфрит, хоч і переконані у позитивному впливі федералізму на процеси переходу до демократії, зазначають, що «федералістська діалектика зберігає поляриність, конфліктність та напруженість» [19, 4]. Американський політолог У. Рікер заперечує твердження, що федералізм завжди є гарантією демократичних свобод. На його думку, між федералізмом та свободою немає простого причинного зв'язку [20, 15].

Попри загальний «позитивний» контекст багатьох досліджень проблем федералізму в Російській Федерації, сучасна російська дослідниця Г. Бочило також вказує на те, що абсолютно прямого зв'язку між федералізмом і демократією, децентралізацією управ-

ління та досягненням широких прав і свобод особистості немає. Лише формальне проголошення федералізму не гарантує демократизацію та децентралізацію управління, збалансування соціально-економічних відносин, досягнення свободи особистості. Існують унітарні держави, в яких людина реально здійснює конституційні права (європейські держави), та федеративні держави, в яких порушуються конституційні права і свободи (Пакистан, ОАЕ). Про це свідчить й історичний досвід федеративного державного будівництва в Росії ХХ — початку ХХІ ст. [21, 9, 16].

Вважаємо, що федералізація державного устрою України (у будь-яких формах: класичного або кооперативного федералізму, федеративного дуалізму, федерально-матричної моделі тощо) у сучасних умовах жодною мірою не перевірена досвідом сучасних федерацій у зарубіжних країнах, політичною ситуацією у країні, прогнозами на її історично видиме майбутнє, її соціально-демографічною мапою тощо, особливо в умовах, коли настає якісно новий етап розвитку української нації, йде практичний процес та теоретичне обґрунтування власної державності, по суті, формування нової державної нації у широкому (загальногромадянському) розумінні цього слова. Якщо централізована федерація є для державності України небезпечною і небажаною, то реалізація ідеї децентралізованої федерації в Україні, на якій наполягають деякі сепаратистські кола, стала б політичною і соціальною катастрофою. За таких умов, за висновками більшості вітчизняних експертів, оптимальна конституційна модель державного устрою України — унітарна конституційно децентралізована держава з усебічним визнанням і гарантуванням прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Сисоева Е. А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Ростов н/Д, 2006. — 22 с.
2. Бабури С. Н. Территория государства: теоретико-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — М., 1998. — 50 с.
3. Быстрова Д. А. Территория в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — М., 2010. — 34 с.
4. Проект Закону України «Про територіальний устрій України» // Проблеми трансформації територіальної організації влади : зб. матеріалів та док. / наук. ред. М. О. Пухтинський. — К., 2005. — 852 с.
5. Про засади територіального устрою України : проект Закону України (неофіційний текст) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT0297.html.
6. Проект Закону України «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України» // Міське самоврядування: пошуки та здобутки : зб. матеріалів та док. / за ред. М. Пухтинського, О. Власенка. — К., 2007. — 870 с.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) : проект Закону України, внесений Президентом України П. О. Порошенком від 26 червня 2014 р. № 4178а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
8. Погорілко В. Ф. Державний устрій // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К., 2012.
9. Кушніренко О. Унітаризм як базова цінність конституційного ладу України // Віче. — 2012. — № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2942/>.
10. Бегаева А. Х. Бельгийский федерализм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — М., 2008. — 25 с.
11. Савин В. И. Диалектика процессов децентрализации и новой централизации Российского федерализма конца XX — начала XXI вв.: конституционно-правовой опыт развития : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. — Ростов н/Д, 2007. — 58 с.
12. Лексин И. В. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства современного государства: особенности России и зарубежный опыт : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. — М., 2013. — 50 с.
13. Бузина О. Украина. Федерализм и антифедерасты [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.federal.org.ua/content/ukraina-federalizm-i-antifederasty>.
14. Ветров В. Федеративная Украина — так ли страшен черт, как его малюют? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.federal.org.ua/content/federativnaya-ukraina-%E2%80%93tak-li-strashen-chert-kak-ego-malyuyut>.
15. Колесніченко В., Бортнік Р. Федеративна Україна: безальтернативна альтернатива розвитку Української держави // Голос України. — 2009. — № 194 (4694). — 15 жовт. — С. 4–5.
16. Медведчук В. В. Український вибір: федералізм як концепт і модель суспільно-державного розвитку (частина перша) // Публічне право. — 2012. — № 3. — С. 6–13; (частина друга) № 4. — С. 6–13.
17. Мучник Г. Унитарная нетерпимость или федеративное добрососедство? // Еженедельник 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/sotsium/81302>.
18. Тихонов В. Манифест федерализма, или Путь к демократическому государству. — Луганск, 2004. — 63 с.
19. Основы теории и практики федерализма : пособие для студ. высших учеб. заведений / отв. ред. К. Малфлит. — Лейден, 1999. — 233 с.
20. Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance. — Boston, 1964. — 169 p.
21. Бочило А. Е. Российский федерализм и правовой статус личности (конституционно-правовые исследования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — Челябинск, 2013. — 26 с.

REFERENCES

1. Sysoeva E. A. Kategoriya «territoriya» v pravovoy teorii i praktike zakonodatel'nogo regulirovaniya federativnogo ustroystva sovremennoy Rossii [The «Territory» Category in the Legal Theory and Practice of Legal Regulation of the Federal System in Modern Russia], Rostov on Don, 2006, 22 p.
2. Baburin S. N. Territoriya gosudarstva: teoretiko-pravovye problemy [Territory of the State: Theoretical and Legal Issues], Moscow, 1998, 50 p.
3. Bystrova D. A. Territoriya v konstitutsionnom prave Rossiyskoy Federatsii [Territory in the Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 2010, 34 p.

4. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro terytorialnyi ustroi Ukrainy» [Draft Law of Ukraine on Territorial System of Ukraine], *Problemy transformatsii terytorialnoi orhanizatsii vlady*, Kyiv, 2005, 852 p.
5. Pro zasady terytorialnoho ustroiu Ukrainy: Proekt Zakonu Ukrainy (neofitsiyni tekst) [On Fundamentals of the Territorial System of Ukraine: Draft Law of Ukraine (Informal Text)]. Available at: http://www.search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT0297.html.
6. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro poriadok vyrishennia pytan administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy» [Draft Law of Ukraine «On Solving Issues of Administrative-Territorial Structure of Ukraine»], *Mistseve samovriaduvannia: poshuky ta zdobutky*, Kyiv, 2007, 870 p.
7. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo povnovazhen orhaniv derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia): proekt Zakonu Ukrainy, vnesenyi Prezydentom Ukrainy P. O. Poroshenkom № 4178a vid 26 chervnia 2014 r. [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Concerning the Powers of State Authorities and Local Self-Government): Draft Law of Ukraine no. 4178a of 26 June 2014 Submitted by P. O. Poroshenko, the President of Ukraine]. Available at: http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
8. Pohorilko V. F. Derzhavnyi ustroi [State System], *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk*, Kyiv, 2012.
9. Kushnirenko O. Unitaryzm yak bazova tsinnist konstitutsiinoho ladu Ukrainy [Unitary as Fundamental Value of the Constitutional System in Ukraine], *Viche*, 2012, no. 2. Available at: <http://www.viche.info/journal/2942/>.
10. Begaeva A. Kh. Belgiyskiy federalizm [Belgian Federalism], Moscow, 2008, 25 p.
11. Savin V. I. Dialektika protsessov detsentralizatsii i novoy tsentralizatsii Rossiyskogo federalizma kontsa XX — nachala XXI vv.: Konstitutsionno-pravovoy opyt razvitiya [Dialectics of Decentralization and New Centralization Processes of Russian Federalism at the End of XX — Early XXI Century: Constitutional and Legal Development Experience], Rostov on Don, 2007, 58 p.
12. Leksin I. V. Konstitutsionno-pravovye problemy terrytorialnogo ustroystva sovremennogo gosudarstva: osobennosti Rossii i zarubezhnyy opyt [Constitutional and Legal Issues of Territorial Structure in the Modern State: Peculiarities of Russian and Foreign Experience], Moscow, 2013, 50 p.
13. Buzina O. Ukraina. Federalizm i antifederasty [Ukraine. Federalizm and Antifederasts]. Available at: <http://www.federal.org.ua/content/ukraina-federalizm-i-antifederasty>.
14. Vetrov V. Federativnaya Ukraina — tak li strashen chert, kak ego malyuyut? [Federative Ukraine — Devil is Not so Black as He is Painted]. Available at: <http://www.federal.org.ua/content/federativnaya-ukraina-%E2%80%93-tak-li-strashen-chert-kak-ego-malyuyut>.
15. Kolesnichenko V., Bortnik R. Federativna Ukraina: bezalternatyvna alternatyva rozvytku Ukrainiskoi derzhavy [Federative Ukraine: Choiceless Alternative in the Development of Ukrainian State], *Holos Ukrainy*, 2009, no. 194 (4694), 15 zhovtnia, pp. 4–5.
16. Medvedchuk V. V. Ukrainyskiy vybir: federalizm yak kontsept i model suspilno-derzhavnoho rozvytku (chastyna persha) [The Ukrainian Choice: Federalism as a Concept and Model of Social and State Development (Part One)], *Publichne pravo*, 2012, no. 3, pp. 6–13; (chastyna druha) no. 4, pp. 6–13.
17. Muchnik G. Unitarnaya neterpimost ili federativnoe dobrososedstvo? [Unitary Intolerance or Federated Neighborhood?], *Ezhenedelnik 2000*. Available at: <http://www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/sotsium/81302>.
18. Tikhonov V. Manifest federalizma, ili Put k demokratcheskomu gosudarstvu [Federalism Manifestum or the Way to Democratic State], Lugansk, 2004, 63 p.
19. Osnovy teorii i praktiki federalizma [Bases of Theory and Practice of Federalism], Leyven, 1999, 233 p.
20. Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance, Boston, 1964, 169 p.
21. Bochilo A. E. Rossiyskiy federalizm i pravovoy status lichnosti (konstitutsionno-pravovye issledovaniya) [Russian Federalism and Legal Status of an Individual (Constitutional and Legal Research)], Chelyabinsk, 2013, 26 p.

Батанов О. В. Конституційно-правові проблеми територіального устрою України: доктринальні та прикладні аспекти

Анотація. У статті проаналізовано зміст понять «територія», «державний устрій», «територіальний устрій», «адміністративно-територіальний устрій» та наукові дискусії щодо форми державного устрою України; вказано на політизацію цього питання у періоди політичної нестабільності, а також несталість федеративної форми територіального устрою через значний потенціал конфліктності у відносинах між центром і регіонами. Розглянуто особливості виникнення та функціонування унітарної форми державного устрою. Обґрунтовується неминучість еволюції унітаризму в Україні в результаті здійснення децентралізації та реформи місцевого самоврядування.

Ключові слова: унітаризм, федералізм, регіоналізація, децентралізація, місцеве самоврядування.

Батанов А. В. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства Украины: доктринальные и прикладные аспекты

Аннотация. В статье проанализировано содержание понятий «территория», «государственное устройство», «территориальное устройство», «административно-территориальное устройство» и научные дискуссии о форме государственного устройства Украины; указано на политизацию этого вопроса в периоды политической нестабильности, а также непостоянство федеративной формы территориального устройства через значительный потенциал конфликтности в отношениях между центром и регионами. Рассмотрены особенности возникновения и функционирования унитарной формы государственного устройства. Обосновывается неизбежность эволюции унитаризма в Украине в результате осуществления децентрализации и реформы местного самоуправления.

Ключевые слова: унитаризм, федерализм, регионализация, децентрализация, местное самоуправление.

Batanov O. Constitutional and Legal Problems of the Territorial Division of Ukraine: Doctrinal and Applied Aspects

Annotation. The content of the concepts «territory», «state system», «territorial division», «administrative-territorial division» reveals. The scientific discussions on form of government of Ukraine are analyzed; the politization of this issue during the political instability is indicated. The specific of emergence and operation of unitary form of government is considered. The instability of the federation form of territorial division caused by the huge potential conflict in relations between centre and regions is underlined. The inevitability of unitary evolution in Ukraine as result of implementation of decentralization and reforms of local government is explained.

Key words: unitary, federalism, regionalization, decentralization, local self-government.

ТЕРИТОРІЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЦІННІСТЬ: ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ВЛАДНИХ ТА ПРИВАТНО-ОСОБИСТІСНИХ ЗАСАД



М. БОНДАР
*доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду
Російської Федерації*

За всього розмаїття джерельної бази з проблем територіальної організації суспільства та держави, діапазону їх досліджень протягом, принаймні, двохсотлітньої історії сучасного конституціоналізму слід визнати, що аксіологічні (ціннісні) аспекти відповідної проблематики не були предметом спеціальних наукових досліджень. Тим часом крізь призму саме ціннісних начал можливе всебічне, комплексне розуміння такого унікального явища, як територія; при цьому, звичайно, не можна не враховувати максимально різнопланові, багатоаспектні характеристики території — як природно-географічного, господарсько-економічного, соціополітичного та, звичайно, правового явища.

Що стосується правових аспектів, то за всього багатоманіття наявних підходів — як з позицій національного законодавства, так і міжнародного права — безумовний пріоритет належить публічно-владним характеристикам території, територіальної організації держави та її впливу на систему органів публічної влади, територіальному верховен-

ству як концентрованому втіленню суверенних властивостей державної влади. За всієї важливості цих підходів не можна не враховувати, що поряд із публічно-владною є ціннісна, «олюднена» складова у правових характеристиках державної території. В її основі — розуміння тієї обставини, що в історичному, так би мовити, генетичному плані будь-яка територіальна організація держави починається не з територіального облаштування публічних органів влади, а з розподілу населення за територіальною належністю, з територіальної коренізації людей (з утвердженням державно організованого суспільства). «Присутністю» людини та громадянина в системі територіальної організації суспільства та (потім вже!) держави зумовлюються надзвичайно важливі, вихідні ціннісні начала територіальної організації як конституційно-правового явища. Тому в центрі уваги цієї статті — конституційно-правова доктрина державної території в єдності публічно-владних та особистісних, у тому числі приватноправових, характеристик.

1. Територія як конституційно-правова категорія: основні координати ціннісного виміру

«Цінність» — поняття універсальне та багатовимірне. Формування ціннісних підходів до того чи іншого явища (об'єкта) потребує генерування оцінки об'єкта відповідно до обраного масштабу та критеріїв певної корисності, об'єктивної та (або) суб'єктивної необхідності, політичної та (або) економічної доцільності тощо. Явища, які потрапляють у сферу конституційно-правового впливу — а відносини територіальної організації суспільства та держави саме такі — набувають у цьому випадку якості конституційної цінності. Це дозволяє знайти у сфері конституційного регулювання відповідних відносин деякий ідеалізований зліпок (модель) аксіологічних конституційних засад, які мають нормативне відображення у конституційному законодавстві [1, 13–22].

Важливо враховувати, що ціннісні характеристики території як конституційної категорії важливі й тому, що самі по собі *цінності* — не тільки загальнотеоретична, доктринально-гносеологічна категорія, а й категорія діючого права. Особливості нормативно-правових характеристик режиму державної території детермінуються як конституційно-правовими властивостями, які впливають із національної конституції як акту особливого виду, так і особливостями дії у відповідній національній правовій системі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права й міжнародних договорів, які охоплюють відповідну (державно-територіальну) проблематику.

При цьому специфіка нормативної енергії конституційно-ціннісних характеристик державної території (як пра-

вової категорії) є такою, що має різні форми її прояву — від нормативних величин найбільш високого, абстрактного рівня (це насамперед загальні принципи, декларації, які відносяться, наприклад, до характеристик державної території в системі основ конституційного ладу) до більш конкретних, у тому числі статусних характеристик окремих суб'єктів територіальної організації суспільства та держави. На це переконливо вказує *історія формування та розвитку конституційно-правового інституту державної території*.

Територія завжди була, як свідчить історія сучасного конституціоналізму, обов'язковим об'єктом конституційно-правового впливу з боку національних інститутів державного (конституційного) права. Достатньо згадати у зв'язку з цим перші акти сучасного конституціоналізму. Так, смисл Декларації незалежності США 1776 р. полягав у тому, щоб утвердити, зокрема, територіальну незалежність і територіальне верховенство щойно утворених північних Штатів Америки. Очевидно, однак, що на початкових етапах конституційного розвитку територіальні питання отримували епізодично-обмежувальне закріплення — частіше всього як інститут державного або адміністративно-територіального устрою (природно, із врахуванням особливостей територіальної організації федеративних або унітарних держав). Так, у Конституції Франції 1791 р. (розділ II «Про розподіл королівства та про стан громадянства») містяться лише найбільш загальні підходи до територіального устрою, включаючи проголошення єдності та неподільності королівства, входження до його складу 83 департаментів, кожний з яких поділяється на дистрикти, які, у свою чергу, поділяються на кантони (п. 1), право французьких громадян на утворення у містах та певних

сільських округах комун, кордони території яких можуть визначатися законодавчою владою (п. 8). Конституція ж США 1787 р., не торкаючись безпосередньо питань територіальної організації, тим не менш закріпила більш широке коло територіальних питань: а) начала територіального представництва в статусі Палати представників (розділ 2 ст. I), а також Сенату (розділ 3 ст. I); б) окремі гарантії територіального рівноправ'я, у тому числі вимоги одноманіття всіх зборів, мит та акцизів на всій території Сполучених Штатів, що встановлюються Конгресом, а також одноманіття правил натуралізації і законів про банкрутство (розділ 8 ст. I); в) виключні повноваження Конгресу розпоряджатися територією чи іншою власністю, що належить Сполученим Штатам (розділ 3 ст. IV), що в цілому можна розглядати як прообраз конституційного інституту територіального верховенства.

Що стосується сучасних конституцій, у тому числі Конституцію Російської Федерації 1993 р., то територія як об'єкт конституційно-правового регулювання в узагальненому вигляді — із врахуванням запропонованого підходу до розуміння державної території як конституційної цінності — може бути представлена крізь призму таких інститутів конституційного права, кожний з яких віддзеркалює певний вимір ціннісних характеристик державної території.

Це, по-перше, *інститути конституційного ладу*, в яких отримує закріплення насамперед територіальне верховенство держави. У сучасному конституційно-правовому розумінні інституту територіального верховенства тією чи іншою мірою проявляються двоєдині характеристики території — *imperium* (повна та виключна, суверенна влада держави на всій своїй

території) та *dominium* (суверенне володіння, розпорядження територією як матеріальною основою держави, яка включає в себе не тільки сушу, а й внутрішні води, територіальне море та повітряний простір).

По-друге, *інститути територіальної організації державної влади*, які передбачають насамперед вирішення питання про форму державного устрою (федерація чи унітаризм), а також систему адміністративно-територіального поділу держави (види та рівні адміністративно-територіальних одиниць, особливості їх взаємовідносин тощо).

По-третє, *інститути територіальної організації муніципальної влади*, що передбачає необхідність вирішення таких конституційно значущих питань, як: установлення територіальних основ (меж) здійснення місцевого самоврядування; регламентація відповідної територіальної організації як матеріальної основи розвитку місцевого господарства, сфери вирішення питань місцевого значення тощо.

По-четверте, *компетенційно-територіальні інститути*, які стосуються установлення порядку вирішення питань територіальної організації держави та місцевого самоврядування, володіння, користування і розпорядження землею на федеральному, регіональному, місцевому (муніципальному) рівнях, зміни внутрішніх (адміністративно-політичних) кордонів між територіальними суб'єктами держави тощо.

Нарешті, по-п'яте, це *соціально-територіальні інститути правового статусу людини і громадянина*, в яких отримують своє втілення особистісні начала територіальної організації суспільства і держави, які характеризують, зокрема, забезпеченність та механізми реалізації прав і свобод людини і громадянина за місцем проживання, рівень соціально-терито-

ріального (муніципального, регіонального) рівноправ'я.

Вочевидь, що зміст, рівень зрілості кожного із відповідних інститутів має суттєві особливості в окремих національних конституційних системах. Кожний із цих інститутів має свої власні координати ціннісного виміру конституційної категорії державної території та заслуговує самостійного аналізу в єдиній системі гарантування публічно-владних і приватноправових засад територіальної організації держави. Не маючи такої можливості (через обмеженість обсягу статті), важливо звернути увагу на деякі, на наше переконання, ключові — у вказаному в самій назві статті аспекти — характеристики державної території як конституційної категорії.

2. *Imperium* та *dominium* як конституційні прояви територіального верховенства

За всього багатоманіття підходів як до самого поняття території в доктрині конституційного права — чи то з точки зору її сприйняття як ознаки, суттєвого «моменту держави як суб'єкта», чи то як одного з «елементів держави» або ж простору, в межах якого держава здійснює свою владу, тощо — в будь-якому випадку не можна не визнати, що державна територія є одночасно і матеріальним вираженням, і просторовим виміром верховенства, незалежності, повноти влади народу, який проживає на визначеній території, та, відповідно, проявом територіального верховенства держави¹.

Складність виявлення відповідних конституційних характеристик посилюється також тією обставиною, що

конституції держав, як правило, не містять визначення юридичних характеристик державної території, а обмежуються закріпленням складу своєї території, її устроєм. Тому і поняття «територія» в конституційному праві застосовується зазвичай до внутрішнього територіального устрою, який являє собою систему державно-територіальних, адміністративних або муніципальних (самоврядних) територіальних одиниць. Тому повністю зрозуміло, що такий підхід є основою для розуміння території лише з точки зору організації та здійснення публічної (державної або муніципальної) влади.

Саме на цій основі отримали розповсюдження у конституційно-правовій науці підходи, засновані на протиставленні конституційних характеристик територіального верховенства — *imperium* та *dominium*. Але вони не протистоять, а перебувають у єдності. Інша річ, що *dominium* не є цивільне (приватне) право власності; це публічно-правовий інститут суверенного володіння з боку держави своєю територією. Більш того, набуття титула права власності на земельні ділянки (зокрема не лише приватну власність окремих осіб, а й власність іноземної держави на земельні ділянки) не виключає останні з режиму державної території та територіального верховенства держави. Це, у свою чергу, не унеможливорює установлення особливого правового режиму набуття і використання іноземною стороною національної території, що підтверджується і в конституціях сучасних держав, як то: Конституція Республіки Мальдіви (ст. 251), Конституція Грузії (ч. 2 ст. 2),

¹ Не торкаючись критичних оцінок тих чи інших підходів до цієї проблеми, не можна не зазначити, що вже на початкових етапах становлення та розвитку конституційної концепції державної території зверталася увага на обмеженість однобічних характеристик цього поняття, наприклад, лише як «елемента» держави (поряд із владою та населенням). За словами відомого російського конституціоналіста М. Лазаревського такий «елементний» підхід до території (поряд із владою та населенням) є рівноцінним тому уявленню, «що вода складається із 1) кисню, 2) водню та 3) їх хімічного поєднання» [2, 51–52].

Конституція Йорданії (ст. 1), Конституція Лівану (ст. 2), Конституція Східного Тимору (ч. 3 ст. 4) та ін. У той же час у деяких випадках зміна території, у тому числі шляхом її відчуження, конституційними актами не виключається. Наприклад, Конституція Бельгії передбачає, що жодна поступка, будь-який обмін, приєднання території не можуть мати місце інакше, як у силу закону (§ 1 ст. 167), а згідно зі ст. 14 Конституції Мадагаскару жодна поступка, будь-який обмін, будь-яке приєднання території не є дійсними без згоди зацікавленого населення (ст. 14).

Одночасно в конституційно-правовому регулюванні зарубіжних країн відмінність та взаємозв'язок відповідних характеристик території знаходить свій прояв, зокрема, у тому, що *на державу як суб'єкт територіального верховенства покладається не тільки політико-правова відповідальність щодо здійснення всієї повноти суверенних прав на своїй території, а й обов'язки щодо забезпечення ефективного, рівномірного, стійкого просторово-територіального розвитку*. У цьому чітко має прояв єдність начал територіального верховенства у режимі *imperium* та *dominium*. Так, поряд із закріпленням політико-правових характеристик суверенного владарювання держави на всій її території (наприклад, ст. 2 Конституції Республіки Білорусь, ст. 11 Конституції Венесуели, ч. 1 ст. 4 Конституції Російської Федерації, ч. 2 ст. 2 Конституції Казахстану, ч. 1 ст. 2 Конституції України) у деяких сучасних конституціях достатньо виразно реалізуються начала територіального верховенства і в соціально-економічному плані, тобто на основі єдності *imperium* та *dominium*. Наприклад, відповідно до ч. IX ст. 21 Конституції Бразилії до компетенції Союзу віднесені розробка та виконан-

ня національних планів і регіональних планів засвоєння території й економічного та соціального розвитку. Згідно з Конституцією Іспанії держава гарантує ефективне здійснення принципу солідарності, спостерігаючи за встановленням адекватної та справедливої економічної рівноваги між різними частинами іспанської території (ч. 1 ст. 138). Конституція Португалії до основних завдань держави відносить забезпечення правильного розпорядження територією, стимулювання гармонійного розвитку всієї національної території (п. «е», «g» ст. 9). У свою чергу, Основний Закон ФРН перебудову федеральної території пов'язує із можливістю ефективного виконання новосформованими землями, враховуючи їх розмір та економічний потенціал, покладених на них завдань (ст. 29).

Важливо, таким чином, враховувати — і це впливає, у тому числі із наведених конституційних положень, — що територія як конституційно значущий державний фактор у режимі *dominium* характеризується єдністю таких властивостей, як: а) природне середовище, б) матеріальна, природно-географічна основа й одночасно — в) об'єкт діяльності держави. У режимі ж *imperium* — це просторова межа (сфера) розповсюдження не лише політичного, публічно-владного, а й усіх інших форм прояву суверенітету держави, у тому числі, як вказуватиметься далі, розповсюдження суверенних властивостей державної влади на населення, зокрема з погляду територіальних факторів рівноправ'я, закріплення та реалізації прав і свобод людини і громадянина за місцем проживання. Одним словом, важливою складовою державного суверенітету є *юрисдикційний суверенітет*, який передбачає безумовне право держави здійснювати владу над особами, орга-

нізаціями, речами, подіями на своїй території за допомогою своїх публічних органів із використанням не лише політичних, правових, а й фінансово-економічних, матеріальних засобів і можливостей.

На цій основі, власне кажучи, стає можливим комплексне розуміння конституційної природи території — і як матеріальної основи, і як просторової межі здійснення публічної влади, реалізації юрисдикційного суверенітету. Як писав засновник просторової теорії В. Незабитовський, «державна панує в межах території, але не над територією, і територія не предмет, а межа державної влади»; це «не річ, якою володіє держава, а простір, в межах якого державна влада існує та діє» [3, 138, 140].

Для держави як суб'єкта права територія є конститутивним, первинним елементом самої її особистості; поза просторовою визначеністю не мислиться буття сучасної держави [4, 17]. Це твердження повною мірою розповсюджується не тільки на державу, а й на муніципальну владу.

Питання про територіальний устрій місцевого самоврядування за своїм значенням є конституційним, таким, що тісно пов'язане з формою держави, її адміністративною та територіальною організацією. Воно включає в себе такі питання, які отримують конкретизацію в муніципальному законодавстві, як: а) склад територій, на яких здійснюється місцеве самоврядування; б) типологія муніципальних утворень, принципи та критерії їх формування; в) кордони муніципальних утворень; г) види та правовий статус земель, розташованих у межах муніципального утворення; г) зміна кордонів територій, у яких здійснюється місцеве самоврядування, реорганізація та ліквідація муніципальних утворень; д) роль населення у

муніципально-територіальних вимірах.

При цьому конституції, особливо федеративних держав, у тому числі й Конституції Російської Федерації, закріплюють у цій частині лише найбільш принципові підходи, як-от: положення про те, що місцеве самоврядування має здійснюватися на всій території Росії (ч. 1 ст. 131 Конституції Російської Федерації), та в цьому плані населення будь-якого поселення, незалежно від його чисельності або інших обставин, не може бути позбавлене права на місцеве самоврядування, як неприпустимою є відмова від здійснення місцевого самоврядування на певній території, якщо навіть саме населення у «добровільному порядку» виявило побажання, щоб питання місцевого значення вирішувалися органами державної влади, а не органами місцевого самоврядування (Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 30 листопада 2000 р. № 15-П). За основу ж територіальних меж місцевого самоврядування необхідно брати соціальні форми спільності населення, які об'єктивно складаються та існують у вигляді насамперед міських та сільських поселень. Це означає, що поселенський принцип є, у тому числі відповідно до Конституції Російської Федерації, основним для територіальної організації місцевого самоврядування, а сама територія муніципального утворення набуває характеристики соціально-територіальної спільності, де реалізуються права і свободи людини і громадянина. У цьому випадку ціннісні характеристики територіальної організації суспільства і держави посилюються яскраво вираженими особистісними началами, значенням території (на різних рівнях її організації, зокрема муніципальному) як важливого чинника правового становища особи.

3. Людина і громадянин у системі територіальної організації суспільства і держави

В основі територіальних факторів, які впливають на правовий статус особи, лежить той факт, що розподіл населення за територіальною ознакою є, як відомо, важливою обов'язковою умовою державно-політичної організації будь-якого суспільства. Вочевидь, що вирішальні характеристики соціального та правового становища особи проявляються не на регіональному або муніципальному рівні, а на рівні всього суспільства і держави, вони визначаються самою природою конституційного ладу, панівними економічними та політичними відносинами. Разом з тим «між окремими країнами, областями і навіть місцевостями завжди буде існувати певна нерівність у життєвих умовах, яку можна буде мінімізувати, але ніколи не вдасться усунути повністю», — справедливо зазначав свого часу Ф. Енгельс [5, 5], аналізуючи соціальне значення територіальних факторів, які можуть породжувати доволі істотні відмінності та елементи нерівності у становищі жителів окремих поселень та інших територіальних утворень.

Територіальна організація населення і держави в цілому, як і муніципально-територіальна організація населення, мають різне, багатоцільове призначення, що детермінує їх активний вплив і на інститути правового статусу особи. На цій основі відбувається своєрідне переплетення, взаємопроникнення конституційних та інших галузевих інститутів територіальної організації, з одного боку, та правового статусу особи, з другого. Це зрозуміло: територіальна організація населення виступає відносно окремої особи як своєрідна форма адміністративної децентралізації (або — централізації)

політичних і соціально-економічних відносин суспільства. Адміністративно-територіальний поділ і територіальна організація місцевого самоврядування набувають у цих умовах, з точки зору соціального і правового статусу особи, насамперед «компетенційне» значення. Тобто йдеться про територіальні основи побудови і функціонування апарату управління (самоврядування) у межах відповідних територіальних спільностей. Але управління у цьому випадку передбачає владний вплив не на саму територію, а на людей, які живуть у її межах. Адже «територія є складовим елементом державної особи не сама по собі, а через посередництво населення, що мешкає на ній» [6, 186]. У цьому сенсі територіальна організація являє собою універсальний засіб забезпечення найбільш зручних умов політичного управління суспільством у межах всієї території країни.

Інше, здебільшого протилежне значення з точки зору впливу на правове положення громадян набуває не територіальний, а виробничий, відомчо-корпоративний («цеховий») принцип реалізації прав громадян. Він нерідко супроводжується (зокрема в сучасний період, що особливо характерно для країн нових демократій) формуванням деякої «корпоративної демократичної системи», яка є результатом злиття політичного, економічного, адміністративного потенціалу, його множенням на потенціал тіньової економіки, корупції, криміналітету (одночасно у політичній та економічній сферах), що веде до викривлення самої суті, природи суверенної державної влади, до заперечення основоположних цінностей сучасного конституціоналізму [7, 41–42], у тому числі цінності прав і свобод, рівності всіх перед законом незалежно від місця проживання.

В умовах ринкової економіки та демократичної організації політичної влади безумовний пріоритет у забезпечувальному механізмі реалізації прав і свобод громадян має належати територіальному принципу. Створення умов для його ефективного функціонування — важливе не лише соціально-економічне та політичне, а й конституційно-правове завдання.

Тому вплив територіальної організації населення на соціальний та правовий статус особи зводиться, врешті-решт, насамперед до «позитивної» проблеми рівних, однакових для всього населення країни умов реалізації прав і свобод громадян незалежно від їх місця проживання. Це включає, у свою чергу, й утворення рівних умов здійснення над громадянами адміністративно-управлінських, контрольних і фіскальних функцій, тобто йдеться про своєрідний варіант «негативного» впливу територіальної організації населення на рівноправ'я громадян. Відповідні підходи набувають свого підтвердження і в низці зарубіжних конституцій (наприклад, ч. 2 ст. 75 Конституції Аргентини, ст. 72–2 Конституції Франції).

Нарешті, важливий аспект впливу територіальної організації населення на правовий статус особи пов'язується із наданням громадянам можливості здійснювати свої власні права та обов'язки там, де вони оселилися, за місцем проживання. Саме в межах безпосередніх зв'язків індивіда з певною територіальною спільністю і в межах цієї спільності запускається в дію соціальний і правовий механізми забезпечення умов для застосування громадянами своїх сил та здібностей, реалізації прав і свобод.

Однак різні форми територіальних спільностей по-різному можуть впливати на соціальні зв'язки. Найбільш сильний позитивний (врівноважу-

ючий) вплив здійснюють самоврядні соціально-територіальні спільності. У цьому плані муніципальні форми територіальної організації населення визначально втілюють в себе егалітарно-демократичні начала, є основою гарантування рівних можливостей реалізації прав і свобод громадян за місцем проживання. В умовах самоврядних форм організації населення здійснюються не лише функції адміністративного управління, а й, насамперед, завдання політичної та соціально-економічної самоорганізації населення, комплексного розвитку відповідних територій. У результаті територіальна одиниця перестає бути лише адміністративною та стає соціально-територіальною. В її межах концентрується система відносин, які характеризують реальний статус особи у суспільстві, її фактичну участь як у самоврядуванні на місцях, так і у вирішенні загальнодержавних питань.

Одночасно територіальні спільноти стають соціальними у тому сенсі, що належність до них є фактором соціальної диференціації суспільства в його територіальному розрізі. З погляду конкретної людини це означає, що процес її включення до системи суспільних відносин відбувається у неоднакових, різних за рівнем сприятливості умовах. При цьому, відповідно до сформованих у державі рівнів публічної влади, можна виокремити різні рівні (федеральний, регіональний, муніципальний) правового статусу громадян, маючи на увазі, що стосовно них «можна говорити про типи державного та муніципального регулювання прав і свобод людини» [8, 327].

Відповідно правове становище людини як жителя певного населеного пункту — це питання щодо прав і свобод, які характеризують спеціальний статус людини і громадянина як суб'єкта місцевого самоврядування.

Цей аспект відображає загальнофілософський взаємозв'язок і залежність загального та особливого, що втілюється, зокрема, в єдності конституційного та муніципально-правового рівнів статусу громадян. На цій основі формується інститут муніципальних прав і свобод, які в сукупності утворюють *муніципально-правовий статус особи* як галузеву категорію, яка забезпечує конкретизацію конституційного статусу людини і громадянина [9, 452–565].

При цьому муніципально-правовий статус характеризується як загальними ознаками, притаманними всім іншим галузевим статусним категоріям, так і деякими особливостями муніципально-галузевого порядку. До загальних відносяться ті характеристики, які відображають його якості як міри правової свободи, характеру взаємовідносин із публічною (у цьому випадку — муніципальною) владою. Особливості ж стосуються, по-перше, носіїв муніципально-правового статусу,

до яких відноситься не лише людина, громадянин як член місцевої громади (індивідуальні муніципальні права), а й сама місцева громада (колективні муніципальні права); по-друге, муніципально-правовий статус у динаміці характеризує ставлення його носіїв до доволі специфічних об'єктів — матеріальних і духовних благ, доступ до яких забезпечується на муніципальному рівні, у зв'язку з вирішенням питань місцевого значення. Відповідно муніципально-правовий статус, як і деякі муніципальні права і свободи, має власний нормативний зміст, не кажучи вже про територіальні рамки їх реалізації (у межах муніципального утворення).

Таким чином, територія на різних рівнях її організації, у тому числі муніципальній, є важливим фактором правового положення особи, а самі інститути територіальної організації набувають у такому випадку не лише публічно-владних, а й особистісних, суб'єктивно-правових характеристик.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бондарь Н. С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». — 2-е изд., доп. — М., 2014. — Вып. 2. — 176 с.
2. Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. — 3-е изд. — СПб., 1913. — Т. 1 : Конституционное право. — 672 с.
3. Незабитовский В. А. Собрание сочинений / под ред. А. В. Романовича-Славатинского. — К., 1884. — 385 с.
4. Территория в публичном праве : моногр. / С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина, И. А. Исаев, И. А. Алебастрова ; Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА). — М., 2013. — 320 с.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения (март 1875 — май 1883). — 2-е изд. — М., 1961. — Т. 19. — 703 с.
6. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — 2-е изд. — М., 1912. — 306 с.
7. Арутюнян Г. Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии : сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике. — Киев, 2011. — 308 с.
8. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования : моногр. — М., 2007. — 752 с.
9. Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М., 2008. — 591 с.

REFERENCES

1. Bondar N. S. Aksiologiya sudebnogo konstitutsionalizma: konstitutsionnye tsennosti v teorii i praktike konstitutsionnogo pravosudiva [Axiology of Judicial Constitutionalism: Constitutional Values in the Theory and Practice of Constitutional Justice], Moscow, 2014, vol. 2, 176 p.
2. Lazarevskiy N. I. Lektsii po russkomu gosudarstvennomu pravu [Lectures in Russian State Law], Saint Petersburg, 1913, vol. 1, 672 p.
3. Nezabytovskii V. A. Sbranie sochynenii [Collected Works], Kyiv, 1884, 385 p.
4. Territoriya v publichnom prave [Territory in the Public Law], Moscow, 2013, 320 p.

5. Marx K., Engels F. Sochineniya (mart 1875 — may 1883) [Works (March 1875 — May 1883)], Moscow, 1961, vol. 19, 703 p.
6. Kokoshkin F. F. Lektsii po obshchemu gosudarstvennomu pravu [Lectures in General State Law], Moscow, 1912, 306 p.
7. Arutyunyan G. G. Konstitutsionalizm: uroki, vyzovy, garantii [Constitutionalism: Lessons, Challenges, Guarantees], Kiev, 2011, 308 p.
8. Kruss V. I. Teoriya konstitutsionnogo pravopolzovaniya [Theory of Constitutional Use of Right], Moscow, 2007, 752 p.
9. Bondar N. S. Mestnoe samoupravlenie i konstitutsionnoe pravosudie: konstitutsionalizatsiya munitsipal'noy demokratii v Rossii [Local Self-Government and Constitutional Justice: Constitutionalization of Municipal Democracy in Russia], Moscow, 2008, 591 p.

Бондар М. С. Територія як конституційна цінність: поєднання публічно-владних та приватно-особистісних засад

Анотація. Відповідно до авторського підходу до державної території як конституційної цінності в статті розкриваються аксіологічні характеристики цієї категорії крізь призму інститутів конституційного ладу, територіальної організації державної та муніципальної влади, соціально-територіальних інститутів правового становища людини і громадянина. Особлива увага приділяється обґрунтуванню єдності конституційних начал територіального верховенства з позицій *imperium* та *dominium*; обґрунтовується значення території (на різних рівнях її організації, у тому числі муніципальний) як важливого фактора правового становища особи, реалізації муніципально-правового статусу особи та забезпечення соціально-територіального рівноправ'я людини і громадянина.

Ключові слова: територія, територіальна організація, територіальне верховенство, конституційні цінності, соціально-територіальне рівноправ'я, муніципальні права та свободи.

Бондарь Н. С. Территория как конституционная ценность: сочетание публично-властных и частно-личностных начал

Аннотация. В соответствии с авторским подходом к государственной территории как конституционной ценности в статье раскрываются аксиологические характеристики данной категории сквозь призму институтов конституционного строя, территориальной организации государственной и муниципальной власти, социально-территориальных институтов правового положения человека и гражданина. Особое внимание уделяется обоснованию единства конституционных начал территориального верховенства с позиций *imperium* и *dominium*; обосновывается значение территории (на различных уровнях ее организации, включая муниципальный) как важного фактора правового положения личности, реализации муниципально-правового статуса личности и обеспечения социально-территориального равноправия человека и гражданина.

Ключевые слова: территория, территориальная организация, территориальное верховенство, конституционные ценности, социально-территориальное равноправие, муниципальные права и свободы.

Bondar M. Territory as a Constitutional Value: a Conjunction of Public Authoritative and Private Personal Bases

Annotation. In the course of the author's approach to the state's territory as a constitutional value, the article unfolds axiological characteristics of the issue in terms of institutes of the constitutional order, territorial structure of the state's and municipal authorities, social and territorial institutes of the human and citizen's legal status. A particular attention is paid to substantiation of the integrity of constitutional characteristics of the territorial paramountry in terms of *imperium* and *dominium*; the significance of territory (on various levels of its structure, including the municipal one) as an important attribute of the legal status of a person, of the implementation of municipal legal status of a person and of the safeguarding social and territorial equality of rights of human and citizen is substantiated.

Key words: territory, territorial structure, territorial paramountry, constitutional values, social and territorial equality of rights, municipal rights and freedoms.

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД» ТА «ДЕРЖАВНИЙ ЛАД» В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ



Л. НАЛИВАЙКО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

Одним із важливих моментів розуміння сучасного процесу пізнання розвитку державного ладу слід визнати необхідність координації, узгодження різних поглядів, позицій, шкіл, методів дослідження. Цьому має сприяти добре усвідомлений методологічний фундамент, який дозволяє оцінювати ефективність методів, що використовуються для вирішення науково-теоретичних і практичних завдань.

Ще у 60-ті роки ХХ ст. І. Самощенко, В. Петров та Ф. Лиходєдов наголошували на необхідності вироблення наукового підходу до розуміння державного ладу. Як свідчить аналіз, ця думка не була належним чином сприйнята. І це при тому, що відтоді категорія «державний лад» вживається часто і неоднаково трактується науковцями. Слід врахувати й те, що зміна властивостей соціальної дійсності обумовлена набуттям незалежності, рухом до стандартів правової демократичної соціальної державності й органічно пов'язана зі зміною її ознак, передусім необхідністю трансформації уявлень про державний лад України.

Актуальність статті обумовлена відсутністю комплексних теоретичних розробок, присвячених визначенню поняття, аналізу системи «державного ладу», його співвідношення з іншими взаємопов'язаними категоріями, їх взаємовпливу. Тема державного ладу є настільки широкою, що її не можна вичерпати й декількома монографічними та дисертаційними працями, а вже існуючі не містять беззаперечних позицій внаслідок того, що державний лад з нормативного боку та політико-правової практики має перехідний характер; дослідження у монографіях, присвячених конституціоналізму, конституційному ладу, державності й окремим актуальним питанням державного ладу, свідчать про те, що настав час осмислення цих проблем в Україні як комплексної (а не фрагментарної) наукової теми; збагачення науки дослідженнями з цієї актуальної тематики, у якій раніше існував дослідницький дефіцит, позитивно впливає на практику державного будівництва. До того ж ця наукова проблематика значно актуалізувалася в умовах

сучасного державно-правового розвитку України і пов'язана з необхідністю забезпечення конституційно-правової моделі державного ладу.

Державний лад — це багатоаспектне і багатопланове комплексне утворення. З метою формулювання визначення поняття державного ладу доцільно проаналізувати основні наукові підходи до співвідношення змісту категорії «державний лад» з іншими суміжними категоріями. Сьогодні назріла необхідність вивчення співвідношення зазначених вище понять для розробки загальної концепції розбудови української держави, зокрема концепції організації й удосконалення державного ладу України в нових євроінтеграційних і глобалізаційних умовах.

Очевидно, що кожен із наукових підходів має певні позитивні якості та відображає певну позицію того чи іншого дослідника. Проте сьогодні існує певне спрощення у розумінні і тлумаченні проблеми взаємодії та співвідношення державного ладу з іншими суспільними феноменами.

Біокремлення різних підходів до визначення терміна «державний лад» та їх різноманітність пов'язана з істотними змінами, що відбулися і відбуваються в Україні та в інших державах, а також зі збагаченням юридичної думки щодо форми, сутності і змісту державного ладу. Сьогодні необхідно досліджувати цю категорію з іншими суміжними категоріями як ідею, концепцію, процес і реальність.

Визначення поняття «державний лад» надається у поодиноких наукових публікаціях і має епізодичний та побіжний характер, що призводить до неточних термінологічних інтерпретацій, неправильних висновків. З метою більш чіткого окреслення предметного поля критики варто провести ґрунтовний аналіз наведених вище наукових підходів.

Прихильники першого — широкого підходу — включають до змісту державного ладу й елементи суспільного устрою, а прихильники другого — розглядають державний лад як відносно самостійний елемент конституційного ладу, сукупність відносин будівництва (організації) та діяльності держави й державних органів. Представники першого підходу (П. Кудрявцев, С. Телешун) визначають державний лад як організацію держави, що включає в себе суспільний і державний устрій, систему державних установ, основні права і свободи громадян та виборчу систему [1, 200; 2, 92]. Близькою до зазначеної вище є позиція А. Сухарева [3, 69]. У межах цього підходу йдеться про певне ототожнення державного та конституційного ладу. О. Рум'янець та В. Додонов наголошують, що державний лад відрізняється від конституційного ладу в тому випадку, якщо держава впливає на суспільство в неправовій формі. На думку вчених, змістовно визначення поняття «державний лад» відрізняється від поняття «конституційний лад» тим, що, по-перше — це система відносин, яка встановлюється конституцією та іншими конституційно-правовими актами держави, а по-друге — встановлюється тільки конституцією [4, 60]. Зазначену вище позицію підтримує також і В. Кравченко, який трактує державний лад як систему основних політико-правових, економічних, соціальних відносин, які закріплюються державно-правовими (конституційно-правовими) нормами [5, 74–75]. Аналізуючи ці визначення, необхідно зауважити, що, по-перше, згідно з таким підходом «державний лад» майже ототожнюється з «конституційним ладом»; по-друге, ототожнення державно-правових та конституційно-правових норм не є обґрунтованим. Автори акцентують увагу на тому, що державний лад може бути

конституційним, якщо йдеться про конституційну державу, тобто державу, яка впливає на суспільний лад правовим шляхом, виконує певні обов'язки перед людиною і суспільством, й неконституційним — державний лад тоталітарної держави.

Представники другого підходу — А. Колодій, В. Копейчиков — виходили з того, що конституція — це насамперед основний закон держави, звідси саме характеристика державного ладу, його складових посідає в ній провідне місце. Автори зазначають, що на відміну від суспільного ладу, поняття якого об'єднує і характеризує основні риси суспільства, державний лад визначає основні риси держави, напрями та форми впливу останньої на суспільство [6, 11–12]. Обґрунтовуючи такий підхід, дослідники констатують, що поняття державного ладу охоплює питання, пов'язані із сутністю і функціями держави, статусом громадянина в ній, формами правління й державного устрою, структурою державного апарату тощо.

Державний лад визначає основні організаційні форми та інститути політичної влади, що властиві державі в цілому з урахуванням історичних та інших умов. На підставі цього, В. Чиркін обґрунтовано виокремлює три основні параметри державного ладу: певну структуру відносин між державою, суспільством і особою, що відтворюється у системі методів здійснення державної влади; систему вищих та інших органів державної влади; порядок утворення державної влади і державного устрою [7, 185–197]. Взаємовідносини елементів системи державного устрою є вагомою складовою сукупності суспільно-політичних відносин, що становлять собою державний лад. Використовуючи такий підхід, С. Телешун також характеризує державний лад України за трьома

наведеними вище параметрами. Державний устрій, на думку дослідника, також має три пріоритетні змістовні значення і полягає в територіальному устрої держави, організації всього населення на певній території, тобто в національному устрої і територіальній організації влади [2, 93, 105]. До того ж «державний лад» пов'язаний насамперед зі структурою і функціями найважливіших інститутів держави, статус яких визначає Конституція України, і які відіграють найважливішу роль у державному будівництві [2, 88].

На єдність організаційного та функціонального компонентів державного ладу звертав увагу В. Погорілко [8, 156]. Конкретизуючи ці положення, В. Погорілко та С. Бобровник визначають державний лад як: 1) складову конституційного ладу; 2) сукупність загальних принципів, закріплених конституцією та законодавством держави щодо організації державної влади та здійснення владних повноважень [9, 139]. Для аргументації цієї позиції слід зазначити, що характер державного ладу сучасної України закріплений передусім Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України, Актом проголошення незалежності України. Аналіз цих положень свідчить про те, що державний лад є цілісною функціонуючою системою суспільних відносин і загальними засадами функціонування цієї системи, які базуються на суспільних цінностях, фундаментальних ідеях — вихідних положеннях Конституції України.

Предметне поле дослідження пов'язане з конкретизацією категорії «конституційний лад», яка стосується окремих національних конституційно-правових систем і отримує конкретно-історичне правове наповнення. Так, поняття конституційного ладу, на думку О. Рум'янцева, фіксує чітко визначену,

основоположну частину соціальних відносин, що закріплюють організаційну і функціональну єдність суспільства, та визначає сукупність принципів, без яких лад держави не є конституційним [10, 19]. Термін «конституційний лад» використовується у багатьох конституціях, як правило, без офіційного визначення його змісту. Лише аналіз конкретного конституційного тексту дозволяє вивести це поняття на доктринальному рівні. Як зазначає Н. Богданова, співвідношення основної інтегруючої категорії «конституційний лад» та її логічного аналога, що виокремлюється для характеристики конституційного ладу, можна розкрити через взаємозв'язок філософських категорій загального та одиничного. Порівняння ж суті та змісту конституційного ладу різних держав пов'язано ще з однією категорією — категорією особливого [11, 163]. У цьому контексті конституційний лад тієї чи іншої країни виступає як особливе, відмінне від тих матеріальних явищ і логічних узагальнень, з якими він порівнюється. Загальним у цьому співвідношенні є те, що вказує на схожість [12, 130].

У юридичній літературі зазначається, що «конституційний лад» є основною інтегруючою категорією, яка створює понятійну систему науки конституційного права в аспекті як її компонентів, так і відносин, що складаються між ними. Основне навантаження цієї категорії полягає в забезпеченні цілісності науки конституційного права та її провідної ролі в юриспруденції [11, 160–161]. Тому термінологічна чіткість та зрозумілість має стати фундаментом для подальших наукових розробок, у тому числі з метою більш ґрунтового дослідження поняття «державний лад».

Точність та методологічна обґрунтованість висновків пов'язана з необ-

хідністю системного аналізу наукових визначень категорії «конституційний лад», якими оперують дослідники. Важливою є спроба надання такої інтерпретації поняття «конституційний лад», яка дозволила б не тільки усунути термінологічну плутанину, а й зрозуміти роль і місце державного ладу в системі інших державно-правових явищ.

Комплексний аналіз різноманітних точок зору науковців із цієї проблеми дозволив врахувати як традиційні, так і специфічні підходи, які умовно можна поділити на такі групи: 1) конституційний лад ототожнюється з державним ладом (Д. Катков, К. Козлова, О. Кутафін, В. Маклаков, О. Фрицький та ін.); 2) конституційний лад уособлює в собі суспільний і державний лад (Н. Богданова, О. Костюченко, О. Міцкевич, Є. Супрунюк, Ю. Тодика та ін.); 3) народовладдя є сутністю конституційного ладу, а конституційний лад є механізмом реального забезпечення народовладдя (Н. Боброва, Ю. Єрьоменко, А. Каягін, В. Лучин, О. Тодика та ін.); 4) конституційний лад характеризується державним забезпеченням прав людини як вищої соціальної цінності (М. Баглай, Б. Габричидзе, О. Кушніренко, А. Мучник, О. Рум'янцев, Б. Страшун, О. Фрицький та ін.); 5) конституційний лад є співвідношенням влади і відповідальності (Н. Боброва, Т. Зражевська та ін.); 6) конституційний лад — це основи державності та права (О. Кокотов, М. Кукушкін, В. Лафітський та ін.); 7) конституційний лад є системою політичних, економічних і соціальних відносин, норм і принципів (В. Годованець, В. Додонов, В. Кабишев, В. Кравченко, О. Кокотов, В. Погорілко, О. Рум'янцев, О. Тодика, В. Федоренко та ін.).

Прихильники першого підходу ототожнюють конституційний та державний лад, що призводить до нечітких, а

подекуди методологічно необґрунтованих висновків. Так, В. Маклаков розглядає конституційний лад у двох значеннях: 1) у вузькому — як організацію управління державою і суспільством, за умови існування якої гарантуються права і свободи громадян, забезпечується поділ влади; 2) у широкому — як головні засади функціонування демократичної держави [13, 227]. У визначенні В. Маклакова йдеться не про конституційний лад, а лише про його принципи, закріплені в конституції, які визначають демократичний розвиток держави.

О. Кутафін під конституційним ладом розуміє сукупність певних гарантій підкорення держави праву. У цьому визначенні конституційний лад практично ототожнюється із правовою державою. В іншій праці К. Козлова, О. Кутафін та Д. Катков визначають конституційний лад як певну форму або спосіб організації держави, яка забезпечує підкорення її праву і характеризує як конституційну державу [14, 28–29; 15, 38]. У цьому випадку відбувається ототожнення понять конституційного та державного ладу. Обмеження державної влади правом має на меті створення оптимальних умов для функціонування громадянського суспільства як невід'ємного елемента конституційної держави. Обґрунтовуючи своє визначення, К. Козлова та О. Кутафін зазначають, що кожна держава характеризується певними рисами, у яких виявляється специфіка цієї держави. Як вважають автори, сукупність зазначених рис дає змогу говорити про певну форму, певний спосіб організації держави, який після закріплення його конституцією стає конституційним ладом [16, 121–122].

Як зазначав В. Погорілко, такий підхід є досить поверховим. Можна вважати, що певна форма, певний спо-

сіб організації держави після закріплення конституцією стає органічною складовою конституційного ладу країни [8, 137]. У цьому аспекті визначення конституційного ладу як організації держави звужує зміст досліджуваної категорії, тому не можна погодитися з таким її розумінням.

О. Фрицький також у найзагальнішому вигляді визначає конституційний лад як закріплення в основному законі форми і засобів організації держави, які в Україні характеризуються тим, що держава, державна влада підпорядковані праву, а конституція завжди є основним засобом обмеження державної влади. Автор констатує, що саме така держава може бути за своєю суттю конституційною державою, яка закріплює в конституції засади конституційного ладу, характеризується обмеженістю державної влади правом на основі принципу суверенітету народу, якому належить вся повнота державної влади, і забезпеченням цієї обмеженості відповідними конституційними гарантіями [17, 99–100].

Зазначена вище інтерпретація «конституційного ладу», на думку В. Погорілка, призводить до ототожнення його з державним ладом [8, 139–160]. Однак конституційний лад неприпустимо ототожнювати з державним ладом, оскільки на відміну від останнього конституційний завжди передбачає наявність у державі конституції й таких ознак, як непорушність і невідчужуваність загальновизнаних природних прав і свобод людини, народний суверенітет та інші, а також механізмів реального забезпечення існування демократичного державного ладу.

Наступний підхід базується на тому, що поняття конституційного ладу розвивається із категорій державного та суспільного ладу, як наголошують Ю. Тодика та Є. Супрунюк [18].

Розширені інтерпретації конституційного ладу також містяться у працях Н. Богданової, яка зазначає, що конституційний лад — це устрій держави і суспільства [11]. О. Костюченко також вважає, що поняття «конституційний лад» — широка, багатогранна категорія, яка охоплює різні аспекти: від закріплення основ соціально-економічного і політичного устрою держави до визначення юридичних норм і методів розв'язання поставлених завдань. У цьому контексті конституційний лад визначається як передбачена конституцією форма організації держави і система суспільних відносин, яка охоплює багатогранні аспекти соціально-економічного, духовного та політичного розвитку країни [19, 7; 20, 11–17].

Заслуговує на увагу позиція групи науковців, які досліджують взаємозв'язок конституційного ладу та народовладдя. Наприклад, на думку Ю. Єрьоменка, конституційний лад — це система пануючих економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя (суверенітет) народу і визначають сутність та основні риси суспільства в цілому [21, 18]. Н. Боброва наголошує, що конституційний лад виникає з моменту визнання народу джерелом державної влади [22, 44]. Науковець акцентує увагу на функції забезпечення народовладдя і далі зауважує, що народовладдя є сутністю конституційного ладу, і що конституційний лад внутрішньо суперечливе явище, яке має революційно-перетворюючу та консервативно-обмежувальну сторони. Тому і зміст поданого автором визначення певною мірою ототожнюється із категорією народовладдя [22, 11–12]. У такому розумінні обмежувальна сторона конституційного ладу виступає не лише як правління, обмежене конституцією, а й як конституційно вста-

новлені межі (юридичні форми) самого народовладдя.

Підтримуючи таку інтерпретацію поняття «конституційний лад», В. Лучин акцентує увагу на тому, що це механізм вираження і реалізації природного права народу бути носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі — це інституційна, структурована система суспільних відносин, які виражають і забезпечують суверенітет народу, основні права і свободи людини і громадянина, визначають принципи громадянського суспільства, тип і форму держави, організацію державної влади й місцеве самоврядування [23, 294–295]. Такий підхід є доречним внаслідок того, що акцентується увага не тільки на формальній ознаці конституційного ладу — наявності писаної конституції і проголошенні у ній суверенітету народу, а й на механізмі реального забезпечення народовладдя.

Аналіз категорії конституційного ладу, а також співвідношення визначень понять «конституційний лад», «державний лад», «суспільний лад», на думку А. Каягіна, дозволяє говорити про конституційний лад як про відокремлену правову категорію, політико-юридичне вираження такого державного і суспільного ладу, який потребує більш складного механізму державної влади — влади від імені народу, що конституційно декларується як народовладдя. Змістом конституційного ладу є те, що народ визнається (формальний конституційний лад) і є джерелом всієї державної влади (реальний конституційний лад), бере участь в її формуванні і функціонуванні у формах прямої і представницької демократії [24, 40–41].

Отже, як свідчить аналіз, конституційний лад є більш широкою конституційно-правовою категорією, ніж народовладдя, оскільки народовладдя

лише один із принципів конституційного ладу, хоча й визначальний. Зв'язок народовладдя і конституційного ладу полягає в тому, що народовладдя суттєво впливає на конституційний лад, оскільки такі форми народовладдя, як референдуми і вибори мають важливе значення для формування й подальшого розвитку демократичного конституційного ладу.

Наступною тенденцією в дослідженні змісту поняття «конституційний лад» є акцентування уваги на його основній складовій — людині як вищій соціальній цінності, інтересам якої мають бути підпорядковані всі інші елементи конституційного ладу (державний та суспільний лад) [17, 98]. Так, О. Фрицький зауважує, що майже всі підходи до визначення поняття «конституційний лад» базуються на державницькій стороні цього інституту у відриві від найбільш важливої його складової — людини.

Близькою до цієї точки зору є позиція Б. Страшуна. Він зазначає, що ще з часів французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. відомо, що конституційний лад характеризується державним забезпеченням прав людини, зокрема, незалежними судами та поділом влади. Впродовж 70 р. у СРСР існував тоталітарний державний лад, але, по суті, ніколи не було конституційного ладу [25].

Підтримуючи цей науковий підхід, М. Баглай, Б. Габричидзе і Д. Катков вважають, що конституційний лад — це порядок, за умов якого додержуються права і свободи людини і громадянина, а держава діє відповідно до конституції [15, 38; 26, 96]. На думку М. Баглая, це визначення включає в себе не тільки юридичний зміст, воно обумовлене, окрім права, рівнем правосвідомості, розвитком політичної культури й етики [27, 98]. По-перше, таке визначення не стільки характери-

зує конституційний лад, скільки його гуманістичні властивості. По-друге, наведене визначення містить не сутнісні, а оціночні поняття, що характеризують лише окремі сторони явища і не розкривають його суті. Оціночний підхід до визначення конституційного ладу має недолік у вигляді розпливчастості критеріїв оцінки, що примушує компенсувати недолік спробою формалізувати ці критерії. Слід зазначити, що сумарний підхід є логічним продовженням оціночного підходу до визначення конституційного ладу, має важливе значення для характеристики конституційного ладу конкретної держави і для з'ясування того, чи є конституційною держава.

Більш вдалим з точки зору відмежування від державницької сторони категорії «конституційний лад» є визначення, яке наводить А. Мучник. На його думку, — це система принципів, які дають можливість реально забезпечити додержання прав і свобод людини, а діяльність держави здійснювати на основі фактично проведеного розподілу влади відповідно до її конституції [28, 41]. Автор конкретизує роль людини в державі. Але конституційний лад не обмежується лише принципами додержання прав і свобод людини — це більш комплексне, змістовне поняття.

Іншим підходом є спроба надання інтерпретації цієї категорії через співвідношення влади та відповідальності. Н. Боброва та Т. Зражевська найбільш ґрунтовно розкрили зміст досліджуваної категорії через вивчення суті феномену конституційно-правової відповідальності в конституційному ладі як системі більш високого рівня. Конституційний лад, на їхню думку, — одне з найскладніших державно-правових понять, досягнути яке можна лише на основі глибокого проникнення в його генетичну природу, у процес виник-

нення [29, 71]. Автори дослідили конституційний лад як співвідношення влади і відповідальності, передусім конституційно-правової відповідальності.

Прихильники наступного підходу (О. Кокотов, М. Кукушкін, В. Лафінський та ін.) трактують конституційний лад як основи державності та права [30]. О. Кокотов та М. Кукушкін наголошують, що конституційним ладом є юридична модель суспільно-політичного та правового ладу, що встановлюється всім масивом конституційно-правових норм; реалізація цієї моделі на практиці і такий стан держави, суспільства, національного права, який сформувався під впливом конституційно-правових норм [31, 87]. Такий підхід не отримав подальшого розвитку у юридичній науці з огляду на відсутність чіткої аргументації цієї позиції.

Найбільш поширеним підходом є розуміння конституційного ладу як системи суспільних відносин, норм та принципів. Так, В. Кабишев наводить таке визначення конституційного — це система конституційних відносин як предмета конституційного регулювання, а також конституційні норми й принципи, що регулюють і закріплюють окремі види суспільних відносин реально існуючого ладу [32, 8]. Такий підхід пов'язаний із розширеним тлумаченням конституційного ладу і, порівняно з традиційним підходом, акцентує увагу на конституційних відносинах. У межах цього наукового підходу В. Шаповал трактує зміст конституційного ладу як: 1) сукупність правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням норм конституції та інших джерел галузі конституційного права; 2) сукупність основоположних правовідносин, закріплених і нерідко спеціально виділених конституцією; 3) систему конституційних положень,

здебільшого сутнісного характеру, які іноді наділені найвищим рівнем юридичної жорсткості [33, 279–280]. По-перше, у цьому визначенні відсутні деякі важливі загальновизнані складові конституційного ладу. По-друге, не точним є формулювання про те, що правовідносини, які притаманні конституційному ладу, виникають лише у зв'язку із застосуванням норм конституції і відповідних джерел конституційного права, оскільки конституційний лад може об'єктивно існувати і за умови додержання зазначених норм. По-третє, термін «основоположні правовідносини» є загальним і не має конкретизуючого характеру, він не визначає, які саме правовідносини становлять зміст конституційного ладу України.

О. Рум'янцев вважає, що конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. На відміну від останнього конституційний лад завжди пов'язаний із наявністю в державі конституції, яка є ознакою формального конституційного ладу й ефективної реалізації її положень (реальний конституційний лад) [10]. О. Кушніренко підтримує позицію О. Рум'янцева і визначає конституційний лад як цілісну систему соціально-правових відносин і інститутів. До того ж наявність у державі конституції ще не дає підстав вважати існуючий суспільний лад конституційним. Це, на його думку, зумовлено тим, що суспільний лад не можна вважати державно-правовою категорією, на відміну від конституційного ладу [34, 80–82]. Він може бути і неконституційним, оскільки, як зазначалося вище, вплив держави на людину і суспільство в цілому може здійснюватися і поза межами права, а тому термін «конституційний лад» не є синонімом терміна «суспільний лад».

Близьким до змісту зазначеної вище інтерпретації є розуміння кон-

ституційного ладу, яке пропонує В. Кравченко. Це такий стан (або порядок) суспільних відносин, врегульованих конституційно-правовими нормами, що характеризує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці та правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою [5, 74]. Конституційний лад, як зазначає В. Кравченко, передбачає наявність у державі юридичної конституції, але не зводиться лише до факту її існування. О. Кокотов та М. Кукушкін більш розширено тлумачать поняття «конституційний лад» і стверджують, що ним охоплюються суспільні відносини з організації публічної влади й суспільства в цілому [31, 91]. На думку авторів, наведені у визначенні відносини є предметом регулювання конституційних норм, які закріплюють найбільш важливі для устрою публічної влади та суспільства принципи.

В. Годованець та В. Погорілко досліджують конституційний лад як систему соціальних, економічних і політико-правових відносин, які встановлюються й охороняються конституцією та іншими конституційно-правовими актами держави [8, 135–136; 35, 44–45].

Заслуговує на увагу конкретизація визначення категорії «конституційний лад» В. Погорілка. Так, на його думку, за своєю суттю конституційний лад становить певний тип конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права. За своїм змістом конституційний лад опосередковує насамперед передбачені і гарантовані конституцією державний та суспільний лад, конституційний статус людини і громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади й місцевого самоврядування, територіальний

устрій, основи національної безпеки тощо. За формою автор трактує конституційний лад як систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, передбачених конституцією [8, 135–136]. Підсумовуючи свої міркування, науковець зазначив, що конституційний лад опосередковує передбачену конституцією форму держави за характером державного устрою і державного правління — і форми безпосереднього народовладдя.

Як свідчить аналіз, на думку більшості українських науковців, конституційний лад опосередковує насамперед і, головним чином, суспільний та державний лад [18, 7; 36, 8–12, 30–37; 37, 11].

До змісту категорії «конституційний лад», з одного боку, входять найбільш суттєві, основоположні логічні судження, вони є основою формування понять, створення концепцій, теорій, формулювання доктрин [11, 163; 38, 377–383]. З другого боку, в них концентруються результати наукових досліджень, які поповнюються із розвитком наукового знання.

На підставі комплексного аналізу різноманітних точок зору науковців можна зробити такі узагальнення та висновки.

Наукове опрацювання наведених вище авторських позицій щодо співвідношення конституційного та державного ладу дозволяє умовно поділити їх на дві великі групи. Для першої групи (Н. Боброва, С. Бобровник, Н. Богданова, В. Годованець, Ю. Єрьоменко, В. Кабишев, О. Кокотов, А. Колодій, В. Копейчиков, В. Корецький, О. Костюченко, Л. Кривенко, В. Лафітський, О. Міцкевич, Г. Мурашин, А. Мучник, Н. Оніщенко, О. Петришин, В. Петров, В. Погорілко, Ф. Рудич, Є. Супрунюк, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Цветков, В. Четвертін, В. Шаповал та ін.)

характерним є розгляд конституційного ладу як системи суспільних відносин, інститутів та норм з організації і функціонування громадянського суспільства і правової держави.

Друга група науковців (М. Баглай, Б. Габричидзе, В. Додонов, А. Каягін, К. Козлова, В. Кравченко, О. Кутафін, О. Кушніренко, О. Рум'янцева, Б. Страшун та ін.) пріоритетними в розумінні конституційного ладу та його співвідношенні з державним ладом вважають існування певних надпозитивних цінностей та регуляторів, присутність яких обумовлює наявність чи відсутність конституційного ладу у країні. Така інтерпретація відображає передусім аксіологічне розуміння конституційного та державного ладу.

Ототожнення конституційного та державного ладу також викликає зауваження. Адже на рівні конституції, крім регулювання сфери державно-владних відносин, ще визначається правовий статус особистості, засади функціонування громадянського суспільства, економічної та духовної сфер. Поняття «конституційний лад» не збігається із поняттям «державний лад». У цьому контексті необхідно враховувати дві важливі обставини: те, що засади формування та функціонування державних органів, а відтак і їх взаємодію із суспільством, неможливо повністю зафіксувати лише в конституції, а також те, що навіть на законодавчому рівні неможливо врегулювати всю існуючу різноманітність методів,

способів та прийомів, які виникають у процесі реального державно-правового та суспільного розвитку і є осередком існуючого державного режиму.

Конституційний лад набуває реального змісту лише за умови демократичного характеру конституції та реального дотримання конституційних положень, що забезпечує обмеженість держави, державної влади правом [5, 75]. Саме така обмеженість і створює оптимальні умови для функціонування громадянського суспільства, яке є невід'ємним атрибутом, передумовою конституційної держави. Безперечно, конституційний лад може бути юридично проголошений, а фактично не існуватиме, оскільки за короткий період його утворити неможливо. Слід погодитися з цим, тому що його формування — це дійсно тривалий процес, який залежить від багатьох чинників.

Отже, конституційний лад опосередковує організацію і діяльність держави та суспільства в багатоманітності пануючих у ньому суспільних відносин, охоплює різні сторони його життя, зокрема організацію і функціонування економічної, політичної, соціальної та духовної сфер. Збалансований, гармонійний, цілісний, дієздатний та сталий конституційний лад розглядають як соціальну систему. Таке розуміння конституційного ладу може дати ґрунтовне уявлення про його зміст (у широкому розумінні).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Юридический словарь* / под ред. П. Кудрявцева. — М., 1956. — 540 с.
2. *Телешун С. О.* Державний устрій України: проблеми політики теорії і практики. — Івано-Франківськ, 2000. — 318 с.
3. *Юридический энциклопедический словарь* / гл. ред. А. Я. Сухарев. — М., 1984. — 415 с.
4. *Румянцева О. Г., Додонов В. Н.* Юридический энциклопедический словарь. — М., 1997. — 384 с.
5. *Кравченко В. В.* Конституційне право України : навч. посіб. — 6-те вид., випр. та допов. — К., 2007. — 592 с.
6. *Колодій А. М., Копейчиков В. В.* Основи конституційного ладу України. — К., 1997. — 206 с.
7. *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М., 2001. — 416 с.
8. *Конституційне право України* : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ф. Погорілка. — К., 1999. — 734 с.

9. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. — К., 1999. — Т. 2 : Д—Й.
10. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления. — М., 1994. — 288 с.
11. Богданова Н. А. Система науки конституционного права. — М., 2001. — 256 с.
12. Шептулин А. П. Диалектика единичного, особенного и общего. — М., 1973. — 256 с.
13. Конституционное право : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — 559 с.
14. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 1993. — 495 с.
15. Катков Д. Б., Корчиго Е. В. Конституционное право России : учеб. пособие. — М., 1999. — 284 с.
16. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учеб. — 3-е изд. перераб. и доп. — М., 2005. — 587 с.
17. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. — 2-е вид., переробл. та допов. — К., 2004. — 510 с.
18. Тодыка Ю. Н., Супрунюк Е. В. Конституция Украины — основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / отв. ред. М. В. Цвик. — Симферополь, 1997. — 312 с.
19. Костюченко О. А. Основы конституційного права України. — К., 1999. — 56 с.
20. Мишкевич А. В. Становление основ нового конституционного строя в Российской Федерации // Государство и право. — 1992. — № 8. — С. 11—17.
21. Еременко Ю. П. Советская Конституция и законность / науч. ред. В. А. Ржевский. — Саратов, 1982. — 162 с.
22. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. — М., 2003. — 264 с.
23. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М., 2002. — 600 с.
24. Каяин А. Б. Отражение основ конституционного строя Российской Федерации в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — Челябинск, 2003. — 179 с.
25. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. для студ. юрид. вузов и фак. : в 4 т. / отв. ред. Б. А. Струшин. — М., 2000. — Т. 1—2. Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты. — 3-е изд. обновл. и дораб. — 766 с.
26. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для юрид. вузов и фак. — М., 1996. — 509 с.
27. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для юрид. вузов и фак. — М., 1998. — 741 с.
28. Мучник А. Г. Комментарий к Конституции Украины. — 2-е изд., испр. и доп. — К., 2000. — Кн. 1. — 400 с.
29. Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). — Воронеж, 1985. — 155 с.
30. Конституционное (государственное) право : справочник / ред. В. И. Лафитский. — М., 1995. — 191 с.
31. Конституционное право России : учеб. / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — Екатеринбург, 2001. — 358 с.
32. Кабышев В. Т. Становление конституционного строя России // Конституционное развитие России : сб. — Саратов, 1993. — С. 3—14.
33. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. — К., 2001. — Т. 3 : К—М.
34. Конституційне право України / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К., 2002. — 544 с.
35. Годованець В. Ф. Конституційне право України : конспект лекцій. — К., 2000. — 216 с.
36. Основы конституційного права України : підруч. / за заг. ред. В. В. Копейчикова. — К., 1997. — 288 с.
37. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2008. — Т. 2. — 800 с.
38. Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России : моногр. — М., 2013. — 560 с.

REFERENCES

1. Yuridicheskiy slovar [Legal Dictionary], Moscow, 1956, 540 p.
2. Teleshun S. O. Derzhavnyi ustroi Ukrainy: problemy polityky teorii i praktyky [State System of Ukraine: Issues of Theory and Practice], Ivano-Frankivsk, 2000, 318 p.
3. Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar [Legal Encyclopedic Dictionary], Moscow, 1984, 415 p.
4. Rumyantsev O. G., Dodonov V. N. Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar [Legal Encyclopedic Dictionary], Moscow, 1997, 384 p.
5. Kravchenko V. V. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2007, 592 p.
6. Kolodii A. M., Kopieichykov V. V. Osnovy konstytutsiinoho ladu Ukrainy [Bases of the Constitutional System in Ukraine], Kyiv, 1997, 206 p.
7. Chirkin V. E. Sovremennoe gosudarstvo [Modern State], Moscow, 2001, 416 p.
8. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 1999, 734 p.

9. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 1999, vol. 2.
10. Rummyantsev O. G. Osnovy konstitutsionnogo stroya Rossii: ponyatie, sodержanie, voprosy stanovleniya [Bases of the Constitutional System in the Russian Federation: Concept, Content, Issues of Formation], Moscow, 1994, 288 p.
11. Bogdanova N. A. Sistema nauki konstitutsionnogo prava [System of the Science of Constitutional Law], Moscow, 2001, 256 p.
12. Sheptulin A. P. Dialektika edinichnogo, osobennogo i obshchego [Dialectics of the Single, Particular and the General], Moscow, 1973, 256 p.
13. Konstitutsionnoe pravo [Constitutional Law], Moscow, 2001, 559 p.
14. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 1993, 495 p.
15. Katkov D. B., Korchigo E. V. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 1999, 284 p.
16. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 2005, 587 p.
17. Frytskyi O. F. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2004, 510 p.
18. Todyka Yu. N., Suprunyuk E. V. Konstitutsiya Ukrainy — osnova stabilnosti konstitutsionnogo stroya i reformirovaniya obshchestva [The Constitution of Ukraine — a Base for Stability of Constitutional System and Society Reform], Simferopol, 1997, 312 p.
19. Kostyuchenko O. A. Osnovy konstytutsiinoho prava Ukrainy [Bases of the Constitutional Law in Ukraine], Kyiv, 1999, 56 p.
20. Mitskevich A. V. Stanovlenie osnov novogo konstitutsionnogo stroya v Rossiyskoy Federatsii [Formation of the New Constitutional Order in the Russian Federation], *Gosudarstvo i pravo*, 1992, no. 8, pp. 11–17.
21. Eremenko Yu. P. Sovetskaya Konstitutsiya i zakonnost [Soviet Constitution and Legitimacy], Saratov, 1982, 162 p.
22. Bobrova N. A. Konstitutsionnyy stroy i konstitutsionalizm v Rossii [Constitutional System and Constitutionalism in Russia], Moscow, 2003, 264 p.
23. Luchin V. O. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii. Problemy realizatsii [Constitution of the Russian Federation. Realization Issues], Moscow, 2002, 600 p.
24. Kayagin A. B. Otrazhenie osnov konstitutsionnogo stroya Rossiyskoy Federatsii v konstitutsiyakh (ustavakh) subektov Rossiyskoy Federatsii [Reflection of the Bases of the Constitutional System of the Russian Federation in the Constitutions (Charters) of Subjects of the Russian Federation], Chelyabinsk, 2003, 179 p.
25. Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran [Constitutional (State) Law of the Foreign Countries], Moscow, 2000, vol. 1–2, 766 p.
26. Baglay M. V., Gabrichidze B. N. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 1996, 509 p.
27. Baglay M. V. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law of the Russian Federation], Moscow, 1998, 741 p.
28. Muchnik A. G. Kommentariy k Konstitutsii Ukrainy [Commentary to the Constitution of Ukraine], Kyiv, 2000, Book 1, 400 p.
29. Bobrova N. A., Zrazhevskaya T. D. Otvetstvennost v sisteme garantiy konstitutsionnykh norm (gosudarstvenno-pravovye aspekty) [Liability in the System of Constitutional Norm's Guarantees (State and Legal Aspects)], Voronezh, 1985, 155 p.
30. Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo [Constitutional (State) Law], Moscow, 1995, 191 p.
31. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of the Russian Federation], Ekaterinburg, 2001, 358 p.
32. Kabyshev V. T. Stanovlenie konstitutsionnogo stroya Rossii [Formation of the Constitutional System in Russia], *Konstitutsionnoe razvitie Rossii*, Saratov, 1993, pp. 3–14.
33. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 2001, vol. 3.
34. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2002, 544 p.
35. Hodovanets V. F. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2000, 216 p.
36. Osnovy konstytutsiinoho prava Ukrainy [Bases of Constitutional Law in Ukraine], Kyiv, 1997, 288 p.
37. Konstytutsiine pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Constitutional Law of Ukraine. Academic Course], Kyiv, 2008, vol. 2, 800 p.
38. Ebzeev B. S. Vvedenie v Konstitutsiyu Rossii [Introduction to the Constitution of the Russian Federation], Moscow, 2013, 560 p.

Наливайко Л. Р. Співвідношення категорій «конституційний лад» та «державний лад» в умовах конституційної модернізації

Анотація. У статті розкривається категорія «державний лад» як нормативно-об'єктивований, складний інституційний комплекс суспільних відносин з організації і діяльності держави, які обумовлені історичними умовами і рівнем розвитку політичних, економічних та інших відносин і відповідних інституцій. Виокремлено й обґрунтовано наукові підходи щодо співвідношення змісту категорій «державний лад» і «конституційний лад» з метою розробки загальної концепції розвитку України в сучасних євроінтеграційних і глобалізаційних умовах.

Ключові слова: громадянське суспільство, держава, державна влада, державний лад, конституційний лад, конституція, народ.

Наливайко Л. Р. Соотношение категорий «конституционный строй» и «государственный строй» в условиях конституционной модернизации

Аннотация. В статье раскрывается категория «государственный строй» как нормативно-объектный, сложный институциональный комплекс общественных отношений по организации и деятельности государства, которые обусловлены историческими условиями и уровнем развития политических, экономических и других отношений и соответствующих институтов. Выделены и обоснованы научные подходы по соотношению содержания категорий «государственный строй» и «конституционный строй» с целью разработки общей концепции развития Украины в современных евроинтеграционных и глобализационных условиях.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, государственная власть, государственный строй, конституционный строй, конституция, народ.

Nalyvaiko L. Ratio of «Constitutional System» and «Political System» Categories in a Constitutional Modernization

Annotation. The article reveals a category of «political system» as a normative object, complex institutional complex of social relations on the organization and activities of the state, which are possible due to historical conditions and the level of political, economic and other relations and institutions. Identified and substantiated are scientific approaches to the content ratio of «political system» and «constitutional system» categories in order to develop an overall concept for the development of Ukraine in modern European integration and globalization conditions.

Key words: civil society, state, government, political system, constitutional system, constitution, people.

ЕВОЛЮЦІЯ УНІТАРИЗМУ В УКРАЇНІ: МІЖ КОНСОЛІДАЦІЄЮ ТА КОНСЕРВАЦІЄЮ



І. КРЕСІНА

*доктор політичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач відділу правових проблем політології
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*



О. СТОЙКО

*кандидат політичних наук,
науковий співробітник
відділу правових проблем політології
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

З моменту прийняття Конституції України у 1996 р. питання форми державного устрою перестало бути предметом обговорення експертів та широких громадських дискусій, а використовується насамперед для подальшої дестабілізації ситуації в країні як внутрішніми, так і зовнішніми акторами (кінець 2004 р. — початок 2014 р.). Основна причина полягає у домінуванні у свідомості політиків, експертів та громадян спрощеного уявлення про модель взаємодії між центром і регіонами, яка пропонує вибір між унітарним або федеративним устроєм. Хоча насправді світова практика пропонує безліч варіантів збалансування загальнонаціональних і місцевих інтересів, які відображають

історичні, політичні, економічні, культурні особливості конкретної країни. Тому було б помилковим говорити про прогресивність чи відсталість тієї чи іншої форми державного устрою, найважливішим питанням є відповідність такої форми довгостроковим завданням державного розвитку. За такого підходу основне завдання при виборі форми державного устрою полягає в оптимальному поєднанні згуртованості політичної спільноти та збереження її різноманітності.

Згуртованість та різноманітність представлені двома традиційними моделями територіальної організації державної влади — унітарною, за якою тільки у центрі держави ухвалюються рішення, та федеративною, яка дає змогу

ухвалювати рішення на різних вертикальних рівнях (за наявності у конституції норм про розподіл компетенції між центром і різними суб'єктами федерації або сильно децентралізованими територіальними одиницями, як це має місце, наприклад, в Іспанії, Італії або Португалії). Ще донедавна мала місце надмірна абсолютизація цих двох форм і виокремлювалася ціла низка елементів, які породжували принципи відмінності між ними, що давали підстави розглядати їх як протилежності. Однак світова практика форм державного устрою є надто багатоманітною, щоб чітко вкладатися у цю дихотомічну модель. Якщо брати узагальнено, то будь-яка держава функціонує у рамках єдиної території, цілісність якої забезпечується усіма наявними у держави засобами, зокрема правовими, а основою територіального устрою будь-якої держави є рівні й системи територіальних одиниць, в межах яких органи публічної влади здійснюють свою компетенцію. За такого підходу жодних радикальних суперечностей між категоріями «унітарна держава» і «федеративна держава» не існує [1, 62], але їх співставлення дає змогу виявити сильні й слабкі сторони кожної моделі, на основі чого можна відібрати елементи, які можуть посилити позитивні або ослабити негативні тенденції у процесі державотворення.

Історично першою сформувалася унітарна модель, яка стала ефективним інструментом подолання феодальної роздробленості, найкраще задовольняла тогочасні вимоги щодо створення єдиного ринку, посилення оборонного потенціалу, уніфікованого управління територією без огляду на етнічний склад населення у цій країні.

Під час формування великих централізованих унітарних держав об'єднувалася низка дрібних феодальних

князівств, деяким вдалося зберегти ознаки державності, що пізніше призвело до політичної та адміністративної еволюції унітаризму, появи відмінностей між статусами територій держави, що пізніше знайшло своє закріплення у вигляді автономій.

Для країн з унітарною формою державного устрою характерна єдність, яка проявляється у: 1) конституції, норми якої застосовуються на всій території країни без жодних винятків або обмежень; 2) системі найвищих органів державної влади (голова держави, уряд, парламент), юрисдикція яких також поширюється на територію всієї країни; 3) правовій системі; 4) судовій системі, яка здійснює правосуддя на всій території країни, керуючись єдиними нормами матеріального і процесуального права. Іншими словами, між громадянами і унітарною державою відсутня будь-яка проміжна ланка, а на всій території діє один законодавець, яким є або парламент, або виборчий корпус при застосуванні інститутів безпосередньої демократії.

Загалом унітарна держава є добре керованою і забезпечує високий ступінь згуртованості населення, а унітарна форма є ефективним інструментом забезпечення державної єдності та концентрації зусиль для реалізації національної стратегії розвитку. Очевидним недоліком цієї моделі у класичному варіанті є високий ступінь концентрації компетенції на верхньому (центральному) рівні територіального устрою і здійснення влади, у зв'язку з чим решта рівнів адміністративно-територіального устрою жорстко підпорядкована центру і не здатні гнучко реагувати на потреби місцевого населення. Однак на сучасному етапі своєї еволюції унітаризм перебуває під сильним впливом децентралізаційних тенденцій, широкого впровадження принципу субсидіарності, що до певної міри нівелює цей недолік.

Значно вищий ступінь незалежності складовим частинам держави та кращі гарантії збереження їх ідентичності пропонує федерація, суб'єкти якої самостійні у межах розподілених між ними і центром компетенцій, мають власні законодавчі, виконавчі, судові органи і, як правило, конституцію, а часто і подвійне громадянство. Головна відмінність федерації від унітарної держави полягає в тому, що джерелом влади, суб'єктами державного суверенітету в ній виступають як великі територіальні утворення (штати, землі, кантони), так і весь народ. Водночас члени федерації — співучасники загальнодержавного суверенітету — фактично не мають індивідуального суверенітету і права одностороннього виходу з федеративної держави.

Відомий дослідник федералізму В. Рікер, дослідивши усі федерації, що існували починаючи з 1786 р., дійшов висновку, що їх створення було зумовлено двома чинниками. По-перше, бажанням хоча б одного учасника федеративної угоди мирним способом розширити свою територію шляхом формування нової політичної спільноти або забезпечити захист від зовнішньої воєнної загрози чи внутрішньої нестабільності. По-друге, майбутні суб'єкти федерації добровільно відмовляються від частки свого суверенітету в обмін на гарантії безпеки, які можуть бути надані новим федеральним урядом [2, 10]. Якщо ці чинники відсутні або нетривалі у часі, то федерація розпадалася.

Розподіл повноважень і функцій між суб'єктами федерації та її центром закріплюється у федеральній конституції і/або федеративному договорі, які можуть бути змінені лише за згодою суб'єктів федерації. При цьому в документах чітко визначається, які питання є а) виключною компетен-

цією федеральних органів; б) суб'єктів федерації; в) спільною компетенцією федерації та її суб'єктів. Тобто у федерації центральний уряд і уряди суб'єктів федерації мають окремі сфери влади, хоча в них можуть бути і спільні повноваження. Реалізацію федеральним урядом та суб'єктами федерації прав і повноважень контролює незалежний суд, а також двопалатний парламент, верхня палата якого формується за принципом рівного представництва від суб'єктів федерації, а не пропорційно від кількості населення.

Слід зазначити, що багато держав, які мають федеративну структуру, на практиці ними не є, оскільки структура найчастіше приховує централізовану концентрацію влади, яка суперечить принципам федералізму. Тому варто розрізняти федералізм як ідеологічний принцип організації влади та управління в системі політичних відносин конкретної держави та федерацію як інституціональне вираження принципу федералізму, яке реалізується на практиці в конкретних формах взаємодії та співпраці між різними рівнями влади і являє собою тип територіально-державного устрою політичної системи [3]. Так, деякі дослідники вважають, що Росія є федеративною державою лише в юридичному сенсі, а не на практиці, оскільки, незважаючи на понад двадцятилітнє існування федеральних структур, сам федералізм є «сплячим інститутом» [4, 22]. Протягом останніх десятиліть федеративні принципи не втілювалися у політичній практиці, що дає підстави вважати Росію «федерацією без федералізму».

Частково цю відмінність відображає класифікація федеративних держав на централізовані й децентралізовані. Централізована федеративна модель характеризується: достатньо широким обсягом повноважень феде-

ральних органів державної влади (наприклад, Індія, Австрія, Бразилія, Мексика, Нігерія, Пакистан, Росія); можливістю переходу повноважень від регіональних до федеральних органів державної влади за спрощеною процедурою; значною роллю федеральних органів державної влади (насамперед голови держави) у формуванні органів державної влади суб'єктів федерації.

Децентралізована федеративна модель передбачає максимально широкий обсяг компетенції регіональних органів, при цьому не лише з предметів відання суб'єктів федерації, а й з предметів спільного відання, що реалізовано у ФРН та США. Особливістю цієї моделі є ускладнений порядок федерального втручання та самостійного формування органів державної влади суб'єктами федерації шляхом виборів і призначень на посади вищих органами суб'єкта федерації.

Через наявність двох основних груп акторів відносини в системі «центр — суб'єкти федерації» є конфліктними за своєю природою: практично завжди суб'єкти прагнуть до збільшення політичної автономії, в той час як федеральний центр віддає перевагу стратегії стримування. До найгостріших, властивих абсолютно всім федераціям проблем належать: міжрегіональна асиметрія, зумовлена територіальною неоднорідністю федеративних держав; поділ суверенітету між рівнями влади; пошук балансу між централізацією і децентралізацією.

Тобто систему територіально-державного устрою, побудовану на принципах федералізму, важко оцінити однозначно. З одного боку, федералізм дає змогу створити ефективну систему управління складною політичною спільнотою, поєднуючи принципи централізованого управління єдиною державною територією з децентралізо-

ваним територіальним самоврядуванням. Водночас федеративній системі притаманний високий потенціал нестійкості, зумовлений насамперед значним потенціалом конфліктності у відносинах між центром і регіонами. Так, протягом XX–XXI ст. з політичної карти світу не зникла жодна унітарна країна, хоча деякі з них втратили частину території у результаті реалізації права націй на самовизначення. Водночас припинили своє існування Чехословаччина та Федеративна Республіка Югославія, а Бельгія перебуває на шляху перетворення у конфедерацію. Тобто федералізм є швидше не інструментом протидії сепаратистським тенденціям у регіонах, а механізмом мирного розлучення частин політично неоднорідної спільноти, оскільки він пропонує відповідні інституційні ресурси для акторів, що прагнуть до незалежності [5, 319].

Намагання поєднати переваги класичних форм державного устрою та знайти адекватну відповідь на посилення самоідентифікації окремих територій зумовило появу так званих регіональних держав, щодо перспектив розвитку яких у дослідників немає однастайності. Одні вважають їх лише проміжним етапом на шляху до формування федеративної держави (про що свідчить позначення ними цього феномену як «федеризованої регіоналізації» або «держави, що федералізується»), а інші говорять про появу гібридної моделі, що має право на існування у сучасному глобалізованому світі. Регіональні держави з'явилися лише після Другої світової війни, і їх кількість має тенденцію до збільшення, зокрема на Європейському континенті.

Першою регіоналізованою країною прийнято вважати Італію, прикладом якої пізніше скористалися Португалія та Іспанія. Бельгія, яка створила в 1970-і роки регіони, перетворилася

після ухвалення Конституції 1993 р. на федеративну державу, зберігши стару регіональну структуру. Після законодавчого розширення під час деволюції повноважень Шотландії та Уельсу можна говорити і про регіоналізацію Великої Британії.

Слід зазначити, що регіональні утворення унітарних держав мають істотні відмінності від суб'єктів федерації. Насамперед відмінності полягають в обсязі їх повноважень: він є суттєво меншим, ніж у суб'єкта федерації. Крім того, за характером передана їм компетенція є менш значущою.

Поява цієї гібридної форми державного устрою пояснюється чотирма чинниками. Насамперед це інституціоналізація регіоналізму, який є формою територіального поділу влади, що поєднує у собі риси федералізму та унітаризму. По-друге, у багатьох унітарних країнах уже кілька десятиліть тривають децентралізаційні реформи, що призводять до появи нових форм територіальної організації влади, яка одночасно поєднує децентралізацію та асиметричні федеральні домовленості. Типовою для таких держав є ситуація, коли частина території уже організована як федеральна система, але решта залишається регіональною. По-третє, це побудова держави загального добробуту, яка зробила федеральну й унітарну системи майже схожими одна на одну в сфері міжурядових відносин та централізаційної динаміки. Концентрація повноважень в економічній, соціальній та низці інших сфер федеральних систем практично повторювала аналогічну відцентрову динаміку унітарних систем. Останній чинник є результатом посилення регіональної інтеграції шляхом утворення наддержавних організацій, таких як Європейський Союз, що призводить до розмивання державного суверенітету та поглиблення співробітництва між

регіонами різних держав, що вимагає надання їм додаткових повноважень.

Наявність у складі України автономного утворення — Автономної Республіки Крим свідчить, на перший погляд, про можливість її віднесення до регіоналізованих держав. Однак автономний статус Автономної Республіки Крим закріпив особливу процедуру її входження до складу України та відповідає особливостям конституційного інституту територіальних автономій у пострадянських країнах. Для нього характерне закріплення в офіційних назвах автономій терміна «республіка» та визначення правових актів, котрі деталізують статус автономій, як конституцій [6, 149]. Тим самим відповідним автономіям надають певних формальних ознак держави, що є продовженням практики радянських часів. Такий підхід зумовлений інерційністю суспільно-політичного і державно-правового розвитку, а в деяких випадках — політичними обставинами, за яких відбувалося становлення нових незалежних держав і створення в їх межах територіальних автономій.

Поява регіоналізованих держав свідчить про можливість еволюції унітаризму, який не обов'язково трансформується у федералізм, але запозичує у нього механізми ефективнішої взаємодії центру з регіонами. Незважаючи на це, окремі політичні сили в Україні й далі мислять у рамках дихотомічної моделі, акцентуючи увагу на недоліках унітаризму та нових можливостях, що відкриває федералізм. До прийняття Конституції України науковцями і політиками розглядалася федеративна форма державного устрою. Так, наприкінці 1991 р. наукові консультанти Секретаріату Верховної Ради України загалом підтримали ідею створення федерації [7, 21]. Декілька проектів Конституції Украї-

ни спершу також містили елементи обмеженого федералізму: в проєкті Конституції у редакції 1992 р. передбачалося запровадження на рівні областей (земель) і Республіки Крим адміністративної автономії. Тобто йшлося про формування державно-територіальних одиниць на засадах розмежування нормотворчих, установчих, контрольних і виконавчих функцій, які мали здійснюватися відповідно радами і виконавчими комітетами областей (земель). А проєкт Конституції від 27 травня 1993 р. передбачав поділ на землі та створення спеціального органу для їх представництва — Ради територій Верховної Ради України [8, 13–14]. У 1993 р. ідею федералізації регіонального управління Україною підтримав В. Поповкін, який вважав, що це дасть можливість погасити можливі регіональні конфлікти, демократизувати адміністративно-територіальний поділ [9, 101]. Необхідність перетворення України на федерацію обґрунтовував і В. Гриньов [10, 37], який пропонував трактувати федералізм не як «лазівку для потенційного «сепаратизму», а як механізм самозахисту регіонів від надмірного зосередження влади у центрі. Ідею федералізації України в контексті надання укрупненим регіонам більш широких самоврядних прав, на противагу «національному самовизначенню у вигляді територіальних автономій, зокрема у формі республік, держав у державі», обстоювали також С. Друзюк [11, 88], М. Федчишин та В. Фрончко [12, 40].

Після 1996 р. питання форми державного устрою актуалізувалося у політичному порядку денному виключно для поглиблення політичної кризи і створення прецедентів для її повторення у майбутньому, а не заради удосконалення механізмів взаємодії між центром і регіонами, що мало місце у 2004 р.

та 2014 р. Насамперед жодних підстав для створення стабільної федеративної держави, перерахованих В. Рікером, в Україні не існує. Більше того, у нас відсутні регіони як політичні суб'єкти, оскільки регіональні еліти захищають насамперед власні економічні інтереси, а не самобутність (політичну, культурну, етнічну, релігійну) певної території. Сильно централізована унітарна держава найкраще відповідає прагненням вітчизняних регіональних еліт, оскільки дає можливість окремим представникам регіонів паразитувати на слабкій обізнаності центру з місцевими проблемами і видавати власні інтереси за потреби цілого регіону. Небажання втрачати контроль за розподілом коштів з центру призводить до відсутності політичної волі для реформування місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою, необхідність якого декларується протягом останніх 20 років. Як зазначалося в одному з наших досліджень, оптимізація адміністративно-територіального устрою могла б стати дійовим чинником підвищення ефективності функціонування та розвитку українського суспільства на тривалий період [13, 5]. У результаті здійснення реформи системи місцевого самоврядування були б створені сприятливі умови для функціонування сильних, фінансово спроможних територіальних громад, які б менше залежали як від органів центральної державної влади, так і представників місцевого великого капіталу. Якби у регіональних еліт України домінували політичні інтереси, то вони обов'язково скористалися б наявністю сприятливої кон'юнктури у законодавчій та виконавчій владі і закріпили за регіонами значний ступінь автономності у системі публічного управління.

Якщо нинішню схему відносин між м. Києвом та регіонами накласти на федеративну структуру, то в результаті

отримаємо управлінську анемію: через надмірну централізованість органи місцевого самоврядування не мають досвіду самостійного вирішення місцевих проблем на базовому рівні адміністративно-територіального устрою, не говорячи уже про рівень району чи області. Тому різке збільшення їх повноважень та відповідальності, що передбачає перехід до федерації, загрожує втратою керованості соціально-економічними процесами у всій країні. Крім того, боротьба з диспропорціями у регіональному розвитку не є пріоритетом у діяльності федерації, але є життєво необхідною для забезпечення однорідності в унітарній державі. Відповідно існуючі відмінності у соціально-економічному розвитку регіонів при переході до федерації лише загостряться, створюючи небезпеку її швидкого розпаду.

Саме нерозуміння політичної складової федералізму призводить до використання як синонімів «децентра-

лізації» та «федералізації». Децентралізація спрямована насамперед на вирішення управлінських завдань (підвищення ефективності адміністративних органів та зменшення коштів на їх утримання під час надання публічних послуг за рахунок їх максимального наближення до споживача), в той час як федералізація — на узгодження політичних інтересів суб'єктів, які постійно порівнюють економічні вигоди від співробітництва з центром та іншими учасниками федеративної угоди з втратами від зменшення ступеня своєї автономії.

Тобто нині перед Україною стоїть завдання консолідації територій за рахунок поліпшення управлінських процесів завдяки децентралізації, чого цілком можна досягнути і в межах унітарної форми державного устрою, а не збереження в умовах федерації регіональних ідентичностей, які спорадично виникають як побічний результат політичної нестабільності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Чертков А. Н.* Развитие правового регулирования территориального устройства России: историко-теоретический аспект. — Брянск, 2011. — 434 с.
2. *Riker W.* Federalism: Origin, Operation, Significance. — Boston, 1964. — 169 p.
3. *Бунчук В. Л.* Современные концепции и модели федерализма [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mir-politika.ru/3514-sovremennye-koncepcii-i-modeli-federalizma.html>.
4. *Захаров А.* Спящий институт. Федерализм в современной России и в мире. — М., 2012. — 144 с.
5. *Cameron D.* The paradox of federalism: Some practical reflections // *Regional & Federal Studies*. — 2009. — № 2. — P. 309–319.
6. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм. — К., 2005. — 559 с.
7. *Заяць І.* Область: становлення сучасної регіональної політики в Україні // *Право України*. — 1997. — № 6. — С. 20–24.
8. *Адміністративно-територіальний устрій України.* Проблемні питання та можливі варіанти їх вирішення / за заг. ред. В. Г. Яцуби. — К., 2003. — 322 с.
9. *Поповкін В. А.* Регіонально-цілісний підхід в економіці : моногр. — К., 1993. — 219 с.
10. *Гриньов В. Б.* Нова Україна: якою я її бачу. — К., 1994. — 92 с.
11. *Друзюк С.* Проблеми інституту місцевого самоврядування в аспекті конституційних поглядів М. С. Грушевського // *Право України*. — 1998. — № 3. — С. 87–88.
12. *Федчишин М., Фрончко В.* АТУ вчора, сьогодні і завтра // *Віче*. — 2000. — № 9. — С. 38–46.
13. *Правові засади оптимізації адміністративно-територіального устрою* : моногр. / І. О. Кресіна (керівник авт. кол.) ; Д. І. Грицяк, А. А. Коваленко, О. В. Кукуруз та ін. / за ред. І. О. Кресіної. — К., 2013. — 327 с.

REFERENCES

1. Chertkov A. N. Razvitie pravovogo regulirovaniya territorialnogo ustroystva Rossii: istoriko-teoreticheskiy aspekt [Development of the Legal Regulation of the Territorial Structure in Russia: Historical and Legal Aspect], Bryansk, 2011, 434 p.
2. Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance, Boston, 1964, 169 p.
3. Bunchuk V. L. Sovremennye kontseptsii i modeli federalizma [Modern Concepts and Models of Federalism]. Available at : <http://mir-politika.ru/3514-sovremennye-koncepcii-i-modeli-federalizma.html>.

4. Zakharov A. Spyashchiy institut. Federalizm v sovremennoy Rossii i v mire [The Sleeping Institution. Federalism in Modern Russia and the World], Moscow, 2012, 144 p.
5. Cameron D. The Paradox of Federalism: Some Practical Reflections, *Regional & Federal Studies*, 2009, no. 2, pp. 309–319.
6. Shapoval V. M. Suchasnyi konstytutsionalizm [Modern Constitutionalism], Kyiv, 2005, 559 p.
7. Zaiats I. Oblast: stanovlennia suchasnoi rehionalnoi polityky v Ukraini [Oblast: Formation of the Modern Regional Politics in Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 1997, no. 6, pp. 20–24.
8. Administratyvno-terytorialnyi ustroi Ukrainy. Problemni pytannia ta mozhyly varianty yikh vyrishennia [Administrative and Territorial Structure of Ukraine. Problem Issues and Possible Ways for their Solution], Kyiv, 2003, 322 p.
9. Popovkin V. A. Rehionalno-tsilisnyi pidkhid v ekonomitsi [Integral Regional Approach in the Economy], Kyiv, 1993, 219 p.
10. Hrynov V. B. Nova Ukraina: yakoiu ya yii bachu [The New Ukraine: The Way I See it], Kyiv, 1994, 92 p.
11. Druziuk S. Problemy instytutu mistsevoho samovriaduvannia v aspekti konstytutsiinykh pohliadiv by M. S. Hrushevskoho [Problems of the Local Self-Government in the Light of the Constitutional Views by M. S. Hrushevskyi], *Pravo Ukrainy*, 1998, no. 3, pp. 87–88.
12. Fedchyshyn M., Fronchko V. ATU vchora, sohodni i zavtra [Administrative Territorial Structure: Past, Present and Future], *Viche*, 2000, no. 9, pp. 38–46.
13. Pravovi zasady optymizatsii administratyvno-terytorialnoho ustroiu [The Legal Basis for Optimization of the Administrative and Territorial Structure], Kyiv, 2013, 327 p.

Кресіна І. О., Стойко О. М. Еволюція унітаризму в Україні: між консолідацією та консервацією

Анотація. Розглянуто особливості виникнення та функціонування унітарної форми державного устрою. Наголошено на необхідності розрізняти федералізм як ідеологічний принцип організації державної влади та федерацію як інституціональне його вираження; вказано на нестабільність такої форми через значний потенціал конфліктності у відносинах між центром і регіонами. Досліджено причини появи у другій половині ХХ ст. регіональних держав як гібридної форми, що має перспективи подальшого самостійного розвитку. Проаналізовано наукові дискусії щодо форми державного устрою України та вказано на політизацію цього питання в періоди політичної нестабільності. Обґрунтовується неминучість еволюції унітаризму в Україні в результаті здійснення децентралізації, реформи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою.

Ключові слова: унітаризм, федералізм, регіоналізація, децентралізація, місцеве самоврядування.

Кресина И. А., Стойко Е. М. Эволюция унитаризма в Украине: между консолидацией и консервацией

Аннотация. Рассмотрены особенности возникновения и функционирования унитарной формы государственного устройства. Подчеркнута необходимость различать федерализм как идеологический принцип организации государственной власти и федерацию как его институциональное выражение; указано на нестабильность этой формы из-за значительного потенциала конфликтности в отношениях между центром и регионами. Исследованы причины появления во второй половине XX века региональных государств как гибридной формы, имеющей перспективы дальнейшего самостоятельного развития. Проанализированы научные дискуссии относительно формы государственного устройства Украины и указано на политизацию этого вопроса в периоды политической нестабильности. Обоснована неизбежность эволюции унитаризма в Украине в результате проведения децентрализации и реформы местного самоуправления и административно-территориального устройства.

Ключевые слова: унитаризм, федерализм, регионализация, децентрализация, местное самоуправление.

Kresina I., Stoiko O. Evolution of Unitarism in Ukraine: Between Consolidation and Conservation

Annotation. The specifics of emergence and operation of unitary form of government is considered in the article. The necessity of distinction between federalism as ideological principle of state power organization and federation as its institutional expression is pointed out; the instability of this form caused by the huge conflict potential in relations between centre and regions is underlined. The reasons of emergence of regional states as a hybrid form in the second half of XX century, which has a perspective of further independent development, are studied. The scientific discussions on form of government of Ukraine are analyzed; the politization of this issue during the political instability is indicated. The author explained the inevitability of evolution of unitary in Ukraine as result of implementing decentralization and reforms of local self-government and territorial division.

Key words: unitary, federalizm, regionalization, decentralization, local self-government.

ІДЕЯ ФЕДЕРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНО-ЕТНІЧНОГО ЧИННИКА: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ



В. КОЛІСНИК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри конституційного права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Питання про перетворення України на федерацію як можливий напрям подальшого удосконалення її державно-територіальної організації неодноразово порушувалося в суспільстві. При цьому сутність федералізму, головні риси та особливості його запровадження у різних державах зазвичай залишалися поза увагою. За пропозиціями та гаслами щодо федералізації України досить часто приховувалося доволі спрощене бачення як самого феномену федералізму, так і процесу федералізації, тобто можливого переходу від унітаризму до федеративного державно-територіального устрою. Українські науковці та експертне середовище зазвичай ставилися до проблеми федералізації досить обережно та стримано, оскільки домінувало переконання, що унітаризм має бути визначальним принципом державно-територіальної організації на довготривалу перспективу. Разом з тим деякі українські вчені зверталися до з'ясування окремих аспектів федералізму або в історично-муплані (як, наприклад, М. Костомаров,

М. Драгоманов, О. Ейхельман, М. Грушевський, М. Палієнко, О. Андрощук, А. Артеменко, Я. Артеменко, О. Копиленко, Г. Корольов, Л. Крутова, К. Лемещенко, О. Скакун, В. Рибалко, А. Рогожин, В. Рум'янцев), або з метою визначення певних особливостей федералізму у зарубіжних державах (В. Бушанський, С. Гречана, С. Єсаулов, В. Качур, Б. Кліяненко, В. Степанов, О. Чернеженко). Одні вітчизняні дослідники вказують на окремі небезпеки, котрі може спричинити перехід до федералізму (М. Іжа, І. Коліушко, Д. Осечков), інші — ще й дотепер обстоюють потребу федеративної трансформації України як перспективний напрям розвитку українського державотворення (П. Толочко, В. Медведчук, Д. Табачник). Однак недостатньо дослідженими все ще залишаються роль національно-етнічного чинника як одного з критеріїв побудови федеративних держав та потенційні вади можливої федеративної трансформації унітарної держави.

На конституційному рівні федерація вперше набула правового закріп-

лення та логічно довершеного вигляду у Конституції США. Проаналізувавши досвід федеративного устрою США, в основу якого було покладено територіальний принцип, А. де Токвіль переконливо довів окремі переваги федералізму у своїй відомій праці «Про демократію в Америці» [1, 139–143]. Разом з тим він застерігав, що «система федеративного устрою не може бути впроваджена в усіх народів» [1, 143]. На його думку, «жителі Мексики, бажаючи запровадити в себе федералізм, взяли як модель федеральний устрій своїх англо-американських сусідів, практично цілком скопіювали його. Однак, перенісши до себе букву закону, вони не змогли водночас перенести й той його дух, який поживавлює її. У підсумку ми бачимо, як вони без перестану плутаються у механізмі свого подвійного управління. Верховна влада штатів та верховна влада Союзу, виходячи на ті межі, що їх окреслила їм їхня конституція, день у день взаємно проникають одна в одну. Досі Мексика постійно переходить від анархії до військового деспотизму та від військового деспотизму до анархії» [1, 144].

Саме під впливом досвіду США ідеї федералізму набули поширення у світі, у тому числі й на теренах України. Зокрема, прихильниками федералізації були учасники Кирило-Мефодіївського товариства. Згідно з конституційним проектом Г. Андрузького 1850 р. пропонувалося створення федеративної слов'янської держави, яка мала складатися із семи штатів: 1) України з Чорномор'ям, Галичиною та Кримом; 2) Польщі з Познанню, Литвою та Жмуддю; 3) Бесарабії з Молдавією і Валахією; 4) Остзеї; 5) Сербії; 6) Болгарії; 7) Дону [2, 45]. Конституційний проект М. Драгоманова 1884 р. містив правову модель звільнення й розвитку українського народу шляхом перетворення Росії в демократичну федеративну державу.

Зокрема, передбачалося визнати широкий спектр громадянських та політичних прав громадян, запровадити право на судовий захист, новий (обласний) територіальний поділ і місцеве самоврядування на всіх рівнях, створити Державну Думу та Союзню Думу тощо [2, 52–60].

У 1905 р. М. Грушевський виклав своє бачення конституційних перетворень, наголосивши при цьому: «Кожний народ і кожний край має свої потреби, свої звичаї, свої справи на місці, до котрих трудно приладиться уряду чи Думі цілої республіки. Трудно zarazом порадкувати нашими хліборобськими краями і якими-небудь північними коло Білого моря або Тихого океану. Українці через те хочуть, щоб головний парламент республіки і уряд її завідували тільки такими справами, які не можна роздати на місця. Небагато таких справ — як од ведення війни чи миру, складання трактатів з іншими державами, завідування військом усієї республіки, устанвлення однакових грошей, міри та віри, і інші такі справи. А все інше, щоб порадкували у себе в краю виборні думи чи сейми та виборні міністерства, які вибере собі людність...» [3, 185].

Ідею перетворення Російської імперії в федеративну республіку підтримували й деякі представники російської інтелігенції, зокрема, С. Фортунатов, М. Ковалевський, С. Корф. Останній писав у 1917 р., що «кожний народ, кожна національність, природно, прагнуть до найбільш повної самостійності; коли кілька народностей об'єднані в одне ціле (наприклад, держава старого режиму), кожна з них виявляє центробіжні або сепаратистські ідеали та схильності, але як тільки їм забезпечується внутрішня самостійність, можливість для правотворчості та гарантія власного культурного розвитку, так центробіжні сили змінюються центростремічними й починається

процес об'єднання на основі федералізму» [4, 59].

Проте на практиці надмірне захоплення ідеями федералізму серед українських політиків призвело до негативних наслідків, оскільки спричинило виникнення певних ілюзій та необґрунтованих очікувань серед керівництва Української Народної Республіки (УНР) щодо подальших перспектив української державності. Й саме через ці безпідставні ілюзії самостійність України було проголошено зі значним запізненням та й то лише під тиском зовнішніх обставин [5, 243], що, врешті-решт, потягло за собою втрату і дорогоцінного часу, і динаміки державотворчого процесу, і боєздатного війська, і власне української державності. Разом з тим слід наголосити, що посилення на відомі історичні постаті як прихильників федералізму в контексті обґрунтування необхідності сучасного переходу від унітаризму до федерації є не зовсім коректним та неприйнятним із двох причин. По-перше, тоді йшлося передусім про Україну як суб'єкт нової демократичної федерації, котра мала постати на теренах колишньої Російської імперії. Тобто перетворення України з фактичної колонії на рівноправний суб'єкт демократичної федерації, заміна колоніальних відносин на рівноправні федеративні відносини, безумовно, сприймалося багатьма як суттєвий крок вперед, як істотний прогрес, здатний забезпечити подальший демократичний поступ українського суспільства, спроможний вивільнити його потужний творчий потенціал. Для початку XX ст. ідея федералізації саме в такому контексті мала доволі привабливий вигляд та, безперечно, становила перспективний напрям подальшого процесу українського державотворення. По-друге, в основу майбутньої федерації пропонувалося покласти національно-етніч-

ний чинник і саме в цьому передусім полягала головна її відмінність від американської моделі федералізму, яка ґрунтувалася винятково на територіальному принципі. Але ж добре відомо, що практично усі федерації, засновані на використанні чи врахуванні національно-етнічного чинника як головного критерію створення суб'єктів федерації, або ж припинили своє існування, або ж ще й дотепер продовжують стикатися з новими викликами та загрозами і залишаються нестабільними державами.

УСРР, як така собі квазідержава, зовсім недовго залишалася формально незалежною й уже наприкінці 1922 р., незважаючи на істотний спротив значної частини української політичної еліти, шляхом інтриг була втягнута до складу Союзу РСР [6], який за Конституцією визнавався федерацією. Однак насправді жорстка централізація звела нанівець відповідні конституційні приписи, принцип федералізму та потужний економічний потенціал. Практично відразу ж після утворення СРСР почалося поступове згортання федеративних відносин. М. Деєв наголошує, що «радянський національно-державний устрій протягом десятиліть панування адміністративно-командної системи являв собою фактичний унітаризм, одягнений у декларативно-федеральні конституційні та ідеологічні форми» [7, 37]. Більше того, реальні втрати від так званого «соціалістичного експерименту» у формі радянської федерації виглядають настільки глибокими, трагічними та згубними, що будь-яке їх співставлення з так званими «здобутками» виглядають як мінімум блюзнірством. Значною мірою саме в результаті масштабного соціального експерименту, започаткованого Союзним договором 1922 р., більшість народів колишнього СРСР були значною мірою знесилені та виснажені (перш за

все морально, демографічно та економічно), опинилися на узбіччі цивілізаційних процесів та виявилися безпорадними в нових умовах, пов'язаних із викликами глобалізації, жорсткою конкуренцією на світових ринках, міжнародним розподілом ринків праці, товарів та послуг.

Досвід використання національно-етнічного чинника для формування федерацій було накопичено і в деяких зарубіжних державах. За національно-територіальною ознакою були побудовані югославська та чехословацька федерації, проте й вони не витримали перевірки часом. Незважаючи на досить детальне конституційне регулювання, подолати національні образи та досягти міжнародного примирення і злагоди в югославській федерації так і не вдалося. С. Жижек вважає, що «розпад Югославії спричинила аж ніяк не словенська «сецесія», що викликала ефект доміно (спершу Хорватія, потім Боснія, за нею Македонія...), а конституційні реформи Мілошевича 1987 р., що скасували автономію Косова і Воєводини. Відтоді Югославія існувала лише тому, що не помічала власної смерті» [8, 9]. Чехословацька федерація також припинила своє існування, а на її теренах були створені дві нові унітарні держави — Чеська й Словацька республіки. В. Чиркін вважає, що «у розпаді більшості федерацій, заснованих на союзі держав, окрім тоталітарної, недемократичної структури держави важливим фактором було й те, що вони створювалися за національною (національно-територіальною) ознакою, націоналістичні тенденції отримали гору над інтеграційними процесами й економічною необхідністю. Національний фактор набув відцентрового значення, став обставиною, що спричинила дезінтеграцію» [9, 140].

У Канадській федерації історично склалося так, що одна з її сучасних

десяти провінцій (Квебек) створена саме з урахуванням національно-етнічного (у тому числі й лінгвістичного) чинника. Протягом майже ста років франкомовні канадці обіймали в уряді країни лише другорядні посади, що сприймалося багатьма з них як пряма дискримінація. Криза федеративних відносин 60–70-х років поставила на порядок денний здійснення певних перетворень. За прем'єр-міністра П. Трюдо франкомовні канадці почали більш широко залучатися до державної діяльності, стали набагато частіше обіймати важливі політичні й адміністративні посади. Незнання англійської мови перестало бути перешкодою на шляху кар'єри політика чи державного службовця, а офіційними мовами було визнано одночасно і англійську, і французьку. Федеральне законодавство закріпило їх рівний статус у системі здійснення державної влади, збройних силах, державному підприємстві, шкільній освіті. Французька мова вперше стала рівноправною з англійською й саме таким чином, тобто юридичними засобами, були закладені «передумови вирівнювання фактичної нерівноправності франкомовних канадців, що сприяло збереженню їх національної самосвідомості» [10, 95–96]. Однак значна частина громадян франкомовного Квебеку підтримує ідею перетворення цієї провінції на самостійну державу і на референдумах висловлюється за вихід із федерації. Так, якщо на референдумі 1980 р. за незалежність Квебеку проголосувало 40 % виборців, то у 1992 р. — 45 %, а в 1995 р. — 49 % [10, 111–112].

Заслужовує на увагу й досвід Бельгії, яка тривалий час існувала як унітарна держава. Конституційні реформи 1893 р. і 1921 р., пов'язані із запровадженням системи пропорційного представництва, фактично посилили роль фламандського населення у політичній сфері. Проте одночасно не відбуло-

ся жодних змін у сфері мови та культури, у якій воно було дещо обмежене. Соціально-економічний розвиток Фландрії супроводжувався поступовим зростанням національної свідомості фламандців. У 1898 р. фламандська мова стала другою офіційною мовою держави, але лише у 1932 р. вона стала обов'язковою у початкових школах Північної Бельгії. Такі повільні зміни спричиняли зростання невдоволення з боку фламандського населення [11, 103]. Правовою основою вирішення міжнаціональних проблем та прикладом використання національно-етнічного чинника у територіальній організації держави на сучасному етапі стали конституційні реформи 1970 р., 1980 р., 1988 р., 1993 р., які визначили поступовий перехід Бельгії від унітаризму до федерації. Тепер до складу Бельгійської федерації входять три співтовариства: французьке, фламандське та німецькомовне. Вона поділена на три регіони: Валлонський, Фламандський і Брюссельський та на чотири лінгвістичні регіони: французької мови, нідерландської мови, двомовний регіон Брюсселя та регіон німецької мови. Причому зміна чи уточнення меж чотирьох лінгвістичних регіонів допускається лише законом, який має бути ухвалений більшістю голосів у кожній лінгвістичній групі кожної з палат парламенту, за умови, що присутніми є більшість кожної групи і загальна кількість поданих голосів в обох лінгвістичних групах становитиме не менше двох третин тих, хто взяв участь у голосуванні [11, 109].

В основу побудови сучасної Російської Федерації також було покладено разом з іншими й національно-територіальний критерій. На думку Е. Тадевосяна, у розвитку російського федералізму «переважали централістські тенденції... Ця тенденція переважно була реакцією на колишній реальний надцентралізм радянського федералізму»

[12, 24]. Н. Варламова вважає, що «неоднозначність та суперечливість конституційного регулювання федеративних відносин навмисна... "Розмитість" конституційних положень забезпечує легальний простір для подальших пошуків, котрі продовжуються й сьогодні» [13, 65]. Саме тому можна вважати, що процес формування Російської Федерації все ще продовжується, її розвиток відбувається за різними напрямками, а пошук оптимальних моделей регулювання федеративних відносин триває, однак надмірний та жорсткий централізм як визначальна тенденція російського сьогодення знову починає домінувати. Тому говорити про ефективність сучасної Російської Федерації, в основу побудови якої також покладено національно-етнічний чинник, ще занадто рано.

У сучасній Україні одним із головних аргументів на користь запровадження федеративного державно-територіального устрою так само виступає, хоча й дещо завищено, національно-етнічний чинник, котрий досить часто прямо чи опосередковано подається як визначальний. При цьому зазвичай наголошується на окремішності та істотній специфіці передусім південно-східних регіонів. Тобто фактично здійснюється спроба штучно розмежувати, з одного боку, переважно україномовну (чи, можливо, навіть значною мірою двомовну) та, з другого боку, начебто переважно російськомовну частини нашої держави, хоча й тут виникає забагато політичних спекуляцій та міфів. Так, наприклад, у Харківській області за офіційними даними мешкає 2 млн 48 тис. громадян, котрі визнають себе українцями, і 742 тис. росіян (при цьому у Харкові українців — понад 800 тисяч, а росіян — близько 400 тисяч). Проте Харків (а разом з ним і всю Слобожанщину) досить часто безапеляційно називають

російськомовним та навіть «російським» регіоном. При цьому забуваючи про численні спроби в буквальному розумінні знищити прихильників збереження українського духу на Харківщині. Так, у 30-х роках XX ст. у Харківській області склалася ситуація, коли викладати українську мову в школах було нікому, оскільки майже усіх учителів української мови та літератури зарахували до чергової міфічної антирадянської терористичної організації й відправили до виправно-трудових таборів. Красномовним є й інший факт: 22 травня 1951 р. майже 800 студентів Харківського університету звернулися до ректора з заявою дозволити складати екзамени українською мовою, а вже наступного дня 33 з них були заарештовані та згодом засуджені до розстрілу [14]. Ці та багато інших фактів переконливо свідчать про те, що і на Слобожанщині, і в багатьох інших регіонах України тривалий час існувала така напружена соціально-політична атмосфера, коли спілкуватися українською мовою було або неprestижно, або неприйнятно, або навіть небезпечно. Така атмосфера була створена штучно саме як результат тривалих переслідувань. Тобто змусивши кілька поколінь українців відмовлятися від рідної мови та переходити на російську заради виживання (як, наприклад, під час Голодомору), провідники «удаваного інтернаціоналізму» та їх нащадки тепер намагаються розколоти Україну на підставі національно-етнічного чинника, котрий пропонується покласти в основу федералізації. При цьому наголошується на особливому менталітеті та специфічній спорідненості населення Донбасу або навіть мешканців усіх південно-східних регіонів України.

Але ж досвід федерацій, заснованих на національно-етнічному чиннику, переконливо доводить, що вони є нежиттєздатними та неефективними й

саме тому переважно припинили своє існування. Винятки у вигляді Бельгії, Боснії-Герцеговини та Росії лише підтверджують загальну закономірність, оскільки проблеми у згаданих федераціях продовжують наростати. До того ж Росія навряд чи може вважатися справжньою федерацією, оскільки жорстка централізація, так звана «керована» демократія та орієнтація винятково на одноосібного лідера фактично звели нанівець усі переваги класичного федералізму. Саме тому українському суспільству не варто експериментувати з побудовою федерації, суб'єкти якої позиціонуватимуть себе або як прихильники української державності, або як представники так званого «російського світу». Таке завальоване використання національно-етнічного чинника у процесі федеративної трансформації може закласти підвалини подальшої руйнації української державності. До чого призводять спекуляції на тему «федералізації» українське суспільство вже мало змогу переконатися на прикладах Слов'янська, Краматорська, Маріуполя, Донецька, Луганська та інших міст і містечок Донбасу. У деяких із них дійшло навіть до того, що їх самопроголошені керівники наказують затримувати та «прискіпливо перевіряти» будь-яку особу, котра спілкується українською мовою.

Разом з тим в Україні деякі політики та науковці все ще продовжують наполягати на перспективності федеративного устрою та його перевагах. Так, В. Медведчук вважає перспективним для України «запровадження федеративних основ її організації і функціонування», наголошує на потенційних перевагах, які «несе в собі ідея федералізації та модель федеративного конституційного державно-територіального устрою» [15, 106]. У зв'язку з цим варто нагадати, що сучасні демократичні держави майже не здійсню-

вали добровільного переходу від унітаризму до федералізму. Ті федерації, що нині існують у світі, утворилися переважно або ж історично шляхом об'єднання політично самостійних держав чи державних утворень (як, наприклад, США), або ж мали попередній досвід такого об'єднання державних утворень (наприклад, ФРН). Єдиним винятком серед розвинених держав може бути приклад Бельгії, котра лише під тиском складних обставин, пов'язаних перш за все із тривалим міжетнічним напруженням, змуслена була дуже поступово та повільно перейти від унітаризму до федеративного устрою, але це не вирішило навіть частину проблем, що виникли перед бельгійським суспільством, і цю державу періодично лихоманить. Так само під тиском складних обставин федеративний устрій було нав'язано Боснії-Герцеговині, але проблеми у цій державі лише поглибилися.

По-друге, варто наголосити, що федерація — це складна, як правило, об'єднана держава, до якої входять державні утворення, що мають певну юридично визначену, політичну самостійність та окремі ознаки державності. Для федеративної держави притаманними є такі головні ознаки: 1) територія федерації складається із територій суб'єктів федерації; 2) суб'єкти федерації мають установчу владу, тобто мають право ухвалювати власну конституцію; 3) наявність багаторівневої та надто складної системи організації публічної влади (органи держави, органи влади суб'єктів федерації, органи кількох рівнів місцевого самоврядування); 4) суб'єкти федерації мають власні законодавчі органи, а отже, й право видавати закони та інші законодавчі акти (на відміну від адміністративно-територіальних одиниць); 5) суб'єкти федерації мають власну систему права; 6) суб'єкти федерації мають власну судову систему; 7) ускладнена

багаторівнева податкова система (загальнодержавні податки; податки суб'єктів федерації; місцеві податки); 8) багаторівнева бюджетна система (загальнодержавний бюджет; бюджети суб'єктів федерації; місцеві бюджети кількох рівнів) тощо.

Саме тому можливий перехід до федеративного устрою обов'язково висуває проблему визначення оптимальної кількості суб'єктів федерації та їх територіальних меж. Виникає низка надзвичайно складних питань: як визначити оптимальну кількість суб'єктів федерації, які критерії слід покласти в основу їх побудови та виокремлення їх меж? Вирішення зазначеної проблеми потребує тривалих і складних розрахунків. Теоретично суб'єктами федерації могли б стати: або адміністративно-територіальні одиниці вищого рівня, передбачені ч. 2 ст. 133 Конституції України (тоді суб'єктів можливої української федерації могло бути 27 чи 25), або об'єднання кількох вказаних адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня, передбачених ч. 2 ст. 133 Конституції України (тоді суб'єктів федерації могло би бути, наприклад, шістнадцять, десять, дев'ять чи сім), або й взагалі три суб'єкти федерації (Схід, Захід, Південь). Але тоді обов'язково виникне істотна протидія з боку місцевих еліт, оскільки це означатиме втрату їх влади та впливу у відповідному регіоні. Наприклад, якщо одним із майбутніх суб'єктів української федерації буде визнано Слобожанщину, тоді логічно буде включити до неї Харківську область, а також частину Сумської та Луганської областей. Зрозуміло, що така логіка може викликати шалену протидію з боку луганської та сумської регіональних еліт. До того ж за розрахунками фахівців економічно спроможними та самодостатніми протягом останніх років були лише три з-поміж 24 областей України.

Проте визначившись із суб'єктами федерації (навіть якщо це відбудеться на основі політичних компромісів та загального консенсусу еліт, що є мало-ймовірним), українське суспільство не лише не вирішить жодної проблеми, а й навпаки зіткнеться з низкою ще більш складних і заплутаних питань. Відразу ж виникає проблема двох рівнів конституційного регулювання. Численні спроби реформувати Конституцію України здійснювалися неодноразово, а екскурс до сучасної історії українського конституційного процесу свідчить про те, що українське суспільство виявилося не готовим знаходити політичний компроміс та досягати його юридичного закріплення у вигляді оновленого конституційного тексту навіть попри численні загрози, що постають перед ним, незважаючи на виклики й небезпеки, які нависли над Україною через глибоку політичну кризу й сучасні глобалізаційні процеси. Зрозуміло, що розробка та ухвалення конституцій окремих суб'єктів федерації саме як правових актів установчої влади, тобто створення другого рівня конституційного регулювання, вимагатиме набагато більше часу та інтелектуальних зусиль, ніж розробка й ухвалення оновленої загальнодержавної конституції. Доволі складним є й завдання узгодження двох рівнів конституційного регулювання (вищий рівень — загальнодержавний, нижчий рівень — конституції суб'єктів федерації).

Відразу ж виникає ще одна, насправді найскладніша, проблема — оптимального співвідношення та розмежування компетенції федеральних (тобто загальнодержавних) органів публічної влади та органів влади суб'єктів федерації. Для багатьох федерацій ця проблема залишається актуальною й сьогодні, оскільки доволі часто органам влади федерації видається, що суб'єкти федерації мають забагато

повноважень і вони постійно втручаються у прерогативи федерації, а органам влади суб'єктів федерації зазвичай здається, що повноважень у них занадто мало. В Індії спробували дуже детально розмежувати виняткову компетенцію федерації (97 повноважень), виняткову компетенцію суб'єктів федерації (66 повноважень) та спільну компетенцію (47 повноважень). Але проблем після цього у взаєминах між органами влади, в політиці, в економіці, в суспільстві та в повсякденній практиці державотворення не стало менше, а навіть побільшало. До того ж проблема розмежування повноважень та їх уточнення переслідує практично кожна федерація до останнього дня її функціонування, включаючи й такі, загалом успішні, як США.

Окрім того, паралельно виникає проблема забезпечення відповідності законодавства суб'єктів федерації одночасно і загальнодержавному законодавству, і конституції відповідного суб'єкта федерації. Як же можна за таких умов забезпечити належну якість законодавчого регулювання на рівні суб'єктів федерації, якщо навіть зараз на загальнодержавному рівні, використовуючи могутній потенціал наукових установ і провідних вищих навчальних закладів, в Україні рідко вдається збалансувати належним чином законодавство та запровадити оптимальні моделі законодавчого (та й конституційного) регулювання? А значна частина сфер життєдіяльності суспільства все ще залишається або ж неврегульованою, або ж містить численні прогалини й суперечності. Одночасно виникає й проблема надмірного правового регулювання, що інколи перетворюється на справжнє гальмо соціально-економічного розвитку окремих сфер та галузей (як, наприклад, податкове законодавство, ускладнена звітність тощо). Виходить, що залучаючи провідні наукові уста-

нови, відомих фахівців та експертів, ґрунтуючись на одній (єдиній) Конституції українському парламенту поки що не вдалося створити ефективну, дієву та узгоджену систему законодавства. А що ж тоді отримаємо, коли у кожному суб'єкті федерації буде створено «власний» парламент, «власний» уряд, «власні» міністерства та «власне законодавство»? Напевно можна стверджувати, що значно зросте бюрократичний апарат та витрати на його утримання. А це обов'язково призведе до розбалансування усієї правової системи України. І захистити своє право в суді чи в іншій установі стане набагато складніше. Тобто прихильники федералізації фактично штовхають Україну до нової хвилі бюрократизації та штучного поширення сфери надмірного адміністрування й сваволі посадовців. Саме до таких наслідків призвела штучно нав'язана Боснії-Герцеговині федералізація, де на три з половиною мільйони мешканців зараз три президенти, тринадцять прем'єр-міністрів та понад 130 міністерств.

А ще у разі спроби запровадити федералізм в Україні обов'язково виникне проблема перевірки колосального масиву підзаконних актів суб'єктів федерації на відповідність законам двох різних рівнів (як загальнодержавним законам, так і законам суб'єктів федерації). Виникає також проблема їх взаємного узгодження (між конституціями різних рівнів, між конституціями і законами, між законами двох рівнів та підзаконними актами — загальнодержавними та суб'єктів федерації — і так далі).

Отже, початок процедури федералізації, тобто переходу від унітаризму до можливого федеративного державно-територіального устрою, загрожує втягнути Українську державу і все наше суспільство у кращому випадку в безодню безкінечних і тривалих диспутів, дискусій та узгоджень норма-

тивно-правових актів. При цьому політики, численні фахівці та експерти будуть відволікатися від конкретних проблем сьогодення у сфері економіки, політики, соціально-культурного життя, занурюючись в абстракції, окреслюючи штучні проблеми та моделюючи механізми їх подолання, все більше провалюючись у трясовину чергового кола бюрократизації та надмірного адміністрування. І виборсатися з отих дискусій, нарад, форумів, симпозіумів, круглих столів, покликаних зарадити штучно створеним проблемам, пов'язаним із федералізацією, скоріше за все, вдасться не дуже скоро. Особливо з огляду на масову міфологізацію свідомості та спотворені уявлення про конституціоналізм, конституційні цінності, демократію та власну історію, що продовжується на тлі тотальної втрати довіри громадян до владних інституцій і політичних еліт та в умовах відсутності так званого «соціального капіталу», котрий Ф. Фукуяма пов'язує перш за все із взаємною довірою в суспільстві. Саме тому набагато продуктивнішим та більш перспективним за так звану федералізацію є відновлення справжнього унітаризму на засадах широкої децентралізації. Приклади Італії та Польщі переконують, що повернення до ефективного сучасного унітаризму є можливим та досить реалістичним стратегічним напрямом демократичного поступу. При цьому держава може залишатися унітарною, і одночасно — стати децентралізованою.

Таким чином, обґрунтування федералізації посиленням на відомих українських мислителів та політичних діячів другої половини ХІХ ст. — початку ХХ ст. є неприйнятним, оскільки їх позиція зазвичай формувалася за інших політичних обставин та в умовах зовсім іншої історичної епохи. Звернення до національно-етнічного чинника як одного з критеріїв формування феде-

рації є небезпечним з огляду на негативний досвід більшості держав, побудованих за національно-етнічною чи національно-територіальною ознакою. Але найголовніший висновок полягає в тому, що процес федеративної трансформації неодмінно надмірно ускладнить і запутає систему конституційного і поточного законодавчого врегулювання, спричинить надмірне зростання підзаконної правотворчості,

значне розширення кількості посадовців, посилення бюрократизації та адміністрування, а отже, може збільшити ймовірність розростання корупції. Окрім того, відразу ж виникає проблема розмежування повноважень різних підсистем публічної влади (загальнодержавний рівень, рівень суб'єктів федерації та рівень органів місцевого самоврядування), яку багатьом федераціям так і не вдалося розв'язати.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Токвіль А.* Про демократію в Америці : у 2 т. / пер. з фр. Г. Філіпчука, М. Москаленка. — К., 1999. — 590 с.
2. *Слюсаренко А. Г., Томенко М. В.* Історія української конституції. — К., 1993. — 192 с.
3. *Грушевський М.* Хто такі українці і чого вони хочуть? // Політологія. Кінець XIX — перша половина XX ст. : хрестоматія / за ред. О. І. Семківа. — Л., 1996. — С. 178–189.
4. *Корф С.* E pluribus unum! // Новое время. — 1992. — № 2. — С. 57–59.
5. *Винниченко В.* Відродження нації. (Історія української революції). — К., 1990. — Ч. II. — 328 с.
6. *Старовойтова Г., Свобода В.* Остання імперія: народження і розпад // Літературна Україна. — 1991. — № 44. — 31 жовт.
7. *Деев Н. Н.* К вопросу о путях возрождения советского федерализма // Политическая реформа: цели, противоречия, этапы. — М., 1990. — С. 33–43.
8. *Жижек С.* Війна в Косово // І. Незалежний культурологічний часопис. — 1999. — № 15. — С. 9–13.
9. *Чиркин В. Е.* Основы сравнительного правоведения. — М., 1997. — 352 с.
10. *Данилов С. Ю.* Канадский вариант федерализма: опыт и перспективы // Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ) : учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2000. — С. 79–115.
11. *Конституции государств Европейского Союза* / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 1999. — 816 с.
12. *Тадевосян Э. В.* К вопросу о характере государственной власти субъекта федерации // Государство и право. — 2002. — № 3. — С. 17–26.
13. *Варламова Н.* Конституционная модель российского федерализма // Российский федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность : сб. докладов / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. — М., 2000. — С. 49–66.
14. *Голос України.* — 2014. — № 97. — 22 трав.
15. *Медведчук В.* Державотворчий потенціал федеративної трансформації України: конституційно-правові аспекти // Вісник Національної Академії правових наук України. — 2013. — № 2 (73). — С. 98–107.

REFERENCES

1. Tocqueville A. Pro demokraciiu v Amerytsi [Democracy in America], Kyiv, 1999, 590 p.
2. Sliusarenko A. H., Tomenko M. V. Istoriia ukrainskoi konstytutsii [History of Ukrainian Constitution], Kyiv, 1993, 192 p.
3. Hrushevskiy M. Khto taki ukraintsi i choho vony khochut? [Who are the Ukrainians and What Do They Want?] Politolohiia. Kinets XIX — persha polovyna XX st., Lviv, 1996, pp. 178–189.
4. Korf S. E pluribus unum! Novoe vremya, 1992, no. 2, pp. 57–59.
5. Vynnychenko V. Vidrozhennia natsii. (Istoriia ukrainskoi revoliutsii) [The Revival of the Nation (History of the Ukrainian Revolution)], Kyiv, 1990, Part II, 328 p.
6. Starovoitova H., Svoboda V. Ostannia imperiia: narodzhennia i rozpad [The Last Empire: Birth and Collapse], *Literaturna Ukraina*, 1991, 31 zhovtnia, no. 44.
7. Deev N. N. K voprosu o putyakh vozrozhdeniya sovetskogo federalizma [To the Ways for Revival of the Soviet Federalism], *Politicheskaya reforma: tseli, protivorechiya, etapy*, Moscow, 1990, pp. 33–43.
8. Zhyzhak S. Viina v Kosovo [The War in Kosovo], *I. Nezalezhnyi kulturolohichnyi chasopys*, 1999, no. 15, pp. 9–13.

9. Chirkin V. E. *Osnovy sravnitel'nogo pravovedeniya* [Foundations of Comparative Law], Moscow, 1997, 352 p.
10. Danilov S. Yu. Kanadskiy variant federalizma: opyt i perspektivy [The Canadian Variant of Federalism: Experience and Prospects], *Federalizm: teoriya i istoriya razvitiya (sravnitel'no-pravovoy analiz)*, Moscow, 2000, pp. 79–115.
11. *Konstitutsii gosudarstv Evropeyskogo Soyuza* [Constitutions of the European Union Countries], Moscow, 1999, 816 p.
12. Tadevosyan E. V. K voprosu o kharaktere gosudarstvennoy vlasti subekta federatsii [On the Nature of State Power of a Subject of Federation], *Gosudarstvo i pravo*, 2002, no. 3, pp. 17–26.
13. Varlamova N. Konstitutsionnaya model rossiyskogo federalizma [Constitutional Model of Russian Federalism], *Rossiyskiy federalizm: konstitutsionnye predposylki i politicheskaya realnost*, Moscow, 2000, pp. 49–66.
14. *Holos Ukrainy*, 2014, no. 97, 22 travnia.
15. Medvedchuk V. Derzhavotvorchiy potentsial federativnoi transformatsii Ukrainy: konstytutsiino-pravovi aspekty [State-Forming Potential of Ukrainian Federal Transformation: Constitutional and Legal Aspects], *Visnyk Natsionalnoi Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2013, no. 2 (73), pp. 98–107.

Колісник В. П. Ідея федералізації в Україні у контексті національно-етнічного чинника: історичний досвід та сучасні виклики

Анотація. У статті досліджується історичний досвід функціонування федерацій, створених на основі національно-етнічного чинника, визначено основні вади, котрі може спричинити процес можливого перетворення України на федерацію. Подається визначення федерації та її головні ознаки, з'ясовано головні проблеми, котрі зазвичай постають в процесі федералізації, тобто переходу від унітаризму до федералізму: визначення оптимальної кількості суб'єктів федерації та їх територіальних меж, розмежування компетенції федеральних органів публічної влади та органів влади суб'єктів федерації, дворівневого конституційного регулювання, дворівневого законодавчого регулювання, взаємного узгодження між конституціями різних рівнів, між конституціями і законами, між законами двох рівнів і підзаконними актами – загальнодержавними та суб'єктів федерації.

Ключові слова: форма правління, федерація, федеративний устрій, ідея федералізації, національно-етнічний чинник, вади федеративної трансформації.

Колесник В. П. Идея федерализации в Украине в контексте национально-этнического фактора: исторический опыт и современные вызовы

Аннотация. В статье исследуется исторический опыт функционирования федераций, созданных на базе национально-этнического признака, установлены основные недостатки, которые могут сопровождать процесс возможного превращения Украины в федерацию. Указано определение федерации и разработаны ее основные признаки, установлены главные проблемы, которые обычно возникают в процессе федерализации, то есть в процессе перехода от унитаризма к федерализму: определение оптимального количества субъектов федерации и их территориальных пределов, разграничение компетенции федеральных органов публичной власти и органов власти субъектов федерации, двухуровневого конституционного регулирования, двухуровневого законодательного регулирования, взаимного согласования между конституциями разных уровней, между законами двух уровней и подзаконными актами – общегосударственными и субъектов федерации.

Ключевые слова: федерация, федеративное устройство, идея федерализации, национально-этнический фактор, недостатки федеративной трансформации.

Kolisnyk V. The Idea of Federalization of Ukraine in the Context of National and Ethnical Factor: Historical Experience and Modern Challenges

Annotation. The historical experience of federations functioning created on the basis of national and ethnical factor has been researched in the article, the main problems which could appear during the transformation of the Ukraine into a federation have been outlined. The author suggests the definition of the federation and its main features. Covered are the key issues arising in the federalization process, i.e. in the transition process from unitary to federalism: determination of the optimal number of federal subjects and their territorial limits; differentiation between competence federal public authorities and authorities of the Federation; constitutional regulation in two stages; two-level legislative wording of a common agreement between the constitutions of various levels, between the laws of two levels and regulations – national and federal subjects.

Key words: federalization, federative structure, idea of federalization, national and ethnical factor, federative transformations problems.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ



Х. ПРИХОДЬКО

*доктор юридичних наук, доцент,
головний консультант сектору
наукового супроводу моніторингової діяльності
відділу моніторингу законодавства
(Інститут законодавства Верховної Ради України)*

У глобалізаційному та міждержавно-інтеграційному вимірах актуальність подальшого науково-доктринального вивчення проблематики державного устрою та його класичних форм — політико-територіального устрою та адміністративно-територіального устрою — зумовлена прагненням країн утвердити та захистити атрибути державності, забезпечити стабільний стан національної безпеки, модернізувати (покращити) відповідно викликам часу та сучасним тенденціям гуманізації та демократизації суспільства систему публічного управління на принципах міжнародного права; зберегти державну ідентичність і національні традиції; ефективно використовувати природні ресурси державних територій та їх окремих частин; забезпечити їх сталий (збалансований) розвиток, з цією метою сприяти міжнародному, транскордонному співробітництву тощо. Глобалізація і міждержавна інтеграція як фактори реалізації форми державного устрою України є достатньо неоднозначними за своїми наслідками. Так, в одному із звітів Генеральної Асамблеї ООН 2001 р. щодо глобалізації та її впливу на розвиток держав підкреслюється

політичний аспект такого впливу, що полягає, зокрема, «у зміщенні влади від суверенних держав до технологічно розвинених світових еліт та приватних багатонаціональних (часто без національних) інтересів» [15]. Також слушними з цього приводу є висловлювання вчених про протилежні сторони глобалізації, яка, з одного боку, «відкрила людям нові можливості для новаторства й підприємництва, а також прискорила глобальне економічне зростання. З другого боку, глобалізація має і негативні аспекти. Вона підсилює нерівність між багатими та бідними як всередині країн, так і поміж ними; вона викликає неправильний розподіл ресурсів між приватними і державними інтересами» [2]. У свою чергу, ці процеси є об'єктивною реальністю та закономірними явищами. Тому для кожної країни постає одним із пріоритетних завдань адаптація обраної форми державного устрою, його системи до сучасних умов рухливого та динамічного сучасного суспільства.

У національному сенсі державний устрій сучасної країни є одним із невід'ємних атрибутів її конституційного ладу. Побудова ефективної націо-

нальної системи державного устрою є основоположним фактором у процесі розбудови незалежної і суверенної, демократичної, правової, соціальної держави, адже саме цією системою та її складовими представлено сегментарно-синергетичний аспект території держави та визначається структурно-функціональна основа системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують надання публічних, зокрема адміністративних і муніципальних, послуг громадянам. З цієї точки зору, привертає увагу комплексний характер цієї проблеми, її регіональний і муніципальний аспекти, а також необхідність її вирішення на рівні окремого дослідження.

Отже, в умовах унормованого конституційного ладу та форми державного устрою, який є його територіальною основою, для України важливим є відбутися як унітарна держава та реалізувати її національну модель, зумовлену багатьма факторами: історичними, політичними, національними та мовними, ментальними і духовними, економічними і соціальними, демографічними, культурними та ін.

Порушена нами проблематика актуалізується і у зв'язку з черговими спробами конституційної реформи, одними з ключових і невід'ємних складових якої є територіальна, адміністративна, муніципальна реформи, їх усебічне концептуально-правове супроводження та законодавче забезпечення.

Під час подальшого становлення та розвитку держави як повноправного члена Європейського Союзу та утвердження головних цінностей і пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики цього міждержавного утворення суттєво актуалізується питання налагодження ефективного публічного управління територіями, їх захист, а також забезпечення потреб і законних

інтересів їх населення. У зв'язку з цим знову виникає питання вкрай важливої подальшої реалізації норми п. 13 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р., відповідно до якої виключно законами України визначається територіальний устрій України. Враховуючи відсутність конституційного закону, а також існуючу потребу уніфікації фактичного (реального) та юридичного (конституційно визначеного) територіального устрою України, є очевидними прагнення як науковців, так і практиків заповнити прогалини в частині недосконалого конституційно-правового регулювання відносин територіальної та адміністративної організації держави.

Отже, як на загальнодержавному, так і на регіональному і муніципальному рівнях ключовим питанням на сучасному етапі державотворення є визначення та сприйняття адміністративно-територіального устрою як територіальної основи оптимізації усіх рівнів публічного адміністрування, регіонального та місцевого самоврядування, налагодження ефективної мережі освітніх, медичних, екологічних, комунікаційних, транспортних, соціальних, адміністративних і інших, зокрема муніципальних, послуг жителям тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці.

Констатуємо те, що сучасний стан законодавства у сфері державного устрою України, а так само рівень наукової розробки відповідної конституційно-правової проблематики не можна вважати таким, що відповідає сучасним українським реаліям і світовим тенденціям конституціоналізму в сфері політико-територіальних і адміністративно-територіальних основ конституційного ладу. Численні недоліки чинного правового матеріалу та необхідність усунення прогалин доктринального тлумачення та осмислен-

ня проблем національної системи державного устрою у світлі концептуалізації демократичних децентралізованих підходів подальшої його модернізації зумовлюють потребу в системному аналізі та виробленні пропозицій щодо практичного вдосконалення конституційно закріпленого державного устрою незалежної України.

Різним аспектам проблематики державного устрою України приділяється увага у працях вітчизняних дослідників: М. Баймуратова, О. Батанова, Р. Безсмертного, В. Борденюка, Ю. Ганущака, А. Георгіци, М. Корнієнка, О. Копиленка, В. Кравченка, В. Куйбіди, Н. Мяловицької, М. Орзіха, Ю. Панейка, В. Погорілка, М. Пухтинського, С. Телешуна, А. Ткачука, Ю. Тодици, В. Федоренка, О. Фрицького, В. Шаповала, В. Яцуби, Ю. Шемшученка та ін. Вченими започатковано обґрунтування державного устрою України як найважливішого конституційно-правового інституту, а також його обґрунтування в системному зв'язку з основами конституційного ладу. Зазначимо, що напрям проблем національної моделі державного устрою (територіального устрою та/або адміністративно-територіального устрою) в сучасній галузевій науці представлений кількома спеціальними дисертаційними дослідженнями, присвяченими окремим його питанням (праці В. Баранчука, А. Гетьмана, О. Іщенка, І. Заяць, В. Новик, Л. Приполової, М. Росенко, П. Ткачука, В. Шкабаро). Незважаючи на комплексність наведених досліджень, проблема системного підходу до подальшої конституціоналізації державного устрою України та його складових не втрачає своєї актуальності, а в окремих прикладних питаннях залишається і зовсім невирішеною та, навіть, конфліктогенною.

Сукупність наведених вище чинників є підставою думати, що проведення

ґрунтовного системного аналізу конституційно-правової і муніципально-правової проблематики державного устрою України на доктринальному та прикладному рівнях є актуальним і необхідним. Дослідження окремих аспектів цієї проблематики є метою статті.

«Держаний устрій» традиційно визначається як спосіб поділу території держави на певні частини і поділу влади між її центральними органами та органами влади її частин (П. Рабінювич) або як порядок поділу території на певні складові частини та співвіднесення влади між ними та державою в цілому (О. Скакун).

За формою державного устрою Україна є унітарною державою (ст. 2 Конституції України). Це означає, що територія держави є єдиною та цілісною, поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не мають статусу державних утворень, не мають ознак суверенітету, хоча окремі з них можуть мати статус територіальної автономії [6]. Головною ознакою такої держави є єдність — унітарність (власивість унітарного — фр. *unitaire*; *unitas* — єднання), якій є характерними єдині конституційна система; система законодавства; система публічної влади; інститут громадянства; територіальна система та державна правосуб'єктність.

Концептуально значущими є й інші характеристики унітарної держави. Так, російський дослідник А. Ірінін у своєму спеціальному дослідженні надає визначення унітарної держави як простого єдиного державного утворення, яке складається з юридично рівних адміністративно-територіальних одиниць, які підпорядковані центральним органам влади і не мають ознак державного суверенітету, а більшість населення в такій державі має *унітарну правосвідомість* (тут і далі курсив наш. — Х. П.) [5, 42–56].

У контексті універсалізації методологічних підходів до унітарних характеристик сучасної держави особливої уваги заслуговує системний підхід. У британській енциклопедії поняття «унітарна система» визначається як система політичної організації, за якої усі або більшість владних повноважень зосереджені на рівні центрального уряду, на відміну від федеральної системи. В умовах унітарної системи центральний уряд, як правило, делегує повноваження територіальним одиницям і дозволяє останнім реалізовувати прийняті політичні рішення [16].

У сучасному світі більшість держав є унітарними системами — Велика Британія, Франція, Італія, Португалія, Данія, Швеція, Фінляндія, Норвегія та ін. Однак кожна з них має суттєві особливості. Наприклад, Велика Британія децентралізує владу на практиці, але не в конституційних принципах. Інші країни наділяють різним ступенем автономності територіальні одиниці. У Франції — класичному прикладі децентралізованої адміністративної системи, деякі члени місцевої влади призначаються центральним урядом, тоді як інші обираються. У США усі штати мають унітарний уряд з двопалатним парламентом, за винятком Небраски, в якій однопалатний парламент. Зрештою, усі місцеві органи влади підпорядковані центральній владі [16].

У Конституції України характеристика унітарної системи України надається у спеціальному розділі «Територіальний устрій України», в якому визначені його принципи, зокрема єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості та соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демогра-

фічних особливостей, етнічних і культурних традицій. А також принцип унітарності територіального устрою визначається імпліцитними нормами, присвяченими територіальній цілісності, принципам і механізмам реалізації публічної влади та публічного управління.

Унітарній системі України є характерним адміністративно-територіальний устрій, систему якого становлять Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села.

Адміністративно-територіальний устрій є територіальною та адміністративною організацією держави як усередині, так і зовні, що є основою надання публічних послуг населенню та здійснення управління публічними справами на центральному, регіональному та місцевому рівнях.

У зовнішньому аспекті утвердження та реалізації форми державного устрою остання є важливим фактором національної безпеки України, зокрема її політичної складової. Враховуючи суть політичної безпеки «як стабільного стану політичної системи суспільства та найбільш сприятливого режиму взаємодії її суб'єктів, формалізованої в політичних відносинах, які охороняються, регулюються та гарантуються Конституцією та законами України» [8], державний устрій є одним із пріоритетних об'єктів національної безпеки України.

Аналізуючи різні національні унітарні системи з точки зору їх внутрішньої організації, можна констатувати, що одними з ключових факторів застосування того чи іншого типу такої системи є баланс та рівновага централізованого та децентралізованого підходів (принципів) функціонування публічної влади. Україна характеризується як держава перехідного типу, складна, відносно децентралізована унітарна

система, яка перебуває у стані реформування: переходу від централізовано-децентралізованої до децентралізовано-центральної системи публічної влади.

У зв'язку з цим одним із пріоритетних завдань конституційної реформи є оптимізація функціонування та взаємодії підсистем національної унітарної системи, у цьому контексті — державної влади та місцевого самоврядування; а також територіальної основи їх функціонування, формально вираженої в адміністративно-територіальному устрої та муніципально-територіальному устрої.

З конституюванням і подальшою реалізацією демократичних принципів конституційного ладу, зокрема принципів народовладдя, місцевого самоврядування, закономірним явищем вважається тенденція «муніципалізації» сучасних суспільних відносин. Так, О. Батанов стверджує, що «муніципалізація конституційного життя та конституційного права, передусім маючи вихід на локальний рівень, торкається усіх процесів трансформації та модифікації публічної влади в умовах демократизації держави та суспільства [3, 177].

Ці процеси не можуть не відображатися і на реалізації форми державного устрою, зокрема його модифікаціях у стані утвердження та розвитку. Акценти розставляються на основних складових: традиційному для унітарної держави адміністративно-територіальному устрої та «муніципально-територіальному устрої» [12], який виступає територіальною основою місцевого самоврядування та основним просторово-організаційним ресурсом оптимізації локальної мережі публічних послуг.

Доцільність подальшого застосування такої дворівневої моделі державного устрою України є наслідком актуалізації проблеми децентралізації.

З цього приводу цілком слушними є зауваження М. Корнієнка, який зазначає, що держава, якщо вона демократична, не може обійтися без децентралізації своєї виконавчої влади. Вчений наводить основні форми децентралізації, відомі світовій практиці урядування та самоврядування — адміністративну та демократичну. Децентралізація демократична передбачає перенесення (деволюцію) частини державної виконавчої влади на рівень населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць (територіальних громад, обшин, комун, муніципалітетів, територіальних колективів) і тих органів, які воно обирає (органів місцевого самоврядування). Децентралізація адміністративна передбачає створення на місцях спеціальних урядових органів (місцевих державних адміністрацій, префектур, урядових комісаріатів тощо), які становлять так звану урядову або виконавчу вертикаль. Особливої уваги заслуговує позиція вченого щодо критеріїв вибору державою того чи іншого типу децентралізації та, по суті, прогнозування соціальних (в широкому сенсі) наслідків такого вибору [7, 146–148]. Крім цього, надзвичайну небезпеку становить проблема підміни понять, коли, говорячи про децентралізацію, чітко не визначається її тип і тоді на прикладному (нормопроектному) рівні децентралізація набуває псевдо- або квазі- характеристик. В умовах подальшої інституціоналізації адміністративної та територіальної складових державного устрою України це питання є одним із ключових.

З огляду на наведені положення, важливою є не просто констатація обраного Україною курсу децентралізації як однієї з умов модернізації та оптимізації територіальної й адміністративної основ надання публічних послуг населенню, про що свідчать

численні заяви та промови офіційних осіб, а й конкретизація типу/моделі децентралізації на конституційному та законодавчому рівнях.

Враховуючи підписану політичну (21 березня 2014 р.) та економічну частину (27 червня 2014 р.) Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ми маємо особливе значення надавати європейському розумінню та брати до уваги вже протестовані європейськими унітарними системами механізми децентралізації. У зв'язку з цим варто приділити увагу інтерпретації децентралізації західними фахівцями, які в її сутність і зміст вкладають два основних аспекти. По-перше, децентралізація передбачає розмежування відповідальності між центральним, регіональним і муніципальним управлінням. По-друге, децентралізація є внеском у ключові елементи ефективного управління, а також у розширення можливостей участі людей в економічних, соціальних і політичних рішеннях [14, 2]. Такий підхід, на нашу думку, принципово відрізняється від наведеного у вітчизняних джерелах. Так, в одній із праць під «децентралізацією» розуміється процес розширення і зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів й організацій при одночасному звуженні прав і повноважень відповідного центру з метою оптимізації та підвищення ефективності управління суспільно важливими справами, найповнішої реалізації регіональних і місцевих інтересів [4, 10]. У деяких джерелах «децентралізація», по суті, зводиться до муніципальної реформи і визначається як система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить органам місцевого самоврядування [13, 6].

Таким чином, для подальшої реалізації антропологічної та праксеологіч-

ної сторін децентралізації, які, вочевидь, домінують у наведеному підході, ми маємо першочергово законодавчо визначити принципи та рівні територіального управління (територіального устрою) та регламентувати механізми дії та взаємодії складових адміністративної системи (адміністративного устрою) з метою, насамперед, відтворення та покращання мережі публічних послуг населенню.

Наведені домінанти виступають векторами змісту новітніх територіальної та адміністративної реформ. Однак, як зауважують дослідники, «з одного боку, трансформація територіального устрою вже може вплинути на благополуччя конкретного громадянина, сім'ї, територіальної соціальної групи. Адже в Україні від статусу населеного пункту залежить можливість кількісного та якісного отримання всього спектру послуг. З другого боку, перетворення територіального устрою саме по собі нездатне привести до кардинальних якісних змін у політико-правовому устрої держави» [1, 176]. Отже, територіальна реформа має здійснюватись системно з адміністративною в контексті конституційної. Причому в аспекті подальшої конституціоналізації та законодавчої регламентації методологічно значущим питанням реалізації форми державного устрою України як унітарної держави є його як матеріально-правове, так і процесуально-правове забезпечення — формування та становлення адміністративно-територіального процесу, предметом якого є відносини, що складаються у зв'язку з дотриманням процедур, процесуальної форми реалізації компетенцій (повноважень) — Автономною Республікою Крим та її органами, а також іншими конституційно визначеними адміністративно-територіальними одиницями; їх взаємодії.

Підсумовуючи, підкреслимо доцільність подальшого обґрунтування державного устрою України як системної сукупності адміністративно-територіального устрою та муніципально-територіального устрою — підсистем національної унітарної системи; її матеріальних і процесуальних сторін. Під адміністративно-територіальним устроєм варто розуміти поділ території не тільки з метою налагодження мережі публічних послуг населенню та ефективного управління, а й ефективного та економічного використання природних і інших ресурсів. Муніципально-територіальний устрій являє собою локальну територіально-організаційну мережу обслуговування територіальної громади на основі самоорганізації та взаємодії (колаборації) її інститутів і членів. Інституційну основу муніципально-територіального устрою становить суб'єктний склад системи місцевого самоврядування, як юридичної, так і фактичної.

Особливу методологічну цінність у дослідженні цієї проблематики відіграє системний підхід, збалансоване застосування якого має забезпечуватись у поєднанні здійснення системно-структурної характеристики державного устрою України та перспективного проведення структурно-функціонального аналізу останнього з метою визначення функціональних характеристик і особливостей унітарної системи та її складових, на основі чого стає можливим концептуально-правове та дефінітивне формулювання функцій і функціональності національної унітарної системи, зокрема адміністративно-територіального устрою та муніципально-територіального устрою.

Погоджуючись з домінуючими науковими підходами щодо визначення поняття адміністративно-територіального устрою держави, наведеними в цій статті, вважаємо, що одним із

важливих факторів адміністративно-територіального устрою, який не відображений в останніх спеціальних дослідженнях, є обумовленість публічними послугами населенню, їх рівнем, якістю та оптимальними механізмами надання відповідно до міжнародних стандартів. У свою чергу, в обґрунтуванні визначення поняття-конструкції адміністративно-територіального устрою України вважаємо доцільним виокремлення двох його складових: адміністративно-правової та територіально-правової, які об'єднані єдиною конституційно-аксіологічною та муніципально-аксіологічною основами їх діалектичної взаємодії, співіснування та розвитку. Вважаємо, що такий підхід сприяв би подальшій науково-методологічній структурованості наукових обґрунтувань і висновків щодо подальшого вдосконалення публічно-правової концепції державного устрою України.

Серед існуючих, достатньо різних за змістом концептуально-правових підходів до реформування складових державного устрою України, які представлені зареєстрованими в парламенті України законопроектними ініціативами (1997–2013 рр. [9; 10; 11]), залишається поза увагою правова уніфікація та усебічне процесуально-правове забезпечення подальшого системного застосування та вирішення питань територіальної організації й адміністрування на усіх рівнях відповідно до міжнародно-правових стандартів сталого розвитку територій, надання публічних послуг, місцевого самоврядування. Оскільки саме ці складові та їх правова модернізація є концептуальною основою реформування адміністративно-територіального устрою. А також зазначимо важливість прийняття комплексного за змістом (матеріально-процесуального) законодавчого акта під час модернізації адмі-

ністративно-територіального устрою України як складової новітньої конституційної реформи. У такому форматі потребує невідкладного і системного вирішення питання регламентації процедур не тільки легалізації адміністративно-територіальних одиниць, тобто утворення, перейменування, ліквідації, а й процедури моніторингу, захисту (як позасудового, так і судового) територіальних прав.

Надзвичайно важливим, на нашу думку, є питання гарантій державного устрою України та його складових. На жаль, це питання є предметом окремих комплексних досліджень, хоча фактично на науково-доктринальному рівні аналізується в контексті досліджень питання принципів адміністративно-територіального устрою України; а також виступає предметом офіційної конституційної доктрини. Враховуючи відповідні правові позиції Конституційного Суду України, вважаємо, що конституціоналізація у спосіб офіційного тлумачення норм інституту державного устрою є одним із факторів реалізації та подальшого утвердження форми державного устрою України як унітарної держави. Унітарність, у свою чергу, є одним із стратегічно важливих об'єктів національної безпеки, зокрема її політичної складової.

Однією з важливих політико-правових умов реалізації конституційованого державного устрою України є муніципалізація — активізація функцій децентралізованого управління; ефективне функціонування муніципально-територіального устрою (як підсистеми національної унітарної системи) у взаємодії з адміністративно-територіальним устроєм. Ключовим правовим інструментом для вирішення цього завдання є децентралізація — розмежування компетенції, зокрема відпові-

дальності між центральною, регіональною та муніципальною владами і тим самим запобігання дублювання функцій центральної та муніципальної систем управління. Децентралізація передбачає забезпечення умов для *участі людини* у прийнятті економічних, соціальних, політичних й інших публічних рішень і контролю за їх виконанням. У зв'язку з цим зосередження більшої уваги інститутів влади та громадянського суспільства потребують міжнародно-правові стандарти територіальної організації сучасної демократичної, правової, соціальної держави, які формалізуються в комплексі міжнародних документів про місцеве самоврядування, регіональну політику, сталий розвиток, єдиний адміністративний простір тощо. Враховуючи підвищений інтерес держав до тенденції урбанізації з характерними їй агломеративними рисами, слід приділити увагу і цьому перспективному, на нашу думку, питанню як на доктринальному, так і нормопроектному та законодавчому рівнях.

У зв'язку з викладеним вище та на підставі проведеного аналізу останніх наукових досліджень конституційно-правових і муніципально-правових основ предмета нашого дослідження, вбачається доцільним запровадження в науковий обіг та подальше науково-методологічне обґрунтування терміна-конструкції «територіально-адміністративний устрій», що зумовлено низкою чинників, насамперед об'єктивними факторами формування, становлення і розвитку території та її населення — територіальної громади, їх первинним характером щодо публічної адміністрації відповідного рівня. Вважаємо, що територіальна домінанта відповідає міжнародним правовим стандартам «адміністративно-територіального устрою».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Адміністративно-територіальний устрій України. Історія. Сучасність. Перспективи* / кол. авт. ; за заг ред. Першого віце-прем'єр міністра України, д-ра екон. наук, проф. О. В. Турчинова. — К., 2009. — 615 с.
2. *Батанов О. В. Місцеве самоврядування в умовах глобалізації* // Електронний науково-практичний журнал «Міждисциплінарні гуманітарні студії. Серія: Правничі науки». — 2014. — Вип. 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://idpnan.in.ua/files/mijdisciplinari_gumantiarni_studii_\(vipusk_1\).pdf](http://idpnan.in.ua/files/mijdisciplinari_gumantiarni_studii_(vipusk_1).pdf).
3. *Батанов О. В. Муніципалізм у системі категорій сучасного муніципального права: концептуальний аспект* // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — С. 172–180.
4. *Децентралізація та ефективне місцеve самоврядування* : навч. посіб. — К., 2006. — 256 с.
5. *Иринин А. Е. Сущность унитарной формы государственного устройства* : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Краснодар, 2007. — 174 с.
6. *Конституція України. Науково-практичний коментар* / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. — 2-е вид., переробл. і допов. — Х., 2011. — 1128 с.
7. *Корнієнко М. І. Конституційно-правові основи місцевого самоврядування* // Муніципальне право України : підруч. / кол. авт. ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2006. — 592 с.
8. *Приходько К. В. Политическое измерение основ конституционного строя Украины* // Курс конституционного права Украины : учеб. / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. — Сумы, 2012. — Т. 2. Конституционный строй Украины. — С. 453–492.
9. *Про адміністративно-територіальний устрій України* : проект Закону України, внесений народними депутатами Р. Безсмертним, І. Юхновським та В. Стретовичем (від 8 липня 1997 р., реєстраційний № 0907) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=2111.
10. *Про адміністративно-територіальний устрій України* : проект Закону України, внесений народним депутатом В. Кутовим (від 8 жовтня 2013 р., реєстраційний № 3373) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=48586.
11. *Про територіальний устрій України* : проект Закону України, внесений народними депутатами А. Приценком (від 19 січня 2012 р., реєстраційний № 9738) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9738&skl=7.
12. *Сахненко С. Є. Адміністративно-територіальний та муніципально-територіальний устрій: проблеми, співвідношення та реформування* // Управління сучасним містом. — 2001. — № 4–6. — С. 45–53.
13. *Ткачук А. Місцеве самоврядування та децентралізація* : практ. посіб. — К., 2012. — 120 с.
14. *Decentralization: a sampling of definitions* [Working paper prepared in connection with the Joint UNDP-Government of Germany evaluation of the UNDP role in decentralization and local governance]. — 1999. — 40 p.
15. *UN Report on Globalization and the State* (November 2, 2001) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.globalpolicy.org/globalization.html>.
16. *Unitary system* // The Encyclopædia Britannica [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/615371/unitary-system>.

REFERENCES

1. *Administrativno-terytorialnyi ustroi Ukrainy. Istoriia. Suchasnist. Perspektyvy* [Administrative and Territorial Structure of Ukraine. Past. Present. Future], Kyiv, 2009, 615 p.
2. *Batanov O. V. Mistseve samovriaduvannia v umovakh hlobalizatsii* [Local Self-Government in Terms of Globalization], *Elektronnyi naukovopraktychnyi zhurnal «Mizhdystyplinari humanitarni studii. Seriya: Pravnychi nauky»*, 2014, Issue 1. Available at: [http://idpnan.in.ua/files/mijdisciplinari_gumantiarni_studii_\(vipusk_1\).pdf](http://idpnan.in.ua/files/mijdisciplinari_gumantiarni_studii_(vipusk_1).pdf).
3. *Batanov O. V. Munitsypalizm u systemi katehorii suchasnoho munitsypalnoho prava: kontseptualnyi aspekt* [Municipalism in the System of Modern Municipal Law: Conceptual Aspect], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 2011, pp. 172–180.
4. *Detsentralizatsiia ta efektyvne mistseve samovriaduvannia* [Decentralization and Efficient Local Self-Government], Kyiv, 2006, 256 p.
5. *Irinin A. E. Sushchnost unitarnoy formy gosudarstvennogo ustroystva* [Essence of the Unitary Form of Government], Krasnodar, 2007, 174 p.
6. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* [The Constitution of Ukraine. Scientific and Practical Commentary], Kharkiv, 2011, 1128 p.
7. *Kornienko M. I. Konstytutsiino-pravovi osnovy mistsevoho samovriaduvannia* [Constitutional and Legal Bases of Local Self-Government], *Munitsypalne pravo Ukrainy*, Kyiv, 2006, 592 p.
8. *Prikhodko K. V. Politicheskoe izmerenie osnov konstitutsionnogo stroya Ukrainy* [Political Measurement of Fundamentals of the Constitutional System in Ukraine], *Kurs konstitutsionnogo prava Ukrainy*, Sumy, 2012, vol. 2, pp. 453–492.
9. *Pro administrativno-terytorialnyi ustroi Ukrainy: Proekt Zakonu Ukrainy, vnesenyi narodnymy deputatamy R. Bezsmertnym, I. Yukhnovskym ta V. Stretovychem* (vid 8 lypnia 1997 r., reiestratsiinyi no. 0907)

- [On Administrative-Territorial Structure of Ukraine: Draft Law of Ukraine Submitted by R. Bezsmertnyi, I. Yukhnovskiy and V. Stretovych, People's Deputies of Ukraine (as of 8 July 1997, Registration no. 0907). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=2111.
10. Pro administratyvno-terytorialnyi ustroi Ukrainy: Proekt Zakonu Ukrainy, vnesenyi narodnym deputatom V. Kutovym (vid 8 zhovtnia 2013 r., reiestratsiinyi no. 3373) [On Administrative-Territorial Structure of Ukraine: Draft Law of Ukraine Submitted by V. Kutovyi, the People's Deputy of Ukraine (as of 8 October 2013, Registration no. 3373). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=48586.
 11. Pro terytorialnyi ustroi Ukrainy: Proekt Zakonu Ukrainy, vnesenyi narodnymy deputatamy A. Hrytsenko (vid 19 sichnia 2012 r., reiestratsiinyi no. 9738) [On Territorial Structure of Ukraine: Draft Law of Ukraine Submitted by A. Hrytsenko, the People's Deputy of Ukraine (as of 19 January 2012, Registration no. 9738). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9738&skl=7.
 12. Sakhnenko S. Ye. Administratyvno-terytorialnyi ta munitsypalno-terytorialnyi ustroi: problemy, spivvidnoshennia ta reformuvannia [Administrative and Municipal Territorial Structure: Problems, Correlation and Reform], *Upravlinnia suchasnym mistom*, 2001, no. 4–6, pp. 45–53.
 13. Tkachuk A. Mistseve samovriaduvannia ta detsentralizatsiia [Local Self-Government and Decentralization], Kyiv, 2012, 120 p.
 14. Decentralization: a sampling of definitions [Working paper prepared in connection with the Joint UNDP-Government of Germany evaluation of the UNDP role in decentralization and local governance], 1999, 40 p.
 15. UN Report on Globalization and the State (November 2, 2001). Available at: <https://www.globalpolicy.org/globalization.html>.
 16. Unitary system, The Encyclopædia Britannica. Available at: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/615371/unitary-system>.

Приходько Х. В. Актуальні проблеми державного устрою України

Анотація. Представлено дослідження окремих доктринальних та прикладних аспектів проблематики державного устрою України на основі застосування системного підходу. Підкреслюється стратегічна значущість подальшої реалізації форми державного устрою України як унітарної держави. Подальша конституціоналізація та муніципалізація державного устрою обґрунтовуються як одні з факторів забезпечення національної безпеки України. Аналізується концептуально-правові основи національної унітарної системи та її складових — адміністративно-територіальний устрій і муніципально-територіальний устрій, зокрема їх матеріально-правові та процесуально-правові сторони.

Ключові слова: державний устрій України, національна унітарна система, адміністративно-територіальний устрій, децентралізація, місцеве самоврядування, національна безпека.

Приходько К. В. Актуальные проблемы государственного устройства Украины

Аннотация. Представлено исследование отдельных доктринальных и прикладных аспектов проблематики государственного устройства Украины на основе применения системного подхода. Подчеркивается стратегическая значимость дальнейшей реализации формы государственного устройства Украины как унитарного государства. Дальнейшая конституционализация и муниципализация государственного устройства обосновываются как одни из факторов обеспечения национальной безопасности Украины. Анализируются концептуально-правовые основы национальной унитарной системы и ее составляющих — административно-территориальное устройство и муниципально-территориальное устройство, в частности их материально-правовые и процессуально-правовые стороны.

Ключевые слова: государственное устройство Украины, национальная унитарная система, административно-территориальное устройство, децентрализация, местное самоуправление, национальная безопасность.

Prykhodko Kh. Topical Issues of the State System in Ukraine

Annotation. The study of individual doctrinal and applied aspects of the issues of the state system in Ukraine is presented based on a systematic approach. Emphasized is a strategic importance of further implementation of unitary form of government in Ukraine. Further constitutionalization and municipalization of the government is justified as one of the factors of national security of Ukraine. Analyzed are the conceptual and legal foundations of national unitary system and its components — administrative divisions and municipal and territorial structure, including its substantive and procedural legal basis.

Key words: state system of Ukraine, national unitary system, administrative-territorial division, decentralization, local self-government, national security.

***II. Проблеми реформування
адміністративно-територіального устрою
та місцевого самоврядування в Україні***

**РЕГІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ:
ДО ПИТАННЯ ОНТОЛОГІЇ ТА АКСІОЛОГІЇ
ВИЗНАЧЕННЯ І РОЗУМІННЯ**



М. БАЙМУРАТОВ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
(Маріупольський державний університет)*



І. БАЛАБАНОВА

кандидат юридичних наук

Досвід реалізації чинної Конституції України свідчить, що її положення щодо адміністративно-територіального устрою значною мірою так і залишилися нереалізованими, зокрема, не прийнято закони про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, про місто-герой Севастополь, не визначено на законодавчому рівні поряд-

док вирішення інших питань у сфері державної регіональної та муніципальної політики. Водночас існуючий адміністративно-територіальний устрій не приведено у відповідність із конституційною моделлю.

Це унеможлиблює чітке розмежування компетенції між органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної влади, що

функціонують у різних адміністративно-територіальних одиницях, призводить до дублювання їх функцій і повноважень, ускладнює земельні та бюджетно-фінансові відносини, розмежування об'єктів комунальної власності, призводить до неточного, а в деяких випадках і до відсутності визначення на місцевості меж адміністративно-територіальних одиниць, створює труднощі у вирішенні інших питань локально-регіонального значення.

Новітній конституційний процес, ініційований Президентом України, створює умови для вирішення означених та інших проблем у сфері регіональної політики держави. Так, у ст. 113 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», що внесений 25 червня 2014 р. до Верховної Ради України П. Порошенком (далі — Проект) [1], закріплюється фактично нова система адміністративно-територіального устрою держави, яку становлять адміністративно-територіальні одиниці: регіони, райони, громади.

Згідно з Проектом регіонами України є: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь.

Зазначені конституційно-проектні положення об'єктивують та актуалізують необхідність конституційно-правової регламентації поняття «регіон» і регулювання його діяльності та функціонування відповідно до конкретного компетенційного навантаження, шляхом закріплення у конституційному

законодавстві відповідних положень щодо правового статусу та повноважень регіону.

На підставі системного аналізу положень Проекту, в профільній для нас сфері, можна зробити декілька висновків:

- шляхом компаративного аналізу можна стверджувати, що регіони виникають на базі Автономної Республіки Крим та областей України;

- регіони фактично виходять із системи місцевого самоврядування України, бо ст. 140 Проекту містить положення, де вони взагалі не згадуються, а побічно розуміються, але вже через повноваження відповідних обласних рад: а) органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад області, є обласна рада та її виконавчий орган; б) розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів різних рівнів здійснюється за принципом субсидіарності; в) органи місцевого самоврядування, що діють на рівні областей, здійснюють визначені законом повноваження, які, на основі обсягу і характеру завдань, вимог досягнення ефективності та економії, найкращим чином можуть бути здійснені на цьому рівні;

- наведені положення Проекту, що мають профільний характер, практично нівелюють роль і значення регіонів як суб'єктів управління та політичних акторів, реально звужують їх можливості як найбільших територіальних суб'єктів після рівня самої держави, нейтралізують їх можливості щодо вирішення питань місцевого значення, а отже, знижують ефективність децентралізації публічної влади.

Такий наявний і небезпечний розрив між фактично деструктивним конституційним статусом регіонів та їх функціональними можливостями, що виникне після прийняття і легалізації

Проекту, об'єктивує необхідність та важливість визначення і дослідження саме регіональної політики, через яку можна продемонструвати конституційно-правове значення регіонів у житті держави, їх інституційно-функціональну роль у становленні системи публічної влади через основоположний статутарний модус і соціально-нормативний наратив у функціонуванні демократичної правової державності.

Тому метою цієї статті є визначення онтологічних і аксіологічних підходів до регіональної політики держави з метою підвищення ролі та значення регіонів у функціонуванні державності.

Насамперед слід зазначити, що поняття регіональної політики держави є досить складним і пов'язане з тим, що вона є системним багатоаспектним феноменом, реалізація якого безпосередньо пов'язана з існуванням самої держави як суверенного суб'єкта національного й міжнародного права.

Традиційно вважається, що регіональна політика є складовою державного регулювання; комплексом законодавчих, адміністративних і економічних заходів, що сприяють найбільш раціональному розміщенню продуктивних сил і вирівнюванню рівня життя населення [2].

Будучи складовою політики держави, регіональна політика спрямована на організацію національного простору відповідно до вибраної стратегії розвитку. Її основними об'єктами є: адміністративно-територіальні поділи (області, краї, провінції); одиниці політико-територіального поділу (автономії, утворені на моно- чи поліетнічній основі); суб'єкти федерації. У надзвичайних ситуаціях об'єктами стають зони стихійних та екологічних лих, конфліктів.

За своїм обсягом регіональна політика охоплює всі найважливіші галузі матеріального виробництва, зайня-

тість населення, розміщення сфери обслуговування, стимулювання туризму тощо. Її головною метою є згладжування найбільш гострих соціальних та економічних диспропорцій між окремими районами країни [2].

Особливе значення у становленні й розвитку регіональної політики держави має низка факторів, які наділені конституюючою й інституціональною властивостями, до яких варто віднести такі: а) ступінь самостійності регіонів у різних країнах є неоднаковим, бо залежить від державного устрою; б) виникаючі між центром і регіонами суперечності вирішуються, як правило, за допомогою компромісів; в) успіхи чи невдачі у здійсненні регіональної політики залежать від правильно обраної, науково обґрунтованої стратегії регіонального розвитку.

Онтологічний підхід до розуміння й формування регіональної політики держави дає можливість стверджувати, що така політика прямо пов'язана з декількома факторами системного характеру: а) в основі регіональної політики лежить об'єктивне прагнення держави управляти територіями, що входять до її складу (тобто йдеться про організацію просторового управління); б) регіональна політика держави має об'єктивний характер, бо фактично пов'язана з необхідністю її існування та самовиживання (екзистенційна властивість регіональної політики); в) регіональна політика являє собою цілеспрямовану діяльність, в основі якої міститься і превалює локально-регіональний фактор, який держава за необхідності враховує (телеологічна детермінованість регіональної політики держави); г) регіональна політика реалізується за допомогою цілеспрямованої телеологічно обґрунтованої діяльності державних інституцій (телеологічна спрямованість у реалізації регіональної політи-

ки держави); г) в основі регіональної політики лежить низка системних факторів, що спираються на законодавчі, адміністративні й економічні заходи, які вживає держава. Звідси виоремлюються як складові регіональної політики соціальна, податкова, бюджетна, цінова, інвестиційна, структурна тощо (поліоб'єктність регіональної політики держави); д) необхідність розробки регіональної політики держави обумовлюється могутніми процесами глобалізації, що впливають на процес управління територіями та об'єктивно змушують держави до розмежування повноважень між ними та найбільшими територіальними утвореннями (глобалізаційний фактор виникнення регіональної політики держави).

Обґрунтовуючи об'єктивне виникнення регіональної політики держави, група фахівців під керівництвом З. Варналія зазначає, що функціонування і розвиток регіональних економічних систем не можуть здійснюватися лише на основі ринкового саморегулювання, бо політика державного невтручання неминуче призводить, як свідчить світовий досвід, до наростання суперечностей, здатних зруйнувати цілісність національної економіки й суспільства. Тому турбота про просторову організацію господарства держави є невід'ємною функцією будь-якої країни, безумовним рефлексом її самозбереження. Згадані вище фахівці стверджують, що характерні ознаки державного регулювання регіонального розвитку можна знайти в історії більшості держав. І активізація діяльності держави у цій сфері показує розуміння того, що без вирішення регіональних проблем не можна досягти проголошених урядами більшості розвинених держав національних цілей, повної зайнятості, поліпшення якості життя, справедливого розподілу доходів, економіч-

ного зростання тощо [3, 14]. Крім того, автори наголошують на аксіологічному аспекті досліджуваної проблематики. Вони стверджують, що суперечки щодо того, чи існує регіональна політика, виникають у зв'язку з тим, що усвідомлену й діючу регіональну політику нерідко важко ідентифікувати у різноаспектній і слабо скоординованій діяльності різних державних інституцій, що впливають на регіональний розвиток [3, 14].

Досліджуючи архітектоніку (структурну характеристику) регіонального розвитку, вони зазначають, що в здійсненні його регулювання беруть участь певною мірою всі державні інститути, оскільки їхня діяльність так чи інакше пов'язана із певною територією (локальний фактор у діяльності органів держави. — *М. Б., І. Б.*). Однак вирішення регіональних проблем, як правило, не є їхньою функцією. Тому в системі державного регулювання регіональним розвитком доцільно виділяти спеціальну регіонально орієнтовану діяльність, що називається регіональною політикою [3, 14].

На нашу думку, у цьому визначенні криється внутрішня суперечність, бо автори підмінюють суб'єктів, котрі беруть участь у регіональному розвитку, спеціальною, регіонально орієнтованою діяльністю (регіональна політика. — *М. Б., І. Б.*). Тоді виникає своєрідний суб'єктний «розрив» у цьому дефінітивному визначенні — немає вказівки на те, хто саме, який орган (органи) здійснюють регіональну політику.

Варто зазначити, що доктринальні позиції щодо дефінітивного визначення регіональної політики відрізняються різними підходами, в основі яких лежать авторські пріоритети щодо цілей і завдань такої політики.

Так, відомий радянський економіко-географ Е. Алаєв у своєму поняттєво-термінологічному словнику із

соціально-економічної географії визначав регіональну політику як «сферу діяльності з управління економічним, соціальним і політичним розвитком держави в просторовому, регіональному аспекті, тобто пов'язану з відносинами між державою і районами, а також районів між собою» [4, 189]. Пріоритетним завданням регіональної політики у цьому визначенні є всебічний розвиток території на рівні регіону в контексті його відносин із центром та іншими територіальними одиницями регіонального рівня. Недоліком дефініції є відсутність чіткого поняття «регіон» через одночасне використання термінів «регіон» і «район».

Позитивом вказаного визначення є те, що вчений включає в коло питань регіональної політики низку напрямів, які апіорі дають розуміння того, що ця політика в просторовому відношенні явно виходить за межі району як адміністративно-територіальної одиниці. До зазначених напрямів Е. Алаєв відносить: а) співвідношення і взаємодію рушійних сил регіонального розвитку (всі сектори національної економіки, внутрішні й зовнішні фактори та способи) (інтерпретація всіх сфер національної економіки на локально-регіональний рівень. — М. Б., І. Б.); б) співвідношення національного (загальнодержавного) й регіонального аспектів розвитку, центрального й регіонального рівнів управління економікою (рівень регіональної автономії, ступінь централізації планування й управління) (транспонування різних політик держави на регіональний рівень управління. — М. Б., І. Б.); в) ставлення до завдань підйому економіки відсталих районів, освоєння нових районів і ресурсів (урахування власне регіональних особливостей у контексті регіонального розвитку. — М. Б., І. Б.); г) ставлення до національно-етнічних питань (в умовах бага-

тонаціональної держави) (акцент робиться на реалізацію державної національної політики й вирішення етнічних проблем на рівні регіону як основної просторової сфери такої політики. — М. Б., І. Б.); г) регіональні аспекти демографічної політики, політики урбанізації, аграрної політики й інших заходів державної влади (децентралізація і деконцентрація функцій державного управління на регіональний рівень. — М. Б., І. Б.); д) функціонування регіональної політики у просторовому вимірюванні держави актуалізує компаративні аспекти такої політики, особливо між суміжними державами або державами субрегіону, регіону тощо (порівняльно-правовий потенціал у регіональній політиці держави. — М. Б., І. Б.);

Більшою визначеністю й чіткістю в контексті власне виділення регіональної політики відрізняється визначення, що запропонували Ю. Гладкий та А. Чистобаєв. Вони визначають регіональну (соціально-економічну) політику держави як «сферу діяльності з управління політичним, економічним, соціальним і екологічним розвитком держави в просторовому, регіональному аспекті, що відображає як відносини між державою й регіонами, так і районів між собою» [5, 19].

Перевагою цієї дефініції є згадування у ній регіонів як суб'єктів регіональної політики і включення в таку діяльність екологічної політики, що в сучасних умовах функціонування держави та її територій є обґрунтованим.

Видатний український економіко-географ В. Поповкін, на основі того, що регіональна політика повинна розглядатися через призму регіонально-цілісного підходу в управлінні економікою держави, вважав, що «регіональна політика повинна сприяти найбільш ефективному досягненню головних економічних, соціальних і екологічних цілей

розвитку держави з метою використання закономірностей і факторів територіального поділу праці й регіонального комплексоутворення» [6, 54].

За всієї схожості підходу з дефініцією, яку запропонували попередні автори, визначення відрізняється цілою низкою системоутворюючих характеристик. Насамперед закріплюється телеологічна спрямованість регіональної політики на реалізацію на локальному рівні основних цілей держави (регіональна політика як форма й продовження державного управління на більш низькому, ніж держава, рівні. — *М. Б., І. Б.*). Потім зазначений автор більш широко й системно трактує локально-територіальну ознаку регіональної політики — він акцентує увагу й виокремлює значущість використання закономірностей і факторів саме територіального поділу праці (виокремлення об'єктивних підходів до створення, вироблення, реалізації й оцінки регіональної політики. — *М. Б., І. Б.*). Якісно новим і дуже ефективним, на нашу думку, є акцент цього дослідника на деяку автономність здійснення такої політики за допомогою використання закономірностей і факторів регіонального комплексоутворення (структуруючий потенціал регіональної політики, що має конкретні виходи на вирішення широкого кола соціально значущих питань. — *М. Б., І. Б.*).

Щодо останнього положення В. Поповкін зазначає, що регіональна політика повинна бути спрямована на: створення в усіх регіонах, містах і сільській місцевості, населених пунктах будь-якого масштабу рівних умов для життєдіяльності людини, реалізації її можливостей, відтворення робочої сили, праці, побуту, відпочинку; поступальне зниження антропо- й техногенного тиску на територію з урахуванням екологічної ємності кожного з

регіонів чи підняття відновлення екологічної рівноваги [6, 54–55].

Необхідно зазначити, що в економічній і географічній науках мають місце і більш вузькі підходи до розуміння регіональної політики. Причому економічний критерій у її здійсненні превалює над всіма іншими критеріями регіонального життя, у результаті чого поняття «регіональна політика» й «регіональна економічна політика» часто вживаються як аналогічні один одному. Прикладом цього може бути позиція вітчизняних дослідників М. Кноглера й О. Секарева, котрі визначають регіональну політику як «сукупність заходів, спрямованих на усунення відмінностей в економічній дієздатності й життєвому рівні, що мають місце між територіально діленими частинами країни» [7, 65]. Якісно новими характеристиками регіональної політики тут виступають економічна дієздатність і життєвий рівень населення, що розрізняються у різних регіонах (територіях. — *М. Б., І. Б.*) однієї країни. Метою такої політики є усунення відмінностей за цими критеріями та, природно, приведення їх до якогось загального рівня, про який автори цієї дефініції не згадують, що робить визначення науково неповним і досить схоластичним.

Разом з тим слід зазначити, що, незважаючи на всю важливість економічних регіональних процесів, буде методологічно деструктивним ототожнювати їх з усією регіональною політикою держави, в якій провідне місце належить управлінській діяльності, що включає в себе і її нормативно-правовий супровід.

Переважно управлінським і адміністративно-правовим потенціалом характеризується доктринальна позиція дослідника С. Романюка, який під державною регіональною політикою розуміє «систематичний вплив на регіони

центрального уряду, а також його територіальних підрозділів» [8, 3]. Вважаємо, що автор розуміє певну вразливість і неповноту такого підходу до досліджуваного феномену, бо в більш ранній своїй праці говорить про те, що «навіть у тих випадках, коли йдеться про неекономічні сфери, механізм забезпечення однаково спирається на фінансово-економічні важелі» [9, 41]. Однак такий підхід, на нашу думку, хоча і є відображенням марксистської орієнтації автора, все-таки є контрпродуктивним, бо навіть з огляду на всю важливість економічних процесів варто мати на увазі, що не тільки вони впливають на регіональну політику, що є більш багатогранним феноменом.

Разом з тим необхідно підтримати автора цієї дефініції у досить чіткому виявленні й визначенні управлінської парадигми, що міститься у регіональній політиці. Щоправда, С. Романюк зазначає всього лише одну з її сторін — субординаційну (вплив центру на місця. — М. Б., І. Б.), забуваючи про наявну координаційну (взаємне врахування інтересів центру й місць. — М. Б., І. Б.) і реординаційну (вплив регіонів на політику центру. — М. Б., І. Б.) сторони управлінської парадигми.

Найбільш вдалим підходом у визначенні поняття регіональної політики характеризується підхід вітчизняного вченого М. Долішного. Він вважає, що в процесі визначення терміна «регіональна політика» його необхідно трактувати в широкому й вузькому розумінні. У широкому розумінні це означає політику, яку держава здійснює щодо регіонів і самі регіони в межах наданих їм повноважень. У вузькому розумінні така політика повинна трактуватися тільки як дії держави, і саме тоді варто говорити про державну регіональну політику [10, 11].

М. Долішній вважає, що «в широкому розумінні регіональна політика — це система цілей і дій, спрямованих на реалізацію інтересів держави щодо регіонів і внутрішніх інтересів самих регіонів за допомогою методів, що враховують історичну, етнічну, соціальну, економічну й екологічну специфіку територій» [10, 14].

Систематичне тлумачення цього визначення дає підставу говорити про те, що воно має конституюче значення і містить важливий методологічний потенціал у контексті початого дослідження, бо в ньому є вказівки на: а) оптимальну двосторонню телеологічну домінанту регіональної політики — реалізація інтересів держави щодо регіонів й одночасно внутрішніх інтересів самих регіонів; б) мотивацію регіонів у розробці й реалізації регіональної політики — реалізація їхніх внутрішніх інтересів; в) управлінський інструментарій реалізації регіональної політики — система цілей, дій і методів, що породжує організаційні й організаційно-правові форми діяльності органів держави профільного характеру; г) врахування особливостей територіального фактора — історична, етнічна, соціальна, економічна й екологічна специфіка територій.

Крім того, М. Долішній вважає, що в сучасних умовах регіональна політика стає вагомим інструментом просторового регулювання соціально-економічного розвитку, особливо в тих сферах, де дія ринкових важелів обмежена (соціальна, екологічна, науково-технічна); що тільки через механізми регіональної політики як важливого елемента загальнонаціональної стратегії стає можливим активізувати внутрішні потенціали регіонів для соціально-економічного зростання територій і держави в цілому. Саме регіональна політика може стати тим універсальним засобом ефективного

використання внутрішніх регіональних резервів, чого важко досягти за допомогою галузевих методів управління [10, 11]. Таким чином, дослідник надає регіональній політиці роль універсального регулятора регіонального й загальнодержавного розвитку, в основі якого лежить внутрішня мотивація й ініціатива регіонів, що сполучається з позитивним протекціонізмом держави здійсненню такої політики.

Ще більш вагому нормативну домінанту в регіональній політиці відстоює вітчизняний фахівець-регіоналіст В. Симоненко. Він розуміє під регіональною політикою, «з одного боку, чітко відпрацьовану в законодавчому аспекті практичну діяльність держави у всіх регіонах країни, а з іншого — соціально-економічну політику, здійснювану на базі загальнодержавного законодавства самими регіонами для досягнення тих чи інших регіональних цілей і завдань» [11, 31]. Причому соціально-економічну політику він визначає як сукупність економічних, правових і адміністративно-організаційних способів і методів, що враховують і органічно пов'язують між собою весь комплекс загальнодержавних і місцевих інтересів і спрямовані в підсумку на повноцінний і рівномірний розвиток регіонів [12, 46].

Стратегічною метою такої політики В. Симоненко вважає підвищення життєвого рівня населення регіонів країни («людський фактор». — М. Б., І. Б.) на основі якісного поліпшення використання ресурсного потенціалу регіонів («ресурсний фактор». — М. Б., І. Б.), принципово нових підходів до розвитку їхніх продуктивних сил (підвищення ефективності «людського фактора». — М. Б., І. Б.), корінної зміни екологічної ситуації («екологічний фактор». — М. Б., І. Б.). Постановка таких цілей-завдань у державному управлінні об'єктивно формує потребу

в необхідності програмного забезпечення такої політики [12, 46].

Це підтверджується й позицією групи фахівців під керівництвом З. Варналія, який вважає, що під регіональною політикою, як правило, варто розуміти сферу діяльності з управління економічним, соціальним, екологічним і політичним розвитком країни в регіональному аспекті відповідно до попередньо розробленої програми [3, 47].

Непрямими факторами, які підтверджують необхідність такого планування, є те, що: а) державна регіональна політика повинна стати невід'ємною складовою політики держави, спрямованої на організацію території країни відповідно до прийнятої державної стратегії розвитку; б) об'єктивними умовами такої політики виступає структурна неоднорідність території країни в природно-географічному, ресурсному, економічному, соціальному, етнічному й політичному аспектах; в) така неоднорідність змушує будь-який захід у межах державної регіональної політики вживати у виборчому ключі, з урахуванням інтересів і особливостей кожного з регіонів [3, 47–48].

Становить науковий і прагматичний інтерес власне нормативна регламентація основних начал регіональної політики України. У Концепції державної регіональної політики (далі — Концепція), затвердженій Указом Президента України від 25 травня 2001 р. [13], яка до 2005 р., по суті, була єдиним офіційно діючим профільним документом у цій сфері, було відсутнє нормативне поняття такої політики.

Замість цього були зазначені основні параметральні цілі такої політики, що в конституційному праві іменуються нормами-цілями: а) створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів; б) підвищення рівня життя

населення; в) забезпечення дотримання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина незалежно від місця проживання; г) поглиблення процесів ринкової трансформації на основі підвищення ефективності використання потенціалу регіонів, підвищення дієвості управлінських рішень, удосконалення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування (ч. 1 розділу I Концепції). Таким чином, були нормативно встановлені телеологічні домінанти в діяльності органів держави й регіонів із реалізації профільної політики. Слід зазначити їх багаторівневість і поліоб'єктність, що ставить під сумнів можливість їх системного взаємозв'язку й можливість такого самого системного їх вирішення у межах такої політики.

У документі також зазначалося, що державна регіональна політика є складовою національної стратегії соціально-економічного розвитку України, що тісно пов'язана зі здійсненням адміністративної реформи й упорядкуванням адміністративно-територіального устрою та реалізується шляхом вжиття органами виконавчої влади й органів місцевого самоврядування системи заходів для забезпечення ефективного комплексного управління економічним і соціальним розвитком України та її регіонів — Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (ч. 2 розділу I Концепції).

Названий пункт має важливе методологічне й аксіологічне значення для нашого дослідження, бо:

- по-перше, констатується, що державна регіональна політика є складовою національної стратегії соціально-економічного розвитку України, що підтверджує її загальнодержавну важливість і значущість, а також структурне становище (інтеграційна складова. — М. Б., І. Б.).

- по-друге, встановлює генетичний зв'язок державної регіональної політики з адміністративною реформою й упорядкуванням адміністративно-територіального устрою (системно-реформуюча складова. — М. Б., І. Б.);

- по-третє, фактично визначає інституціалізацію регіонів України через їх зв'язування з упорядкуванням адміністративно-територіального устрою (інституціональна складова. — М. Б., І. Б.);

- по-четверте, вказує на те, що таку політику в суб'єктному аспекті реалізують органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування (суб'єктна складова. — М. Б., І. Б.);

- по-п'яте, встановлює, що в прагматичному аспекті з метою її реалізації зазначені суб'єкти вживають систему заходів для забезпечення ефективного комплексного управління економічним і соціальним розвитком України та її регіонів (управлінська складова. — М. Б., І. Б.);

- по-шосте, зазначає, що вжиття органами виконавчої влади й органом місцевого самоврядування системи заходів має за мету забезпечення ефективного комплексного управління економічним і соціальним розвитком України та її регіонів (об'єктна складова. — М. Б., І. Б.);

- по-сьоме, у гносеологічному аспекті встановлює поняття регіонів України як адміністративно-територіальних одиниць держави: Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

У Концепції державної регіональної політики, схваленої на засіданні Кабінету Міністрів України 2 липня 2008 р. [14] (далі — Концепція 2008 р.), був зафіксований відхід від традиційної моделі регіональної політики, в основі якої лежить подолання диспропорцій у розвитку регіонів за допомогою застосування державної підтрим-

ки й субсидування для зосередження підприємств різних галузей у депресивних регіонах. Це було викликано тим, що такий підхід виявився невиправданим і не тільки не дав економічного ефекту, а й загострив соціально-економічні проблеми регіонів і разом з тим викликав певне відчуження між ними. Крім того, Концепція державної регіональної політики 2001 р. мала досить загальний характер і не містила достатньої кількості критеріїв і показників, які б давали можливість забезпечити якісний моніторинг її виконання у просторі й часі [15].

Ставка в Концепції 2008 р. була зроблена на сучасну модель регіональної політики, в основі якої лежить ефективне використання потенціалу різних регіонів і районів. Саме така політика враховує вплив ринкової конкуренції і світової економіки на такі територіальні утворення й тому використовується як для розвитку регіонів, так і національної економіки [16, 41].

Істотними новаціями Концепції 2008 р. є наявність нормативно-дефінітивних визначень державної регіональної політики й регіону.

У документі зафіксовано, що державна регіональна політика — це система стратегічних заходів, засобів, механізмів, інструментів і взаємоподожування дій органів державної влади й місцевого самоврядування із забезпечення розвитку держави в цілому та стійкого збалансованого розвитку її регіонів відповідно до поставлених цілей; створення повноцінного життєвого простору для людей на всій території України; забезпечення просторової єдності держави, стійкого збалансованого розвитку її регіонів [14, 28].

Можна констатувати, що в документі вперше міститься: а) перелік інструментального забезпечення профільної політики — стратегічні заходи,

засоби, механізми, інструменти й взаємоподожувані дії органів державної влади й місцевого самоврядування; б) досить чітко й однозначно зафіксовані її телеологічні домінанти — забезпечення розвитку держави в цілому і стійкого збалансованого розвитку її регіонів відповідно до поставлених цілей; створення повноцінного життєвого простору для людей на всій території України; забезпечення просторової єдності держави, стійкого збалансованого розвитку її регіонів.

Варто звернути увагу на певну непослідовність та навіть алогічність закріплення зазначених цілей. Вони закріплені не в логічній послідовності й без урахування принципу групування цілей (спочатку варто було б закріпити інтереси держави та її територій, потім цілепокладання просторової характеристики держави в контексті забезпечення інтересів її громадян. — *М. Б., І. Б.*).

Регіонами, у розумінні Концепції 2008 р., є визначені законодавством територіальні утворення із системою органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь). Для цілей планування й регіонального розвитку можуть визначатися макрорегіони у складі декількох регіонів або їхніх частин, що характеризуються специфічністю, цілісністю й спільністю розвитку та визначені законодавством для досягнення особливих цілей розвитку територій [14, 28]. Позитивними рисами цього визначення є закріплення чіткого етимологічного зв'язку — «регіони — Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь» і можливостей створення макрорегіонів на основі регіонів або їх частин з урахуванням їх загальних особливостей (хоча механізм такого створення у Концепції 2008 р. не прописаний. — *М. Б., І. Б.*).

Варто звернути особливу увагу на певну наступність і трансформаційний потенціал регіональної політики в контексті розвитку незалежної Української держави. З часу відновлення державності і донині існувало три підходи до розуміння регіональної політики: «Перший підхід був сформований 1992 року й зводився до структурних перетворень у регіонах, акцентуючись виключно на економічному аспекті. Тоді ставилася мета з уламків радянської економіки побудувати економіку незалежної держави і реструктурувати економіку регіонів. Через кілька років була розроблена нова парадигма відносин між центром і регіонами. Вона була сформульована в такий спосіб: підтримка проти зросту. Згадайте середину 90-х років минулого століття, коли відбувалися падіння й стагнація виробництва. Тоді центр своїм обов'язком вважав підтримувати точки зростання. Наприкінці 90-х років була сформульована ще інша парадигма відносин із регіонами — підтримка депресивних регіонів. Але всі ці три парадигми не виходили за межі розуміння регіональної політики як політики соціально-економічного розвитку регіонів. Тобто було досить вузьке розуміння регіональної політики» [17].

Резюмуючи, можна зробити декілька висновків:

1. Актуалізація та об'єктивізація регіонального рівня місцевого самоврядування та його вдосконалення в Україні на пряму пов'язане, по-перше, з адміністративно-територіальним поділом держави (управлінська ознака); по-друге, комплексом питань щодо розподілу населення за її територією (гуманітарна ознака); по-третє, територіальною організацією державної влади й місцевого самоврядування (територіально-владна й територіально-самоврядна ознака); по-четверте, з потужними процесами децентралізації та

деконцентрації державної влади в умовах глобалізації (глобалізаційно-децентралізована ознака); по-п'яте, міжнародними тенденціями до децентралізації публічної влади у межах міждержавних інтеграційних об'єднань, членом яких прагне стати Україна (міжнародно-інтеграційна ознака);

2. Подальший конституційно-правовий розвиток правового статусу регіонів органічно пов'язаний із регіональною політикою держави, що виконує роль універсального регулятора регіонального й загальнодержавного розвитку, в основі якого лежить внутрішня мотивація й ініціатива регіонів, що сполучається з позитивним протекціонізмом держави здійсненню такої політики;

3. Проблематика вдосконалення правового статусу обласних рад як органів місцевого самоврядування, що формуються безпосередньо населенням сіл, селищ і міст, розташованих на території області, та представляють колективні інтереси територіальних громад, є об'єктивною та такою, що потребує свого нагального вирішення, яке може бути успішно реалізованим тільки у процесі реформи територіального устрою України й шляхом адекватного наділення компетенцією органів публічної влади, що функціонують на її територіях (відродження повноцінного рівня регіонального самоврядування в Україні шляхом повернення виконавчих комітетів обласних рад; визнання територіальних громад району та області первинним суб'єктом місцевого самоврядування в Україні; трансформування через наділення відповідною компетенцією обласної ради з об'єкта в суб'єкт управління);

4. Метою державної регіональної політики в сучасних умовах є створення умов для поліпшення якості життя людини незалежно від місця її проживання, забезпечення територіально

цілісного й збалансованого розвитку України, інтеграції регіонів у єдиному політичному, правовому, інформаційному й культурному просторі, максимально повного використання їх потенціалу з урахуванням їх природних, економічних, історичних, культурних, соціальних та інших особливостей, підвищення конкурентоздатності регіонів і територіальних громад.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)* : проект Закону України від 26 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
2. *Региональная политика* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ru.wikipedia.org/wiki/>.
3. *Регіони України: проблеми та пріоритети соціально-економічного розвитку* : моногр. / за ред. З. С. Варналія. — К., 2005. — 498 с.
4. *Алаев Э. Б. Социально-экономическая география: понятийно-терминологический словарь*. — М., 1983. — 348 с.
5. *Гладкий Ю. Н., Чистобаев А. И. Основы региональной политики* : учеб. — СПб., 1998. — 659 с.
6. *Поповкін В. А. Регіонально-цілісний підхід в економіці* : моногр. — К., 1993. — 219 с.
7. *Кнохлер М., Секарев О. Ринкова реформа і регіональна політика* // *Економіка України*. — 1995. — № 1. — С. 64–71.
8. *Романюк С. А. Політика регіонального розвитку в Україні: сучасний стан і нові можливості: регіональні дослідження* : моногр. — К., 2001. — 112 с.
9. *Романюк С. А. Концептуальні засади регіональної політики України* : матеріали конф. (м. Київ, 8 жовтня 1999 р.). — К., 1999. — С. 40–43.
10. *Регіональна політика: методологія, методи, практика* / відп. ред. М. І. Долішній. — Л., 2001. — 700 с.
11. *Симоненко В. Регіональна політика: системний підхід* // *Економіка України*. — 1996. — № 6. — С. 31–38.
12. *Симоненко В. К. Регионы Украины: проблемы развития*. — К., 1997. — 263 с.
13. *Про Концепцію державної регіональної політики* : Указ Президента України від 25 травня 2001 р. № 341/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=341%2F2001>.
14. *Нова Концепція державної регіональної політики* // *Нова державна регіональна політика в Україні* : зб. / під заг. ред. В. С. Куйбіди. — К., 2009. — С. 27–37.
15. *Нова регіональна політика вирішить старі проблеми України* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.newsru.ua/ukraine/02jul2008/kyj_print.html.
16. *Консолідований експертний звіт щодо нової Концепції державної регіональної політики (підготовлений експертами Ради Європи п. Жераром Марку, Франція, та п. Полом Хілдрітом, Велика Британія)* // *Нова державна регіональна політика в Україні* : зб. / під заг. ред. В. С. Куйбіди. — К., 2009. — С. 41–52.
17. *Василь Куйбіда: Не бачу жодних загроз, які не дали реалізувати нову державну регіональну політику* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/news_article?art_id=115301698.

REFERENCES

1. *Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo povnovazhen orhaniv derzhavnoi vladly ta mist-sevoho samovriaduvannia)*: proekt Zakonu Ukrainy vid 26 chervnia 2014 r. [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Concerning the Powers of State Authorities and Local Self-Government): Draft Law of Ukraine of 26 June 2014]. Available at: http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
2. *Regionalnaya politika* [Regional Policy]. Available at: <http://www.ru.wikipedia.org/wiki/>.
3. *Rehiony Ukrainy: problemy ta priorytety sotsialno-ekonomichnoho rozvytku* [Ukrainian Regions: Issues and Priorities of Social and Economic Development], Kyiv, 2005, 498 p.
4. *Alaev E. B. Sotsialno-ekonomicheskaya geografiya: ponyatiyno-terminologicheskii slovar* [Socio-Economical Geography: Conceptual and Terminological Dictionary], Moscow, 1983, 348 p.
5. *Gladkiy Yu. N., Chistobaev A. I. Osnovy regionalnoy politiki* [Bases of Regional Policy], Saint Petersburg, 1998, 659 p.
6. *Popovkin V. A. Rehionalno-tsilisnyi pidkhid v ekonomitsi* [Regional and Holistic Approach to the Economy], Kyiv, 1993, 219 p.
7. *Knokher M., Siekariev O. Rynkova reforma i rehionalna polityka* [Market Reform and Regional Policy], *Ekonomika Ukrainy*, 1995, no. 1, pp. 64–71.

8. Romaniuk S. A. Polityka rehionalnoho rozvytku v Ukraini: suchasnyi stan i novi mozhlyvosti: rehionalni doslidzhennia [Regional Development Policy in Ukraine: Modern State and New Opportunities: Regional Research], Kyiv, 2001, 112 p.
9. Romaniuk S. A. Kontseptualni zasady rehionalnoi polityky Ukrainy [Conceptual Framework of Ukrainian Regional Policy], Kyiv, 1999, pp. 40–43.
10. Rehionalna polityka: metodolohiia, metody, praktyka [Regional Policy: Methodology, Methods, Practice], Lviv, 2001, 700 p.
11. Symonenko V. Rehionalna polityka: systemnyi pidkhid [Regional Policy: Systematic Approach], *Ekonomika Ukrainy*, 1996, no. 6, pp. 31–38.
12. Simonenko V. K. Regiony Ukrainy: problemy razvitiya [Ukrainian Regions: Development Issues], Kyiv, 1997, 263 p.
13. Pro Kontseptsiiu derzhavnoi rehionanoi polityky: Ukaz Prezidenta Ukrainy vid 25 travnia 2001 r. no. 341/2001 [On State Regional Policy: Decree of the President of Ukraine no. 341/2001 of 25 May 2001]. Available at: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=341%2F2001>.
14. Nova Kontseptsiiia derzhavnoi rehionalnoi polityky [New Conception of the State Regional Policy], *Nova derzhavna rehionalna polityka v Ukraini*, Kyiv, 2009, pp. 27–37.
15. Nova rehionalna polityka vyryshyt stari problemy Ukrainy [New Regional Policy will Solve Old Problems of Ukraine]. Available at: http://www.newsru.ua/ukraine/02jul 2008/kyj_print.html.
16. Konsolidovanyi ekspertnyi zvit shchodo novoi Kontseptsii derzhavnoi rehional'noi polityky (pidhotovlenyi ekspertamy Rady Yevropy p. Zherarom Marku, Frantsiia, ta p. Polom Khildritom, Velyka Brytaniia) [Consolidated Expert Report on the New Concept of State Regional Policy (Prepared by the Experts of the Council of Europe Mr. Gerard Mark, France; and Mr. Paul Hildreth, UK)], *Nova derzhavna rehionalna polityka v Ukraini*, Kyiv, 2009, pp. 41–52.
17. Vasyl Kuibida: Ne bachu zhodnykh zahroz, yaki ne daly realizuvaty novu derzhavnu rehionalnu polityku [Don't See any Threats that Could Hinder Implementing New State Regional Policy]. Available at: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/news_article?art_id=115301698.

Баймуратов М. О., Балабанова І. В. Регіональна політика держави: до питання онтології та аксіології визначення і розуміння

Анотація. У статті досліджуються онтологічні та аксіологічні підходи до визначення регіональної політики держави. Доведено, що актуалізація та об'єктивізація регіонального рівня місцевого самоврядування та його вдосконалення в Україні напряму пов'язані, по-перше, з адміністративно-територіальним поділом держави (управлінська ознака); по-друге, комплексом питань щодо розподілу населення за її територією (гуманітарна ознака); по-третє, територіальною організацією державної влади й місцевого самоврядування (територіально-владна й територіально-самоврядна ознака); по-четверте, з потужними процесами децентралізації та деконцентрації державної влади в умовах глобалізації (глобалізаційно-децентралізована ознака); по-п'яте, міжнародними тенденціями до децентралізації публічної влади у межах міждержавних інтеграційних об'єднань, членом яких прагне стати Україна (міжнародно-інтеграційна ознака).

Ключові слова: децентралізація публічної влади, конституційна реформа, регіон, регіональна політика, місцеве самоврядування.

Баймуратов М. А., Балабанова И. В. Региональная политика государства: к вопросу онтологии и аксиологии определения и понимания

Аннотация. В статье исследуются онтологические и аксиологические подходы к определению региональной политики государства. Показано, что актуализация и объективизация регионального уровня местного самоуправления и его совершенствование в Украине напрямую связаны, во-первых, с административно-территориальным делением государства (управленческий признак); во-вторых, комплексом вопросов по распределению населения на ее территории (гуманитарный признак); в-третьих, территориальной организацией государственной власти и местного самоуправления (территориально-властный и территориально-самоуправленческий признак); в-четвертых, серьезными процессами децентрализации и деконцентрации государственной власти в контексте глобализации (глобализационно-децентрализованный признак); в-пятых, международными тенденциями к децентрализации государственной власти в рамках межгосударственных интеграционных объединений, членом которых стремится стать Украина (международно-интеграционный признак).

Ключевые слова: децентрализация публичной власти, конституционная реформа, регион, региональная политика, местное самоуправление.

Baimuratov M., Balabanova I. State's Regional Policy: the Question of Ontology and Axiology Definition and Understanding

Annotation. This paper investigates the ontological and axiological approaches to defining regional policy. We show that update and objectification of the regional level of local government and its improvement in Ukraine is directly connected, firstly, with the administrative-territorial division of the state (administrative grounds), and secondly, a set of questions about the distribution of population on its territory (humanitarian grounds), and thirdly, the territorial organization of state power and local self-government (territorial and domineering and self-governing territorial sign) and, in fourth, with strong decentralization and deconcentration of state power in the context of globalization (globalization and decentralized sign) and, fifth, international trends towards decentralization of public authority under the interstate integration associations, which aspires to become a member of the Ukraine (international integration sign).

Key words: decentralization of public administration, constitutional reform, region, regional policy, local self-government.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ, КОНСТИТУЦІЙНІ, ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ



М. ПУХТИНСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Оновлення Конституції України, процес конституційно-правової модернізації пов'язані зі становленням цілісної системи публічної влади, публічного управління, врядування в Україні. Зокрема, це стосується територіальної організації публічної влади. *Врядування* в європейському розумінні (*governance*) має дві складові: *інституційну* та *функціональну*. *Інституційна* — окреслює коло суб'єктів врядування: інститути публічної влади, зокрема, самоврядування, громадянського суспільства, самоорганізації населення, громадян. *Функціональна* — пов'язана з налагодженням процесу належного (*good governance*) врядування, публічного управління під контролем громадянського суспільства.

Саме таку систему врядування було започатковано на Майдані Незалежності під час Революції гідності, і вона має знайти відображення в оновленій Конституції України як на загальнонаціональному, так і на територіальному рівнях організації публічної влади. У цьому сенсі доречно продумати можливість кореляції відповідних норм розділу I Конституції України, а саме статей 5 і 6, і запропонувати таку редакцію. Щодо ч. 2 ст. 5: «Носієм суверенітету і

єдиним джерелом публічної влади в Україні є народ. Народ здійснює публічну владу і врядування безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування за участю організацій громадянського суспільства» Щодо ст. 6: «Публічна влада в Україні здійснюється на засадах її єдності, поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також рівноваги і збалансування її гілок, повсюдності місцевого самоврядування в системі адміністративно-територіального устрою України, взаємодії державної влади та місцевого самоврядування».

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України».

Сучасні, проєвропейські концептуальні, конституційні, політико-правові засади територіальної організації публічної влади [1, 411–436] мають спиратися на такі постулати:

1. *Антропологічна, людиноцентристська філософія організації публічної влади* [2, 11]. Революційна доба засвідчила нагальність докорінної зміни взаємин між людиною, громадяни-

ном, громадянським суспільством і владою, державою, її інституціями та необхідність відображення цих змін на рівні Основного Закону. У Конституції слід відобразити цю нову парадигму, а саме: оновлена Конституція України має забезпечити розбудову цілісної системи врядування в країні, в якій фактичним доменом, володарем є людина, громадянин, громадянське суспільство, народ, а держава, публічна влада та її інститути обслуговують, захищають, представляють інтереси цього домена. Отже, від патерналістської конструкції взаємин, що притаманна чинній Конституції, слід перейти до філософії, ідеології сучасного українського конституціоналізму, спрямованого на антропологічну, людиноцентристську модель суспільних відносин, де на вершині піраміди врядування перебуває людина, громадянин, громадянське суспільство.

2. *Належне місцеве врядування (good governance)* [3] як комплекс взаємовідносин між органами публічної влади, інститутами громадянського суспільства та людиною, громадянами з пріоритетом їх прав і свобод, задоволення життєвих потреб та інтересів;

3. *Відповідність принципам Європейської хартії місцевого самоврядування* та додаткових протоколів до неї щодо організаційної, адміністративної, правової, фінансової автономії місцевого самоврядування, а також безпосередньої участі населення в управлінні місцевими справами;

4. *Конституційна визначеність основних елементів системи територіальної організації публічної влади;*

5. *Комплексне законодавче забезпечення функціонування місцевого врядування та самоврядування.* Законодавча основа антропоцентричної системи влади з погляду принципу системності має бути забезпечена на трьох рівнях. Конституційно-правовий рівень торкається положень чинної Конституції, проектів змін і доповнень до неї в частині територіальної організації влади та

місцевого самоврядування, а також органічних, конституційних законів щодо цієї сфери. *Законодавчо-спеціалізований рівень* може передбачити пакет законопроектів про засади місцевого врядування; самоврядування громади; організацію врядування у районі та області. *Законодавчо-галузевий рівень* має врегулювати окремі аспекти реформування місцевого самоврядування у сферах бюджетної, податкової, земельної політики, охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, житлово-комунального господарства.

Отже, конституційна модель територіального устрою, територіальної організації публічної, в тому числі муніципальної, влади, місцевого врядування та самоврядування може виглядати таким чином.

1. Враховуючи чинну в Україні парламентарно-президентську форму державного правління, необхідність забезпечення цілісної системи публічної влади та публічного управління, а також наближення до населення надання йому доступних адміністративних і громадських послуг, положення Конституції щодо територіальних основ та організації місцевої влади доцільно зосередити в єдиному розділі *«Територіальний устрій, територіальна організація публічної влади, місцеве врядування»*. Це дасть можливість закласти засади оптимальної системи адміністративно-територіального устрою, належного місцевого врядування, реалізації політики децентралізації державної влади, здійснення адміністративної, адміністративно-територіальної реформ. Отже, в цьому розділі Конституції мають знайти відображення: принципові засади територіального устрою України та його складові; приписи щодо територіальної організації публічної влади та місцевого врядування, зокрема, конституційні основи територіального устрою України, статусу Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади та засади місцевого самоврядування. Впро-

вадження терміна «місцеве врядування», який охоплює структурні елементи системи територіального публічного управління (громади, органи місцевого самоврядування), місцеві органи виконавчої влади, організації громадянського суспільства, — сприятиме комплексному конституційному баченню розбудови місцевої влади.

2. Система адміністративно-територіального устрою країни закладає основи розбудови територіальної організації влади. Тому зазначений розділ Конституції України доцільно розпочати з визначення системи адміністративно-територіального устрою. При цьому необхідно розмежувати штучно утворювані державою адміністративно-територіальні одиниці (з метою організації системи управління на відповідній території, надання населенню доступних публічних послуг) від природних територіальних поселень людей (село, селище, місто). Змішування цих категорій веде до дезорганізації системи адміністративно-територіального устрою.

До системи адміністративно-територіального устрою України доцільно віднести регіони (Автономну Республіку Крим, області, міста Київ та Севастополь), райони, громади.

Статус адміністративно-територіальних одиниць, які складають систему адміністративно-територіального устрою, порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою слід визначити у спеціальному законі. Слід підтвердити у Конституції спеціальний статус міст Києва та Севастополя, який має визначатися законами України.

3. Наступні конституційні положення цього розділу мають визначати організацію інститутів публічної влади в Автономній Республіці Крим, у системі місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування. Конституційний статус Автономної Республіки Крим має природу адміністративно-політичної автономної одиниці у складі України та повинен дорівнювати статусу регіо-

нального самоврядування. У Конституції України доцільно визначити сфери предметів відання органів публічної влади Автономної Республіки Крим, питання, які належать до компетенції представницького і виконавчого органу автономії, позначити статус, порядок формування представницького і виконавчого органу автономії, Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, положення щодо актів республіканських органів влади, дії та порядку зупинення дії нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

4. На підставі адміністративно-територіального устрою, формування системи місцевих органів виконавчої влади, місцевого самоврядування залежить від ступеня реалізації принципу субсидіарності — максимального наближення надання публічних послуг населенню, розмежування повноважень, що мають належати органам виконавчої влади від власних повноважень органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим доцільно визначити систему місцевого врядування: **«Систему місцевого врядування складають: громади, місцеві органи публічної влади — представницький та виконавчий органи Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; організації громадянського суспільства, які беруть участь у вирішенні питань державного та місцевого значення».**

У Конституції, з урахуванням процесу децентралізації державної влади, має бути визначена система місцевих органів виконавчої влади, в тому числі функціонального призначення інституту «державних уповноважених» (префектів), які повинні діяти на рівні областей, районів, у містах зі спеціальним статусом. Місцеве самоврядування в особі його органів функціонує на рівні громад, районів, областей, у містах зі спеціальним статусом.

В умовах реальної загрози суверенітету, територіальній цілісності України

державна присутність у регіонах має бути реальною та дієвою і не обмежуватися лише «контрольно-наглядовими» функціями. Державні представники мають бути позбавлені функцій і повноважень щодо державного управління місцевими справами, вирішення питань місцевого значення, які доречно передати виконавчим органам районних і обласних рад. Проте вони мають зберегти суто державницькі повноваження. Про це свідчить і зарубіжний досвід функціонування, зокрема, префектів у Франції, воєвод у Польщі. Так, на воєводу покладаються такі функції: політико-представницька — представник уряду в регіоні; наглядова — за територіальним управлінням (врядуванням) у воєводстві; забезпечення громадського правопорядку і колективної безпеки; контроль за використанням державної власності.

Доцільно визначити, що державні уповноважені відповідальні перед Президентом України та підконтрольні Кабінету Міністрів України. Державні уповноважені призначаються на посаду за поданням Прем'єр-міністра України Президентом України, який має право звільняти їх з посади.

На основі змішаної форми правління, відомої біблійської істини «Кесарю кесарево, а Богу Богове» («кожному своє») щодо виконання саме державних функцій державними уповноваженими, а також, враховуючи досвід функціонування аналогічних інститутів у Франції, Польщі, місцеві органи виконавчої влади мають на відповідній території, з одного боку, забезпечувати реалізацію повноважень Президента України як глави держави, а з другого — повноваження вищого органу виконавчої влади — Кабінету Міністрів України. З огляду на це, державні уповноважені на відповідній території мають виконувати низку функцій, які доцільно визначити у Конституції: 1) контрольно-наглядову щодо додержання прав і свобод громадян, Конституції України, законів, указів Прези-

дента України, актів Кабінету Міністрів України з боку територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, а також щодо актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування. З реалізації цієї функції державний уповноважений відповідальний перед Президентом України; 2) забезпечення організації виконавчої влади щодо координації діяльності територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, взаємодії місцевих органів виконавчої влади з місцевим самоврядуванням; 3) управлінські, виконавчо-розпорядчі в **окремих** сферах (соціально-економічного прогнозування розвитку регіонів, транспорту і зв'язку, науки, освіти, культури, охорони здоров'я, використання землі, природних ресурсів, охорони довкілля, оборонної роботи та мобілізаційної підготовки, соціального захисту тощо), у визначених законом межах. З реалізації цих функцій державний уповноважений підконтрольний Кабінету Міністрів України.

У Конституції слід зазначити, що розмежування повноважень між державними уповноваженими та органами місцевого самоврядування визначається у законах України або в законі «Про засади місцевого врядування в Україні».

5. Конституційні положення щодо місцевого самоврядування доцільно визначити з урахуванням принципу конституційно-правової економії. Основи його організації мають регулюватися Конституцією. Функції, повноваження та форми діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування — спеціальними законами; специфічні форми організації та діяльності — у статутах громад.

У Конституції доцільно визначити територіальну основу місцевого самоврядування, матеріальні та фінансові засади його функціонування, порядок формування органів місцевого самоврядування, особливості його здійснення на регіональному рівні, гарантії місцевого самоврядування.

У Конституції доцільно дати визначення місцевого самоврядування: **«Місцеве самоврядування є правом та спроможністю жителів громади самостійно та через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України, формою самоорганізації населення, організації системи надання йому доступних публічних послуг».**

Згідно з принципами Європейської хартії місцевого самоврядування у Конституції слід зазначити засади правової, адміністративної, матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування.

За Конституцією територіальною основою місцевого самоврядування має стати громада. Громадою є адміністративно-територіальна одиниця та спільнота жителів, що проживають на її території. Громада є первинним рівнем місцевого самоврядування, має власні представницькі, виконавчі органи місцевого самоврядування.

Представницьким органом місцевого самоврядування первинного рівня має бути рада громади, депутати якої обираються жителями громади, що мають право голосу, строком, що визначений законом. Такий самий строк повноважень встановлюється і для обраного жителями громади голови громади. Слід встановити, що активним виборчим правом користуються жителі громади, а пасивним — громадяни України.

У Конституції доцільно визначити, що органами місцевого самоврядуван-

ня, які представляють спільні інтереси громад, є обласні та районні ради. Депутати до них обираються пропорційно до чисельності населення відповідних громад їх жителями, що мають право голосу, строком, що визначений законом. Із числа депутатів обирається голова обласної, районної ради. Обласна, районна рада формує власний виконавчий орган.

Доцільно встановити, що в містах зі спеціальним статусом (Київ, Севастополь) система місцевого самоврядування відокремлена від місцевих органів виконавчої влади. Місцеве самоврядування у таких містах має власні виконавчі органи, жителі міст обирають відповідних голів, які не суміщають посади з іншим мандатом.

У процесі подальшої трансформації територіальної організації влади, системи врядування та місцевого самоврядування необхідно спиратися на вдосконалення законодавства про місцеве самоврядування, зміцнення його матеріальних і фінансових засад, розмежування відповідних повноважень стосовно надання публічних послуг, розвитку форм партисипативної демократії, змін у статусі органів місцевого самоврядування на районному й обласному рівнях, а також місцевих органів виконавчої влади, етапів здійснення модернізації — на положення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. [4].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Проблеми теорії конституційного права України* / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2013. — 616 с.
2. *Авер'янов В. Б.* Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України*. — 2006. — № 5. — С. 11–17.
3. *Стрельцов В. Ю.* Формування та розвиток концепції європейського врядування // *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. — Х., 2009. — Вип. 1 (35). — С. 377–384.
4. *Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/newsnpd>.

REFERENCES

1. *Problemy teorii konstytutsiinoho prava Ukrainy* [Issues in Theory of the Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2013, 616 p.

2. Averianov V. B. Nova doktryna ukrainskoho administratyvnoho prava: kontseptualni pozytsii [New Doctrine of Ukrainian Administrative Law: Conceptual Positions], *Pravo Ukrainy*, 2006, no. 5, pp. 11–17.
3. Streltsov V. Yu. Formuvannia ta rozvytok kontseptsii yevropeiskoho vriaduvannia [Formation and Development of the European Governance Concept], *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*, Kharkiv, 2009, Issue 1 (35), pp. 377–384.
4. Pro skhvalennia Kontseptsii reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 1 kvitnia 2014 r. no. 333-r [On Approval of Local Self-Government Reform and Territorial Administration of the Power in Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 333-r Dated 1 April 2014]. Available at: <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/newsnpd>.

Пухтинський М. О. Концептуальні, конституційні, політико-правові засади територіальної організації публічної влади

Анотація. У статті розглядаються концептуальні, конституційні, політико-правові аспекти оновлення Конституції України в контексті територіальної організації публічної влади, врядування та самоврядування. Зазначено, що оновлення Конституції, процес конституційно-правової модернізації пов'язані із становленням цілісної системи публічної влади, публічного управління, врядування в Україні. Зокрема, це стосується територіальної організації публічної влади. Врядування в європейському розумінні (governance) має дві складові: інституційну та функціональну. Інституційна – окреслює коло суб'єктів врядування: інститути публічної влади, зокрема, самоврядування, громадянського суспільства, самоорганізації населення, громадян. Функціональна – пов'язана із налагодженням процесу належного (good governance) врядування, публічного управління під контролем громадянського суспільства. Саме таку систему врядування було започатковано на Майдані, і вона має знайти відображення в оновленій Конституції як на загальнонаціональному, так і територіальному рівнях організації публічної влади.

Ключові слова: конституція, публічна влада, територіальна організація влади, врядування, місцеве самоврядування.

Пухтинский Н. А. Концептуальные, конституционные, политико-правовые начала территориальной организации публичной власти

Анотация. В статье рассматриваются концептуальные, конституционные, политико-правовые аспекты обновления Конституции Украины в контексте территориальной организации публичной власти, управления и самоуправления. Указано, что обновление Конституции, процесс конституционно-правовой модернизации связаны со становлением целостной системы публичной власти, публичного управления, управления в Украине. В частности, это касается территориальной организации публичной власти. Управление в европейском понимании (governance) имеет две составляющие: институциональную и функциональную. Институциональная – очерчивает круг субъектов управления: институты публичной власти, в частности, самоуправления, гражданского общества, самоорганизации населения, граждан. Функциональная – связана с налаживанием процесса надлежащего (good governance) управления, публичного управления под контролем гражданского общества. Именно такая система управления была основана на Майдане, и она должна найти отражение в обновленной Конституции как на общенациональном, так и территориальном уровнях организации публичной власти.

Ключевые слова: конституция, публичная власть, территориальная организация власти, управление, местное самоуправление.

Pukhtynskyi M. Conceptual, Constitutional, Political and Law Bases of Territorial Organization of Public Authority

Annotation. The article considers conceptual, constitutional, political and law aspects in modernization of the Constitution of Ukraine in the context of territorial organization of public authorities, governance and self-government. It is stated that the amendment of the Constitution, constitutional and legal modernization processes are connected with formation of an integrated system of public authorities, public administration and governance in Ukraine. In particular, this applies to territorial structure of public authorities. In the European understanding governance consists of two parts: institutional and functional. The institutional part outlines the range of management subjects, namely public authority institutions, self-government, civil state, community and citizen self-organization. The functional part is associated with setting up good governance process and public management under the control of civil society. This particular system was formed on Maidan and it should be reflected in the Amended Constitution both on national and territorial levels of public authority organization.

Key words: constitution, public authorities, territorial organization of public authority, governance, local self-government.

СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



В. ФЕДОРЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державної служби
та кадрової політики*

*(Національна академія державного управління
при Президентіві України)*

Сьогодні ставить перед сучасною правовою наукою складні завдання та виклики, раніше не відомі державотворенню та правотворенню незалежної України. Це зумовлено складністю та неоднозначністю нинішніх політико-правових процесів, героїчних і драматичних водночас. Євромайдан кінця 2013 р., що переріс у січні — лютому 2014 р. у Революцію гідності, започаткування конституційної реформи і повернення до парламентсько-президентської форми державного правління, проведення антиконституційного референдуму 16 березня 2014 р. у Криму з подальшою окупацією цієї адміністративно-територіальної одиниці України сусідньою державою, загострення військово-політичної ситуації в Луганській і Донецькій областях, позачергові вибори Президента України, а також проведення виборів Київського міського голови, Київської міської ради і представницьких органів місцевого самоврядування в багатьох селах, селищах і

містах України, а також презентація новообраним главою держави П. Порошенком у червні 2014 р. проекту внесення змін до Конституції України щодо запровадження принципу децентралізації в територіальній організації влади примушують по-новому переосмислити основоположні питання теорії та практики конституціоналізму, конституційного права та Основного Закону України.

Одним із таких наріжних питань конституційної теорії та практики нині є питання збереження державного суверенітету на всій території України з одночасним реформуванням існуючої моделі територіальної організації публічної влади та системи місцевого самоврядування на засадах децентралізації. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати конституційні засади системи адміністративно-територіального устрою України, визначити проблеми її функціонування в умовах сьогодні, а також виявити перспективні шляхи і напрями її вдосконалення.

Як відомо, територіальний устрій є організацією території держави. Відповідно до ст. 2 Основного Закону суверенітет України поширюється на всю її територію. Тобто Україна наділена виключним правом здійснювати на своїй території всю повноту державної влади і виступати від імені народу, що проживає на цій території, незалежним суб'єктом міжнародних відносин. У межах своїх територіальних кордонів Україна, будучи суверенною державою, виступає як єдиний офіційний представник усього Українського народу, який об'єднується за ознакою громадянства і на сьогодні, після Революції гідності 2014 р., утвердився як нація політична.

Жоден інший суб'єкт не наділений суверенітетом на території України. Російська Федерація, а також самопроголошені Луганська народна республіка (ЛНР), Донецька народна республіка (ДНР), інші квазідержавні, а тим більше терористичні утворення на території України не мають права на здійснення публічної влади в адміністративно-територіальних одиницях України, зокрема Крим, Луганська та Донецька області. Будь-які, а тим більше воєнні посягання на територію України грубо порушують загальновизнані принципи і норми міжнародного права, зокрема, щодо недопущення ревізії повоєнних кордонів у Європі.

Це зумовлено перш за все юридичним режимом території держави у внутрішньодержавному та міжнародному праві. Так, поняття «територія» (з лат. *terra* — земля) вживається в географії та інших науках, але в юридичній науці воно набуває специфічного змісту і застосовується як категорія «територія держави».

Відповідно, територія держави — це простір, зафіксований державним кордоном, на який поширюється суверенітет держави. Вона охоплює: сухопутну

територію, водні простори (внутрішні морські води і територіальне море), повітряну територію (простір над сухопутною і водною територіями, умовно до космічного простору), а також підземну територію (простір під сухопутною і водною територіями до технічно доступної глибини). Особливий правовий режим, що регулюється насамперед міжнародним правом, мають континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона [1, 515].

За своїм змістом категорія «територія держави» визначає правовий режим зв'язку держави з певною територією та її окремими складовими — адміністративно-територіальними одиницями чи суб'єктами федерації у федеративних державах. Для визначення адміністративно-територіального устрою у вітчизняній юридичній навчальній і науковій літературі іноді вживають поняття «адміністративно-територіальний устрій», «адміністративно-територіальний лад», «адміністративно-територіальний поділ держави», «територіальна організація влади» та ін. Кожен із них має свою сутність і зміст, а також право на існування у правовій науці, правотворчій і правозастосовній практиці. Але з метою уникнення термінологічної плутанини і різночитань ми будемо застосовувати термін «територіальний устрій», винесений у заголовок розділу IX Конституції України.

У правовій теорії та практиці розрізняють два основних види територіального устрою: політико-територіальний та адміністративно-територіальний. Політико-територіальний устрій передбачає поділ території держави на окремі самостійні частини. Він є характерним для федеративних держав (Бразилія, Індія, США, ФРН, Швейцарія та ін.). Натомість, адміністративно-територіальний устрій — це внутрішній поділ території держави на

адміністративно-територіальні одиниці. Він властивий унітарним державам (Велика Британія, Китай, Україна, Франція, Японія та ін.).

Така правова позиція обумовлюється тим, що в державах із федеральним устроєм територіальний устрій характеризується наявністю політичних зв'язків між державою і суб'єктами федерації, а в унітарних державах, до яких належить і Україна, зв'язок між державою й адміністративно-територіальними одиницями має переважно адміністративний характер. Навіть запровадження принципу децентралізації в територіальну організацію державної влади передбачає посилення бюджетної, економічної, самоорганізаційної, але не політичної самостійності відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Отже, адміністративно-територіальний устрій — це територіальна організація держави, що характеризується внутрішнім поділом її на складові — адміністративно-територіальні одиниці різного рівня, відповідно до яких утворюються місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, що представляють публічну владу на місцях. Очевидно, що за умови реалізації загалом проєвропейських конституційних ініціатив Президента України П. Порошенка центр публічної влади в адміністративно-територіальних одиницях має зміститися від місцевих державних адміністрацій до місцевих рад і їх виконавчих органів.

Адміністративно-територіальний устрій та його система зумовлені в кожній державі низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників — історичних, географічних, національних, економічних, культурних, мовних та ін. В одних країнах існують складні та розгалужені системи адміністративно-територіального устрою (Велика Британія, Італія, Китай, Франція та ін.), тоді як в

інших, менших за територією країн (Бахрейн, Ватикан, Мальта, Монако, Сан-Маріно та ін.) такі системи взагалі відсутні або ж є спрощеними. Хоча навіть у невеликих державах можуть існувати національні системи адміністративно-територіального устрою.

Адміністративно-територіальний устрій України сформувався історично. За часів входження України до складу Австро-Угорщини, Польщі, Румунії та Російської імперії українські землі були інтегровані до адміністративно-територіальних систем цих держав. Зокрема, українські землі, що ввійшли до Австро-Угорщини, разом із польськими, угорськими та румунськими територіями були інтегровані до складу таких адміністративно-територіальних одиниць, як Буковина, Галичина та Карпатська Україна.

За радянської доби система адміністративно-територіального устрою України створювалася переважно волюнтаристськими методами, без урахування історичних, національних, культурних, мовних та інших традицій. У 1932 р. на території радянської України було створено шість областей, у 1937–1939 рр. їх стало 15, а після приєднання в 1939–1940 рр. до складу СРСР західних областей України та Буковини в Українській РСР нараховувалося 23 області. На час розпаду колишнього СРСР адміністративно-територіальна система України складалася з 24 областей і двох міст республіканського підпорядкування.

Після проголошення незалежності України в 1991–1992 рр., коли Верховна Рада України поновила в 1992 р. територіальну автономію Криму, було сформовано нинішню систему адміністративно-територіального устрою України, що отримала закріплення в розділі IX Конституції України «Територіальний устрій України».

Сьогодні відповідно до ст. 133 Конституції систему адміністративно-територіального устрою України становлять: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Таким чином, система адміністративного устрою України — це упорядкована система адміністративно-територіальних одиниць, що становлять основу територіального устрою України [1, 520–521]. При цьому зміст системи адміністративно-територіального устрою визначається характером усталених доктринальних, предметних, функціональних і інших правових зв'язків між центром і регіонами, а також адміністративно-територіальними одиницями, насамперед сусідніх, між собою.

Структура адміністративно-територіального устрою України є його внутрішньою побудовою, зумовленою метою, цілями і функціями цього інституту конституційного права. Адміністративно-територіальний устрій — це свого роду внутрішній «каркас» державного устрою, що відповідно до чинного Основного Закону України складається з адміністративнотериторіальних одиниць трьох рівнів: 1) Автономна Республіка Крим, області та міста зі спеціальним правовим статусом — м. Київ і м. Севастополь; 2) райони, міста республіканського та обласного значення; 3) міста районного значення, селища, села.

Стаття 133 Конституції України визначає виключний склад адміністративно-територіальних одиниць першого рівня системи адміністративно-територіального устрою України: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська,

Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ і Севастополь [2]. Що ж до повної систематики всіх рівнів адміністративно-територіального устрою України, то нині він визначається в електронному довіднику «Україна. Адміністративно-територіальний устрій», розміщеному на веб-сайті Верховної Ради України [3].

Охарактеризуємо основні ланки системи адміністративно-територіального устрою України. Частина 1 ст. 132 Конституції України називає першою адміністративно-територіальною одиницею автономію.

Україна, будучи унітарною державою, має складний територіальний устрій, оскільки має у своєму складі територіальну автономію — Автономну Республіку Крим. Під автономією (з грец. — «незалежність») у юридичній науці прийнято розуміти відносно самостійне у здійсненні державної влади або місцевого самоврядування територіальне утворення у складі держави.

Наявність автономії у складі унітарної держави є досить поширеним явищем у світовій практиці державного будівництва. Автономії існують у складі таких унітарних держав, як Велика Британія, Данія, Іспанія, Італія, Китай, Португалія, Фінляндія та ін. Наприклад, у Данії статус автономії мають такі її адміністративно-територіальні одиниці, як Гренландія і Фарерські острови; в Іспанії — Андалузія, Галісія, Каталонія, Країна Басків та ін.; у Китаї — Тибет, Синьцзянь, Внутрішня Монголія та ін.; у Португалії — Азорські острови та Мадейра. Автономії існують і у федеративних державах, наприклад, Ненецький, Ханти-Мансійський, Чукотський і Ямало-Ненецький автономні округи у Російській Федерації.

Як правило, статус автономій надається окремим територіям дер-

жави, які суттєво відрізняються від інших адміністративно-територіальних одиниць історичними, географічними, економічними, національними, мовними, соціальними, культурними умовами, побутом, звичаями, традиціями тощо. За таких умов держава з метою вирішення проблем децентралізації державного управління чи національного питання, або для уникнення проблем сепаратизму за ініціативи населення щодо утворення автономії проголошує або сприяє проголошенню автономії певної адміністративно-територіальної одиниці або території.

Залежно від походження автономії поділяються на національні, територіальні та змішані. Визначальним чинником сутності та змісту автономії є домінуючий чинник, що призвів до її утворення. У Криму традиційно проживали представники багатьох національностей — українці, росіяни, татари, греки, караїми, гагаузи та ін., тому утворенню автономії на території Кримського півострова сприяли переважно територіальні чинники — історичні, географічні, економічні, побутові, мовні та ін.

Автономна Республіка Крим — це адміністративно-територіальна одиниця України зі спеціальним правовим статусом, невід’ємна складова України, що вирішує в межах Конституції та законів України питання, віднесені до її відання. Нині Крим, після його анексії Російською Федерацією, має статус тимчасово окупованої території України. На території Криму окупаційною адміністрацією незаконно демонтовано встановлену Конституцією України систему органів влади (Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим), органів державної влади (територіальні

органи міністерств і центральних органів виконавчої влади, суди і прокуратура) і органів місцевого самоврядування (місцеві ради, сільські, селищні, міські голови).

Наступною адміністративно-територіальною одиницею є область. Це адміністративно-територіальна одиниця, що сформувалася у межах території України під впливом історичних, географічних, економічних та інших чинників і характеризується певною самостійністю у вирішенні соціальних, економічних і культурних питань, а також у здійсненні регіональної політики. За Конституцією в Україні існує 24 області. Зміна системи областей України можлива лише за умови внесення відповідних змін до Конституції.

Важливим елементом верхньої ланки адміністративно-територіального устрою України є також міста зі спеціальним правовим статусом — Київ і Севастополь. Спеціальний правовий статус м. Києва обумовлюється тим, що це місто є столицею держави (ст. 20 Конституції України), її політичним і адміністративним центром. У Києві розташовані резиденції Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, а також міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, Верховного Суду України, інших органів державної влади, а також дипломатичні представництва іноземних держав і міжнародних організацій в Україні.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про столицю України — місто-герой Київ» від 15 січня 1999 р. столичний статус покладає на органи місцевого самоврядування й органи виконавчої влади додаткові обов’язки та гарантує цим органам надання з боку держави додаткових прав [4, 12].

Адміністративно-територіальними одиницями України також є райони, міста, райони у містах, селища і села.

Так, райони як адміністративно-територіальна одиниця України є частиною території області. Вони є середнім рівнем системи адміністративно-територіального устрою України, територіально-просторовою межею функціонування територіальних громад. Райони створюються з метою інтеграції економіки, промисловості, транспорту і зв'язку, торгівлі, соціально-культурних закладів територіальних громад сіл, селищ і міст у єдину інтегровану соціально-економічну та культурну систему.

Важливою адміністративно-територіальною одиницею є місто. Місто — це великий населений пункт (від 10 тис. осіб), що має власне комунальне господарство, житловий фонд і мережу соціально-культурних закладів; адміністративний, промисловий, торговельний і культурний центр. До того ж місто, як село і селище, є базовою територією територіальної громади.

У складі міст можуть створюватися та ліквідовуватися райони у містах. Вони створюються з метою оптимального вирішення територіальною громадою міста питань місцевого значення та більш ефективного управління містом. Натомість, ліквідація районів у містах, як це, до прикладу, трапилося у 2010 р. у м. Києві, обґрунтовується економією коштів та оптимізацією системи місцевого самоврядування, хоча на практиці не рідко переслідує мету централізації публічної влади у столиці.

Особливості правового статусу столиці України — м. Києва зумовлені додатковими повноваженнями відповідних органів у зв'язку зі здійсненням ними столичних функцій. Українські правознавці стверджують, що м. Київ, відповідно до Конституції і Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», наділене спеціальним статусом столиці України, є її політичним і адміністративним центром, при-

рівняним за значенням до символу незалежної держави, наділене додатковими функціями і повноваженнями [5, 4].

Наступною базовою для територіальних громад одиницею є селище, тобто населений пункт, як правило, розташований при промислових підприємствах, будовах, залізничних вузлах, гідротехнічних спорудах, підприємствах із переробки сільськогосподарської продукції тощо, що має власну комунальну і соціальну інфраструктуру.

З точки зору соціально-економічного розвитку селища є найбільш вразливими у сенсі владоспроможності адміністративно-територіальними одиницями. Адже за роки незалежності України підприємства, заводи, фабрики, залізничні вузли, гідротехнічні споруди, що мали визначальний вплив на формування місцевих бюджетів, працевлаштування жителів відповідних територіальних громад, розвиток комунальної та соціальної структури, закрилися або зменшили обсяг своєї роботи. Особливо помітною ця тенденція стала у промислових регіонах на Сході України і призвела до появи низки депресивних селищ. У цьому сенсі позитивним для України вбачається досвід сусідньої Польщі, яка відроджує депресивні після згорання промисловості селища та міста шляхом створення в них технопарків, «інкубаторів для дрібних підприємств» тощо.

Найдрібнішою та найчисленнішою адміністративно-територіальною одиницею України є село. Селами є населені пункти зі сталим складом жителів, зайнятих здебільшого сільським господарством, рідше — народними промислами або санаторно-курортною справою, в яких місцеве самоврядування здійснюється сільською радою та сільським головою.

У свою чергу, території міст, селищ, сіл можуть поділятися на окремі мікрорайони та інші мікроструктури, які не є адміністративно-територіальними одиницями України: вулиці, квартали, житлові масиви тощо. Не вважаються адміністративно-територіальними одиницями хутори, двори й інші невеликі поселення, що мають тимчасовий характер, а також поселення службового призначення в системі певної галузі народного господарства.

Найменування і перейменування населених пунктів та інших адміністративно-територіальних одиниць здійснюється Верховною Радою України з урахуванням їх історичних, географічних, культурних, національних, побутових та інших місцевих особливостей. Після проголошення незалежності України стійкою стала тенденція щодо повернення адміністративно-територіальним одиницям їх традиційних історичних назв.

Присвоєння ж адміністративно-територіальним одиницям найменувань із метою увічнення пам'яті найвидатніших державних, громадсько-політичних діячів, захисників вітчизни, діячів науки і культури може проводитися тільки посмертно і лише у виняткових випадках з урахуванням думки громадян, які проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [6, 341]. При цьому передбачуваним трендом щодо перейменування адміністративно-територіальних одиниць найближчим часом стане прагнення окремих територіальних громад увіковічнити пам'ять героїв Революції гідності та антитерористичної операції на Сході України у 2014 р.

Розглянувши унормовану в чинній Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України, можна виокремити низку

актуальних проблем, які вимагають нагального розв'язання. По-перше, конституційований нині адміністративно-правовий устрій України не узгоджується з положеннями Конституції України про місцеве самоврядування, зокрема, із конституційно-правовим статусом територіальних громад і їх системою. Адже стаття 140 Конституції України визначає місцеве самоврядування як право територіальних громад — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення [2]. Відповідно, такі адміністративно-територіальні одиниці, як район і область формально не мають власних територіальних громад, а представляють «спільні інтереси територіальних громад», що входять до їх складу.

Таким чином, Конституція України де-факто закріплює з 1996 р. «перехідну» трирівневу систему місцевого самоврядування: 1) територіальні громади сіл, селищ, міст, включаючи міста Київ і Севастополь, які відтворені в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць; 2) райони і області, що представляють спільні інтереси розміщених на їх території громад; 3) Автономна Республіка Крим, яка очевидно має представляти на рівні своїх органів спільні інтереси громадської спільноти автономії — усіх територіальних громад, національних меншин, конфесій, мовних груп, що функціонують на території Криму. Також нині складно визначити роль і місце у вище охарактеризованій системі територіальної організації публічної влади в Україні такої адміністративно-територіальної одиниці, як райони у містах. З одного боку, такі райони не можуть представляти «спільні інтереси територіальних громад» за визначенням, а з другого —

маємо позитивний досвід роботи районних рад у містах-мегаполісах.

По-друге, успадкованою Україною ще з часів СРСР, але донині не вирішеною залишається проблема територіальних громад-«матрьошок», коли нашарування адміністративно-територіальних одиниць — розміщення на території міст чи районів у місті інших міст, селищ і сіл внаслідок розширення меж перших — призвело до існування територіальних громад усередині іншої територіальної громади. Такі випадки дефекту системи адміністративно-територіального устрою України є непоодинокими — на сьогодні в Україні їх 88. Найбільш відомими є приклади існування територіальних громад-«матрьошок» у Іллічівську, Ірпені, Кривому Розі, Луганську, Маріуполі, Сімферополі, Ялті та ін.

При цьому відповідні проблеми не лише ускладнюють систему адміністративно-територіального устрою України, а й погіршують функціонування місцевого самоврядування у громадах-«матрьошках», де гостро стоять питання формування і виконання місцевих бюджетів, комунальної власності, власності на землю, водовідведення тощо. Очевидно, що реформа місцевого самоврядування в Україні та територіальної організації публічної влади має подолати цей атавізм радянської доби.

По-третє, важливою для системи адміністративно-територіального устрою України є проблема столиці України. Частина 2 ст. 1 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» встановлює, що місто Київ як столиця України є політичним та адміністративним центром держави. Розміщення в Києві вищих, насамперед представницьких органів державної влади, зумовлює собою високий рівень політичної активності як під час виборів, так і у міжелекторальний період. Це

дозволяє стверджувати, що Київ є політичним центром держави.

До того ж як столиця держави Київ є головним місцем проведення загальнодержавних мітингів, демонстрацій, страйків. Нагадаємо, що в 2004 і 2014 рр. саме у столиці відбулися протестні виступи громадян проти недемократичних політичних режимів. У столиці також традиційно проводять головні зустрічі вищих посадових осіб держави із представниками інших держав, підписання важливих міжнародних договорів, міжнародні форуми, конференції, саміти. Столиця України є місцем створення та реєстрації політичних партій, а також місцем діяльності їх головних осередків.

Ще однією важливою юридичною ознакою міста Києва як столиці України є те, що воно є місцем розташування резиденції глави держави — Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, центральних органів державної влади, дипломатичних представництв іноземних держав та міжнародних організацій в Україні [7, 13–14].

Як правило, столиці різних держав світу не лише виокремлюються в самостійну адміністративну чи федеральну одиницю, а й мають столичний округ, що дозволяє урівняти статус столиці з іншими адміністративно-територіальними одиницями чи суб'єктами федерації, відокремленими від столиці. До прикладу, Астана — у Казахстані, Вашингтон — у США (федеральний округ Колумбія), Відень — у Австрії, Сеул — у Південній Кореї тощо. Натомість, згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» місто Київ є не лише столицею України, а й адміністративним центром Київської області. Саме в Києві розташовані Київська обласна

рада і Київська обласна державна адміністрація та їх органи.

З урахуванням особливого статусу міста Києва як міста-регіону, тобто статусу, рівноцінного області, цікавим є те, що Київська область є єдиним регіоном, органи влади якого фактично розташовані за її межами. У зв'язку з цим неодноразово порушувалося питання щодо перенесення адміністративного центру Київської області. Так, 29 червня 2010 р. у Верховній Раді України зареєстровано проект Постанови Верховної Ради України № 6594 «Про утворення міста Ірпеня Київської області», яким пропонується утворити у Київській області місто Ірпінь за рахунок об'єднання в межах існуючих міст Буча, Ірпінь з селищами міського типу Ворзель, Гостомель, Коцюбинське та надати йому статус адміністративного центру області.

Також за ініціативою Київської обласної державної адміністрації в 2010 р. пропонувалося перенесення адміністративного центру Київської області у місто Біла Церква. Крім Білої Церкви, Київська обласна державна адміністрація розглядає можливість перенесення адміністративного центру Київської області до міст Борисполя, Вишгорода або Броварів. Мали місце й інші схожі ініціативи.

До того ж слід звернути увагу, що місто Київ одночасно має й третій статус у системі адміністративно-територіального устрою України — статус адміністративного центру Києво-Святошинського району, у зв'язку з чим пропонується його перенесення зі столиці у місто Вишневе.

Наведені проблеми добре відомі державній владі та місцевому самоврядуванню, інститутам громадянського суспільства та пересічним громадянам, киянам. Разом із тим їх конструктивне вирішення вимагає, на нашу думку, політичної волі щодо проведення сис-

темної реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, значних фінансових коштів, а також належного законодавчого, організаційного і наукового супроводу.

На сьогодні слід констатувати позитивні зрушення щодо розв'язання цих і інших проблем удосконалення системи адміністративно-територіального устрою, територіальної організації публічної влади і місцевого самоврядування в Україні. Йдеться про серйозні кроки, ініційовані Президентом України і Кабінетом Міністрів України в контексті внесення главою держави у червні 2014 р. на розгляд парламенту законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) [8], який розвиває урядові ініціативи щодо реформи місцевого самоврядування та вдосконалення територіальної організації публічної влади в Україні, а також інші законодавчі ініціативи у цій сфері. Зупинимось на окремих із них.

По-перше, щодо оптимізації системи адміністративно-територіального устрою з системою місцевого самоврядування та щодо їх взаємопосилення заслуговує на увагу та підтримку конституційна ініціатива Президента України П. Порошенка, відображена в законопроекті про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), а також у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [9].

Зокрема, відповідна Концепція справедливо акцентує призначення системи адміністративно-правового устрою — утвердження обґрунтованої територіально-просторової основи для діяльності органів місцевого самовря-

дування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної для цього ресурсної бази. Задля цього передбачається запровадження нової, синхронізованої з системою територіальних громад в Україні, трирівневої системи адміністративно-територіального устрою, структурними елементами якої мають стати область, район, громада. При цьому під громадою Концепція пропонує розуміти утворену в порядку, визначеному законом, адміністративно-територіальну одиницю, яка охоплює один або декілька населених пункти (село, селище, місто), а також прилегли до них території [9].

Більш вдало, на наше переконання, положення про принципи функціонування та дієвості унормовується в законопроекті про внесення змін до Конституції України (реєстраційний № 4178а). Зокрема, ст. 132 цього законопроекту визначає, що адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, децентралізації у здійсненні державної влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. При цьому систему адміністративно-територіального устрою України, відповідно до ст. 133 законопроекту, мають становити такі адміністративно-територіальні одиниці: 1) регіони, 2) райони, 3) громади [8].

Такий підхід має не лише важливе значення для практики здійснення місцевого самоврядування та посилення його владоспроможності, а й є важливим з огляду на визначення суб'єкт-

но-об'єктного складу відповідних конституційних правовідносин. Адже суб'єктом правовідносин завжди є особа (у нашому випадку — житель), соціальні спільноти (територіальні громади, інститути громадянського суспільства) та органи публічної влади (органи місцевого самоврядування, їх посадові особи), тобто учасники правовідносин наділені правосуб'єктністю [10]. Натомість, привнесене ще з радянського державного права положення про правосуб'єктність територій і адміністративно-територіальних одиниць, відтворене в чинному законодавстві через визначення прав і обов'язків, компетенції, повноважень адміністративно-територіальних одиниць, є щонайменше дискусійним.

По-друге, цілком очевидно, що нинішня розлога, але надмірно подрібнена система адміністративно-територіального устрою України дисонує з реаліями здійснення місцевого самоврядування в Україні, зумовленими впливом економічних, бюджетних, матеріально-технічних, демографічних, соціальних, а на сьогодні й військово-політичних чинників. При цьому зникнення з мапи України багатьох адміністративно-територіальних одиниць, переважно сіл і селищ, залишається на сьогодні, на жаль, єдиною деструктивною альтернативою добровільному об'єднанню територіальних громад.

У цьому напрямі Кабінетом Міністрів України і Верховною Радою України здійснено важливі законодавчі ініціативи щодо унормування процедури добровільного об'єднання територіальних громад. У червні 2014 р. Верховна Рада України розглянула в першому читанні та прийняла за основу проект Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що передбачає встановлення основних умов об'єднання тери-

торіальних громад, порядку його ініціювання, порядку утворення об'єднаної територіальної громади та порядку діяльності органів місцевого самоврядування в об'єднаній територіальній громаді до формування нових органів. У цьому законопроекті також урегульовуються питання правонаступництва, управління об'єктами комунальної власності, формування бюджету, форми державної підтримки, зокрема фінансової [11]. Не вдаючись до критичного аналізу цього законопроекту, зазначимо, що доопрацювання та прийняття закону про добровільне об'єднання територіальних громад має синхронізуватися з роботою Парламенту над проектами законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцевий референдум» та «Про адміністративно-територіальний устрій України».

По-третє, як уже зазначалося, створення столичного округу, а також визначення адміністративного центру Київської області та Києво-Святошинського району має стати важливим компонентом реформи місцевого самоврядування та вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою. Винесення цих проблем за межі започаткованих Президентом і Урядом реформ врешті знівелює очікувані від реформи результати — запровадження владоспроможного і повсюдного місцевого самоврядування.

У зв'язку з пошуком шляхів вирішення військово-політичної кризи на Сході та Півдні України і з метою забезпечення реальних і зримих механізмів децентралізації влади вбачається можливим розглянути досить неординарну і неоднозначну, дискусійну, але креативну державотворчу практику країн, що пережили схожі кризи. Її зміст полягає в розділенні столичних

функцій і створенні більш ніж однієї столиці в державі.

До прикладу, в Південно-Африканській Республіці (ПАР) адміністративна столиця розташована в Преторії, законодавча влада — в Кейптауні, а судова — в Блумфонтейні, що стало результатом компромісу, який поклав у 1910 р. початок державності ПАР. Більше ніж одну столицю через історичні обставини й особливості національного державного будівництва мають і такі держави світу, як Болівія — міста Сукре, Ла-Пас і Ямусукро, Нідерланди — міста Амстердам і Гаага, Чилі — міста Сантьяго і Вальпараїсо тощо. Окремі держави світу мають конституційну та фактичну столиці. Так, у Японії офіційною столицею є Токіо, але важливий вплив на суспільне та державне життя має й місто Кіото — давня столиця цієї країни; Держава Ізраїль вважає своєю єдиною столицею місто Ієрусалим, хоча фактична столиця знаходиться в Тель-Авіві; офіційною столицею Німеччини після її об'єднання є Берлін, хоча вищі судові органи знаходяться в місті Карлсруе, а окремі міністерства — в місті Бонн [7, 9–10].

Предмет і обсяг однієї статті не дозволяє вичерпно дослідити всі проблеми теорії та практики системи адміністративно-територіального устрою України. Водночас такі конституційно-правові дослідження мають сприяти реформі місцевого самоврядування та вдосконаленню територіальної організації публічної влади в нашій державі, висвітлювати кращі конституційні практики держав — учасниць ЄС та інших країн світу в цій сфері конституційного ладу та допомагати запобігти помилкам і прорахункам у реалізації відповідних реформ.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 4-те вид., перероб. і доопр. — К., 2012. — 576 с.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Україна. Адміністративно-територіальний устрій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/zakon/new/ADM/zmist.html>.
4. Федоренко В. Л. Столиця України — місто-герой Київ: поняття, адміністративно-територіальний устрій і функції (частина перша) // Публічне право. — 2012. — № 4. — С. 23–30.
5. Хонда М. П. Конституційно-правовий статус столиці України — міста-героя Києва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — К., 2007. — 20 с.
6. Конституційне право України : підруч. / за ред. Ю. М. Тодири, В. С. Журавського. — К., 2002. — 544 с.
7. Закон України «Про столицю України — місто-герой Київ». Науково-практичний коментар / за ред. О. В. Скрипнюка, І. А. Тимченка, В. П. Тихого ; передм. О. П. Попова, В. Я. Тасія. — Х., 2012. — 248 с.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) : проект закону України (реєстр. № 4178а від 26 червня 2014 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4>.
9. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. — 2014. — № 30. — Ст. 831.
10. Федоренко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, види, питання конституційної правосуб'єктності // Право України. — 2014. — № 5. — С. 83–91.
11. Про добровільне об'єднання територіальних громад : проект закону України (реєстр. № 4070а від 13 червня 2014 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51326.

REFERENCES

1. Pohorilko V. F., Fedorenko V. L. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2012, 576 p.
2. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. [The Constitution of Ukraine: Adopted at the Fifth Session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, Article 141.
3. Ukraina. Administratyvno-terytorialnyi ustroi [Ukraine. Administrative-Territorial Structure]. Available at: <http://www.rada.gov.ua/zakon/new/ADM/zmist.html>.
4. Fedorenko V. L. Stolytsia Ukrainy — misto-heroi Kyiv: poniattia, administratyvno-terytorialnyi ustroi i funktsii (chastyna persha) [The Capital of Ukraine — the Hero City Kyiv: Administrative-Territorial Structure and Functions (Part One)], *Publichne pravo*, 2012, no. 4, pp. 23–30.
5. Khonda M. P. Konstytutsiino-pravovyi status stolytsi Ukrainy — mista-heroiia Kyieva [Constitutional and Legal Status of the Capital of Ukraine — the Hero City Kyiv], Kyiv, 2007, 20 p.
6. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 2002, 544 p.
7. Zakon Ukrainy «Pro stolytsiu Ukrainy — misto-heroi Kyiv». Naukovo-praktychnyi komentar [The Law of Ukraine «On the Capital of Ukraine — the Hero City Kyiv»], Kharkiv, 2012, 248 p.
8. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo povnovazhen orhaniv derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia): proekt zakonu Ukrainy (reiestr. no. 4178a vid 26 chervnia 2014 r.) [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Concerning the Powers of State Authorities and Local Self-Government): Draft Law of Ukraine no. 4178a of 26 June 2014]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4>.
9. Kontseptsiiia reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini: zatverdzhena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 1 kvitnia 2014 r. no. 333-r [The Concept of Local Self-Government and Territorial Organization of Power Reform in Ukraine: Approved by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 333-r of 1 April 2014], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2014, no. 30, Article 831.
10. Fedorenko V. Subiekty konstytutsiino-pravovykh vidnosyn: poniattia, vydy, pytannia konstytutsiinoi pravosubiektnosti [Subjects of Constitutional Legal Relations: Concepts, Types, Issues of Constitutional Legal Personality], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 5, pp. 83–91.
11. Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: proekt zakonu Ukrainy (reiestr. no. 4070a vid 13 chervnia 2014 r.) [On Voluntary Amalgamation of Territorial Communities: Draft Law of Ukraine no. 4070a of 13 June 2014]. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51326.

Федоренко В. Л. Система адміністративно-територіального устрою України: проблеми конституційної теорії та практики

Анотація. Стаття присвячена актуальним проблемам системи і структури адміністративно-територіального устрою України. На основі вітчизняного та зарубіжного досвіду державного будівництва аналізуються передумови формування моделей територіального устрою та тенденції їх подальшої модернізації. Досліджуються питання співвідношення категорій «територіальний устрій» і «адміністративно-територіальний устрій».

Визначається система адміністративно-територіального устрою України та його внутрішня побудова, здійснюється конституційно-правова характеристика адміністративно-територіальних одиниць. Досліджуються проблеми вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою в контексті конституційних ініціатив Президента України щодо децентралізації територіальної організації публічної влади і реформування місцевого самоврядування.

Ключові слова: територія України, територіальний устрій, адміністративно-територіальний устрій, система адміністративно-територіального устрою України, структура адміністративно-територіального устрою, адміністративно-територіальна одиниця, реформа територіальної організації публічної влади і місцевого самоврядування.

Федоренко В. Л. Система административно-территориального устройства Украины: проблемы конституционной теории и практики

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам системы и структуры административно-территориального устройства Украины. На основе отечественного и зарубежного опыта государственного строительства анализируются предпосылки формирования моделей территориального устройства и тенденции их дальнейшей модернизации. Исследуются вопросы соотношения категорий «территориальное устройство» и «административно-территориальное устройство».

Определяется система административно-территориального устройства Украины и его внутреннее построение, осуществляется конституционно-правовая характеристика административно-территориальных единиц. Исследуются проблемы усовершенствования системы административно-территориального устройства Украины в контексте конституционных инициатив Президента Украины по децентрализации территориального устройства публичной власти и реформированию местного самоуправления.

Ключевые слова: территория Украины, территориальное устройство, административно-территориальное устройство, система административно-территориального устройства Украины, структура административно-территориального устройства, административно-территориальная единица, реформа территориальной организации публичной власти и местного самоуправления.

Fedorenko V. The System of Administrative-Territorial Division of Ukraine: Problems of Constitutional Theory and Practice

Annotation. The article is dedicated to the urgent problems of system and structure of the administrative-territorial division of Ukraine. On the basis of the national and foreign experience preconditions for the formation of models of administrative-territorial division and trends of further modernization are analyzed. Correlation of the categories «territorial division» and «administrative-territorial division» are researched.

The system of administrative-territorial division of Ukraine and its internal construction are defined. The constitutional and legal description of the administrative units is carried out. The problems of improving the system of administrative-territorial division of Ukraine in the context of constitutional initiatives of the President of Ukraine targeted at decentralization and territorial structure of public authorities and local self-government reform are investigated.

Key words: territory of Ukraine, territorial division, administrative-territorial division, system of administrative-territorial of Ukraine, structure of administrative-territorial division, administrative unit, territorial division of public authorities and local self-government reform.

ЯК НАМ РЕФОРМУВАТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ



В. НУДЕЛЬМАН

*доктор географічних наук,
професор кафедри міського будівництва
(Київський національний університет
будівництва і архітектури),
професор кафедри економічної
та соціальної географії
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Як підтверджує світовий досвід, адекватна адміністративно-територіальна структура країни, адаптована до сучасних загальносвітових викликів часу, зокрема, вимог демократизації суспільного життя, децентралізації влади, ефективного використання природної, господарської та історико-культурної самобутності окремих територій, створює передумови для вирішення ключових завдань поступу. Серед них — людський розвиток, забезпечення сталої соціально-економічної динаміки, територіальної цілісності, соціальної стабільності, екологічної рівноваги, національної безпеки. Але існуючий в Україні адміністративно-територіальний устрій не дозволяє вирішувати ці завдання.

Спрямованість реформування зазначеного устрою має визначатися стратегічною метою розвитку України. На жаль, за всі роки незалежності така мета так і не була сформульована. Ще 20 років тому тодішній Прем'єр-міністр України Л. Кучма запитував: «Скажіть, що треба збудувати?». Але відповіді досі немає. Враховуючи сучасні світові тенденції цивілізаційного поступу, її генеральною спрямованістю, головним змістом має бути людиноцентричність. Тому, на нашу

думку, стратегічна мета має полягати у створенні та підтриманні повноцінного життєвого середовища за стандартами розвинутих країн. Така багатомірна мета, яка охоплює всі сторони життя людини і має реалізовуватися на всіх просторових рівнях (загальнодержавному, регіональному, місцевому), відображає у збалансованому вигляді базові соціальні, екологічні, економічні та політичні критерії розвитку суспільства.

Наявність вказаної мети забезпечує можливість підвищення системності, яка необхідна для реалізації законодавчої та управлінської діяльності, обґрунтування послідовності проведення реформ, переліку та черговості розробки та прийняття законодавчих актів, змісту оперативної та стратегічної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, визначення загального вектора розвитку всіх галузей економіки і територій та цілеспрямованості на її досягнення відповідних прогнозів і програм. Для кожної з них важливою є її територіальна складова, адже всі вони мають враховувати просторові відмінності функціонування та управління своєю сферою діяльності, а також забезпечувати їх конкурентно-

здатність. Тому необхідне формування адміністративно-територіальних структур різного рівня — внутрішньо збалансованих і взаємопов'язаних просторових поєднань населення, соціальної, економічної, екологічної сфер, які матимуть достатній потенціал зростання, де створюються сприятливі умови для життєдіяльності суспільства і в межах яких мають здійснювати свої повноваження відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Формування вказаних територіальних структур створює передумови для вирішення гостро актуального завдання — децентралізації та демократизації влади із залученням громадян до прийняття управлінських рішень, із повноцінним задоволенням їх інтересів в усіх сферах життєдіяльності, налагодженням солідарної відповідальності всіх суб'єктів суспільного розвитку (влада, бізнес, громадяни) за динамічний поступ країни, її регіонів та територіальних громад.

Таким чином, ключовим завданням трансформації країни, вирішення якого має сформувати просторову основу для здійснення всіх реформ, забезпечити удосконалення територіальної організації влади для налагодження ефективного управління суспільним розвитком, є удосконалення адміністративно-територіального устрою.

Критерієм проведення реформи мають бути передусім інтереси людини: забезпечення комфортного і безпечного життя кожного українського громадянина, створення умов для надання населенню всього комплексу якісних і недорогих адміністративних і соціальних послуг. Але слід враховувати, що хоча в сучасних умовах розвиток економіки не є метою, а тільки засобом суспільного розвитку, в межах нових утворень, з одного боку, мають бути наявні передумови для економіч-

ного зростання, але, з другого — їх функціонування можливе лише на базі такого зростання.

Винятково важливо адекватно сформулювати мету реформування адміністративно-територіального устрою. Очевидно, що надання послуг населенню — це не мета, а лише засіб вирішення завдань цієї реформи. Тому, на нашу думку, необхідно уточнити її цілі й завдання, нейтралізувати можливі ризики на шляху реалізації. На наше переконання, одними із її найважливіших завдань є забезпечення кожному громадянину, незалежно від місця його проживання, рівних можливостей для здобуття якісної освіти, розвитку культури.

Однак для понад 2/5 жителів України, які проживають у сільській місцевості і в малих міських поселеннях, ці можливості обмежені. Адже в умовах, коли економічне зростання супроводжується дедалі більшим заміщенням фізичної праці розумовою, розподіл суспільних благ і функціонування соціальних ліфтів залежать від доступу людей до освіти. Така ситуація загрожує небезпечним зростанням соціальної нерівності, наростанням агресивності в суспільстві, зводить можливість його ефективного розвитку.

Видатний український вчений М. Туган-Барановський стверджував, що завдання влади — забезпечити добробут громадян і зростання їх культурного рівня.

Розвиток культури має сприяти усвідомленню громадянами необхідності відмови від споживацької моделі поведінки. Без цього до 2050 р. потреби людства сягатимуть 2/3 ресурсів планети, що створюватиме загрозу існуванню сучасної цивілізації [1, 48].

Як свідчить сучасна політична нестабільність в Україні, для нас особливо важливо подолати небезпечно

разючі відмінності у доходах і умовах життя в цілому не тільки між окремими соціальними групами населення, а й між територіями. За матеріалами доповіді «Глобальні ризики», яка була підготовлена до Всесвітнього економічного форуму в Давосі, соціальна нерівність для людства на 43 % ймовірніша, ніж природні катаклізми, та на 15 % більш руйнівна, ніж цунамі і повені [1, 48].

Ці та інші види діяльності виконавчих органів влади та органів місцевого самоврядування мають бути системно відображені у меті реформування і зафіксовані в його повноваженнях на всіх територіальних рівнях на основі принципу субсидіарності. Має бути забезпечена просторово-часова рівнодоступність усіх громадян (незалежно від їх місця проживання) до ресурсів розвитку людського потенціалу.

Мінімізація витрат часу на одержання послуг — надважливе соціальне завдання. К. Маркс говорив, що в суспільстві майбутнього мірилом багатства буде кількість вільного часу. Тому при визначенні основних параметрів нових адміністративно-територіальних одиниць нормуватись мають передусім кількісні показники цієї доступності (гранично припустимі витрати часу на одержання послуг), а також людність центру вказаної одиниці, від чого залежать якість та ефективність надання послуг, можливість залучити та зберегти кваліфіковані кадри для сфери послуг тощо. Має враховуватися й межа економічної доцільності функціонування закладів із надання послуг, що вимагає певних мінімальних обсягів їх завантаження (тобто відповідної чисельності населення), й неоднаковість частоти попиту на різні види послуг. Це робить неможливим надання всього спектру послуг громадянам у кожному населе-

ному пункті, створення у них всіх закладів соціально-культурного обслуговування населення і обґрунтовує певну ієрархічну градацію у розміщенні комплексів цих закладів.

Все це обґрунтовує доцільність збереження конституційної триланкової структури адміністративно-територіального устрою країни, але при поступовому укрупненні кожної ланки та певному коригуванні їх функціонального призначення.

Таке укрупнення обумовлюється й доцільністю адаптувати систему адміністративно-територіального устрою України до прийнятої в ЄС у 1988 р. номенклатури територіальних одиниць із певними кількісними показниками, які використовуються для співставлення рівнів розвитку регіонів та визначення необхідності й обсягу фінансової допомоги зі структурних фондів спільноти — *NUTS (Nomenclature of Territorial Units for Statistical Purposes)*.

Як відомо, залежно від частоти попиту вирізняються унікальні, епізодичні та періодичні послуги. Як правило, перші надають у столиці країни, другі та треті, відповідно, в регіональних та субрегіональних центрах.

Повсякденні послуги мають надаватися громадянам безпосередньо у місцях їх проживання.

На підставі пріоритетності критерію доступності громадян до об'єктів із надання послуг, реформування адміністративно-територіального устрою має полягати у:

- послідовній передачі частини функцій із надання відповідних (унікальних, епізодичних, періодичних) послуг населенню з кожного більш високого рівня адміністративно-територіального устрою на більш низький;
- згущенні центрів із надання зазначених послуг, які впливають із цього, та укрупненні адміністративно-територіальних утворень.

Що стосуються адміністративних послуг, то вже у 2015 р. 40 % із них громадяни мають отримувати без відвідування чиновника — через систему електронного управління. Звичайно, рівень комп'ютеризації сіл поки що недостатній, але є пошта, яка вже виконує ці функції.

Визначення складу і меж адміністративно-територіальних одиниць має спиратися на вирішення схем планування території регіонів та районів, які розробляються відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Вони містять пропозиції щодо формування і розвитку систем розселення різного рівня. У результаті визначається сукупність існуючих адміністративно-територіальних одиниць, що мають спільні міжрегіональні, регіональні і внутрішньорегіональні інтереси. Стаття 5 цього Закону зазначає, що програми розвитку регіонів та населених пунктів, програми господарського, соціального та культурного розвитку повинні узгоджуватися із такими роботами.

Система розселення (як ареал формування життєвого середовища) — це територіально зосереджена сукупність поселень з оточуючим їх простором, яка історично склалася (або складається) в Україні на основі сталих функціональних взаємозв'язків (виробничих, трудових, культурно-побутових, рекреаційних тощо) та спільності тяжіння до центра системи, який фокусує зазначені вище взаємозв'язки, здійснює їх достатньо розвиненою мережею транспортної інфраструктури та характеризується найбільшою кількістю населення та вищим у системі адміністративним статусом, економічним і соціально-культурним потенціалом.

Законом України «Про Генеральну схему планування території України» встановлено, що базовими видами

таких утворень є, зокрема, загальнодержавна, міжобласні, міжрайонні, місцеві системи розселення.

Важливо зрозуміти, у чому полягає зміст реформування адміністративно-територіального устрою на різних просторових рівнях.

Існуючі центри адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня — Автономної Республіки Крим, областей — хоча формально мають однакові повноваження, значно відрізняються один від одного за потенціалом та можливостями стимулюючого впливу на «свої» території.

Аналіз засвідчує наявність у світі сталих тенденцій метрополізації розвитку, що обумовлюється концентрацією в найбільших містах основних сучасних чинників соціально-економічного зростання країни, які діють у глобалізованому просторі. Окрім столиць, такі міста мають і вже частково реалізують потенціал перетворення у полюси розвитку європейського значення.

Україна — найбільша за площею території країна в Європі, а її столиця змещена до півночі. Для наближення до населення осередків із надання йому частини столичних послуг та запобігання гіпертрофованого зростання Києва доцільний розвиток відповідного соціально-культурного потенціалу Харкова, Дніпропетровська, Одеси, Донецька, Львова, які вже зараз дублюють частину столичних функцій. У них функціонують відділення НАН України, класичні університети, клініки, науково-дослідні інститути Академії медичних наук, національні оперні театри тощо, що фінансуються з державного бюджету.

Слід зазначити, що в 1929 р. в Україні практично в цих же межах було створено сім областей.

Вказані міста відносно рівномірно розташовані у східній частині країни.

У просторі між Києвом і зміщеними до кордонів Львовом та Одесою відсутній такий центр. У Генеральній схемі пропонується, що в перспективі до числа дублерів столиці можна віднести і місто Вінницю. Таким чином, унікальні послуги зможуть надаватися не тільки в Києві, а ще в п'яти-шести містах. У Генеральній схемі вони розглядаються як центри міжобласних систем розселення і в далекій перспективі можуть стати ядрами формування адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня. Цей статус збережуть і Автономна Республіка Крим, міста Київ і Севастополь.

Доцільність укрупнення другої ланки адміністративно-територіального устрою, яка формується у межах міжрайонних систем розселення, обумовлюється:

- недостатнім соціально-економічним потенціалом переважної більшості районних центрів;
- нерозвиненістю закладів соціальної сфери, що унеможлиблює повноцінне надання комплексу епізодичних послуг населенню прилеглих територій;
- периферійним розташуванням 18 із 24 обласних центрів, що суттєво знижує якість виконання ними центральних адміністративних, господарських та культурно-побутових функцій (Одеса, Ужгород, Запоріжжя та ін.).

У зв'язку з цим для забезпечення 60-хвилинної транспортної доступності таких центрів необхідне поступове ущільнення (приблизно вчетверо) їх мережі. По суті, центри адміністративно-територіального устрою другого рівня мають перебрати на себе надання тієї номенклатури послуг населенню в зоні свого впливу, яку сьогодні надають пересічні обласні центри. Для реалізації своїх функцій центри таких утворень повинні мати відповідний

потенціал, який здатний забезпечити прискорений розвиток другого ешелону полюсів зростання, урівноважуючи просторову структуру господарського комплексу України. До складу запропонованої мережі центрів мають входити другі за чисельністю населення міста, інші поселення обласного (республіканського) значення, перелік яких встановлений Генеральною схемою планування територій України (наприклад, Біла Церква в Київській області, Ковель у Волинській, Кривий Ріг, Нікополь, Павлоград у Дніпропетровській областях та ін.).

Зарубіжний досвід свідчить, що точками зростання тут мають стати місцеві вищі навчальні заклади, на базі яких створюються наукові, дослідницькі, технологічні парки. Вони слугуватимуть інструментами державної політики щодо підсилення у межах регіональної економіки інноваційних процесів. В Європі спостерігається тенденція до створення таких парків у деградованих чи промислово-депресивних районах [2, 71–72].

Формування нових укрупнених адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня — найбільш нагальне і складне завдання, тим більше, що воно тісно пов'язане з майбутнім найбільш проблемної територіальної громади — сільської. Основним критерієм їх становлення, просторовою основою яких мають стати місцеві системи розселення, є забезпечення формування реального суб'єкта місцевого самоврядування — територіальної громади, яка матиме необхідні фінансові та матеріальні можливості для виконання своїх функцій і надання населенню публічних послуг на рівні гарантованих соціальних стандартів. Це потребує укрупнення існуючої мережі низових адміністративно-територіальних одиниць, адже переважна більшість територіальних гро-

мад (передусім сільські, селищні, малих міст) не має фінансово-економічної самодостатності для реалізації покладених на них Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноважень.

На місцевому рівні має надаватися комплекс публічних послуг — повсякденних і стандартно-періодичних: частина перших (залежно від людності поселення та інших обставин) надається від об'єктів соціальної інфраструктури, які безпосередньо розміщуються в самому селі, а інші — на міжпоселенській основі, коли вказані об'єкти обслуговують населення декількох населених пунктів — як сільських, так і міських.

Нормативні витрати часу на одержання перелічених вище видів послуг не повинні перевищувати 30 хвилин. Ця доступність може бути або пішохідною (при відстані до 2 км), або транспортною.

На підставі функцій цих утворень принципово можливе формування низової ланки адміністративно-територіального устрою на базі існуючих адміністративних районів. Але райони України розрізняються один від одного за чисельністю та щільністю населення, площею та конфігурацією території, наявністю інших (крім райцентру) міських поселень, їх облаштованістю об'єктами соціальної інфраструктури та зручністю розташування відносно територій, які вони мають обслуговувати, виробничою базою, бюджетною забезпеченістю, іншими складовими потенціалу розвитку.

Отже, адміністративно-територіальні утворення нижчого рівня мають формуватися на частинах території існуючих районів. Окрім існуючих районних центрів, на роль потенційних центрів нових утворень можуть претендувати й поселення, які раніше

були центрами районів до їх укрупнення у 60-ті роки минулого століття.

Кількість адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня становитиме до 2 тис., тобто щільність центрів із надання послуг районного рівня зросте у 4 рази.

Найпростішим індикатором успішності реформи має стати зростання вартості робочої сили, землі та іншої нерухомості, позитивна динаміка міграції населення. Щодо строків, у які вона має здійснюватися, то безсумнівною є першочерговість поступового й одночасного реформування адміністративно-територіального устрою не тільки на нижньому, а й на середньому рівнях. Це обумовлюється тим, що до складу заново сформованих одиниць базового рівня можуть входити територіальні громади, розташовані в сусідніх районах. Але таке реформування — одна з невідкладних і водночас надскладних проблем її розвитку, що за своєю значущістю стоїть в одному ряду з найбільш доленосними рішеннями, які приймалися в Україні за роки її незалежності.

Аналіз зарубіжного досвіду та вітчизняних спроб трансформації адміністративно-територіального устрою засвідчує, що вона має спиратися, зокрема, на необхідність забезпечення:

- прозорості обговорення пропозицій та прийняття відповідних рішень;
- суспільної злагоди щодо пропонуваного заходів, високого рівня їх сприйнятливості всіма заінтересованими суб'єктами цього процесу. Бо зміна мережі адміністративно-територіальних утворень чутливо зачіпає інтереси всіх громадян України, центральних і місцевих адміністративних та бізнесових еліт.

Беззастережно визнаючи невідкладність вирішення окресленої проблеми та необхідність уже цього року законодавчо забезпечити реформу,

не можна не враховувати політичну нестабільність у країні, а відтак постає ризик не давати деструктивним силам приводів для ескалації напруженості. Особливо це стосується південного сходу. Але навряд чи це можливо без подолання гострої політичної кризи на Донбасі, відновлення діяльності легітимних органів влади і довіри до них.

Крім того, реформування адміністративно-територіального устрою вимагає не тільки внесення змін до Конституції України, багатьох чинних законів, прийняття низки нових законодавчих актів, а й досягнення консенсусної підтримки реформи основними політичними силами країни. Без конституційної реформи з встановленням нових відносин між органами державної влади й органами місцевого самоврядування практично втрачає сенс трансформація адміністративно-територіального устрою. Тому запровадження повномасштабної реформи потребує часу. Це обумовлюється і тим, що для ухвалення Верховною Радою України рішень про створення нових укрупнених адміністративно-територіальних одиниць базового та районного рівнів потрібне проведення відповідних робіт з установами меж цих утворень. Це пов'язано зі значними фінансовими та часовими витратами. Відповідно до Земельного кодексу України зазначені роботи здійснюються на основі рішень генеральних планів поселень і схем планування території районів.

Найважливіша роль генеральних планів громад для успішного функціонування місцевого самоврядування визначається тим, що їх мета — розробка довгострокової стратегії ефективного використання території як найважливішого ресурсу розвитку громади. На підставі амобільності, абсолютної та відносної кінцевості території, диференціації її окремих

частин за наявності конкурентних переваг та законодавчо встановлених обмежень використання територій, Генеральний план дозволяє збалансувати в її межах в інтересах людини різновекторні секторальні інтереси, місцеві пріоритети з регіональними та загальнодержавними. На цій основі визначаються найбільш доцільні напрями та масштаби розвитку поселень, зміст оперативної та стратегічної діяльності місцевої влади. Недарма в ухваленому Радою Європи в 2008 р. Маніфесті нової урбаністики встановлено, що контроль за використанням земель дозволяє контролювати розвиток міст [3, 10–12].

З огляду на викладене, Генеральний план, безумовно, є стратегічною програмою для солідарних дій усіх суб'єктів місцевого розвитку з визначенням шляхів ефективного функціонування місцевих рад базового рівня. Ці роботи мають враховуватися при розробці планів і бюджетів місцевого самоврядування на черговий і два наступні роки.

Із цього випливає нагальна потреба оновити генеральні плани. Уже цього року слід скорегувати методику та зміст цих робіт, надати їм більшої конструктивно-прагматичної спрямованості, щоб скоротити терміни і здешевити розробку. Однак актуалізація генеральних планів вимагає (навіть за умови оновлення методики) значних коштів, а також часу, бо відповідно до закону ці роботи мають фінансуватися за рахунок місцевих бюджетів.

Крім того, є безумовною невідкладність (насамперед політична) проведення реформи територіальної організації влади. Не можна допустити, щоб її спіткала така ж невдачна доля, як попередні спроби. Тому видається можливим розпочати процес реформування вже в 2015 р. шляхом реалізації передбачених у чинній

Конституції України прав територіальних громад на:

- налагодження на добровільній договірній основі співробітництва сусідніх громад для вирішення спільних проблем розвитку (таке міжмуніципальне співробітництво давно й успішно функціонує у багатьох країнах світу);

- добровільне об'єднання територіальних громад у єдину громаду.

Необхідні законопроекти, які передбачають державну підтримку для імplementації зазначених прав, підготовлено і, очевидно, вони можуть бути негайно ухвалені.

Функціонування таких структур стане найкращою пропагандою реформи і дасть (за необхідності) змогу внести корективи в механізми її реалізації.

Вважаємо, що вказані законопроекти потребують певного коригування. Так, у другому з них встановлюється, що фінансова державна підтримка об'єднання територіальних громад надається тільки у разі, коли межі території новоствореної об'єднаної територіальної громади повністю відповідають межах, визначеним Перспективним планом формування територіальних громад відповідного регіону. Виходить, що плід чиновницької творчості легітимніше, ніж рішення існуючих територіальних громад. Можливо, має бути навпаки: план у цьому випадку має коригуватися.

При створенні органів управління міжмуніципальних об'єднань на територіях міських агломерацій доцільно враховувати досвід ФРН щодо форму-

вання так званих «приміських союзів». При їх створенні у районах Великого Ганновера та Великого Франкфурта провадилися прямі вибори депутатів до «Союзної ради» у межах чинного законодавства [4, 216–217].

Поступовість формування адміністративно-територіальних одиниць може бути здійснена шляхом створення спочатку координуючих органів із представників відповідних обласних, районних та місцевих рад, державних адміністрацій та центральних інституцій.

Такий підхід: по-перше, вирішує проблему форсування укрупнення адміністративно-територіальних одиниць та забезпечує поступовість досягнення суспільної злагоди на позитивному досвіді спільних дій щодо цих процесів; по-друге, забезпечує громадянину на демократичних засадах можливість вільного вибору місця одержання відповідної послуги незалежно від того, в межах якої існуючої адміністративно-територіальної одиниці (населений пункт, район, область) він проживає. Це стосується, наприклад, південно-східної, західної та північної частин Кіровоградської області, населення яких тяжіє до розташованих у сусідніх областях таких центрів із надання публічних послуг, як, відповідно, Кривий Ріг (Дніпропетровська область), Умань (Черкаська область), Кременчук (Полтавська область).

Необхідно на законодавчому рівні вирішити, як і коли проводити наступні вибори в місцеві органи влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гладких Е. Новая бизнес-стратегия устойчивого развития // ТОП KLUB. — 2012. — № 1 (19).
2. Інституційне забезпечення інвестиційно-інноваційного розвитку територій: зарубіжний та український досвід / С. Слава, П. Сегварі, Р. Моркунайте. — К., 2008. — 112 с.
3. Нудельман В. Киев в опорном каркасе главных линий и узлов урбанизации Европы — сценарии будущего // Український географічний журнал. — 2013. — № 3. — С. 8–15.
4. Владимиров В., Наймарк Н. Проблемы развития теории расселения в России. — М., 2002. — 374 с.

REFERENCES

1. Gladkikh E. Novaya biznes-strategiya ustoychivogo razvitiya [New Business Strategy for Sustainable Development], *TOP KLUB*, 2012, no. 1 (19).
2. Instytutsiine zabezpechennia investytsiino-innovatsiinoho rozvytku terytorii: zarubizhnyi ta ukrainskyi dosvid [Institutional Support of Investment and Innovation Development of the Territory: International and Ukrainian Experience], Kyiv, 2008, 112 p.
3. Nudelman V. Kiev v opornom karkase glavnykh liniy i uzlov urbanizatsii Evropy — stsenarii budushchego [Kiev in the Supporting Frame of the Main Lines and Junctions of Europe Urbanization — Future Scenarios], *Ukrainskyi heohrafichnyi zhurnal*, 2013, no. 3, pp. 8–15.
4. Vladimirov V., Naymark N. Problemy razvitiya teorii rasseleniya v Rossii [Issues in the Development of the Settlement Theory in Russia], Moscow, 2002, 374 p.

Нудельман В. І. Як нам реформувати адміністративно-територіальний устрій

Анотація. У статті охарактеризовано значущість проблеми реформування адміністративно-територіального устрою; обґрунтовано мету та критерії її вирішення; визначено зміст реформування на різних просторових рівнях, а також запропоновано шляхи та черговість проведення реформи.

Ключові слова: життєве середовище, публічні послуги, часова рівнодоступність, системи розселення, черговість реформування.

Нудельман В. И. Как нам реформировать административно-территориальное устройство

Аннотация. В статье охарактеризована значимость проблемы реформирования административно-территориального устройства; обоснованы цель и критерии ее решения; определено содержание реформирования на разных пространственных уровнях, а также предложены пути и очередность проведения реформы.

Ключевые слова: жизненная среда, публичные услуги, временная равнодоступность, системы расселения, очередность реформирования.

Nudelman V. How do We Reform the Administrative-Territorial Division

Annotation. The significance of the problem of the administrative-territorial division is characterized. The objective and criteria for addressing the problem are substantiated. The content of reform is defined at various spatial levels. The ways and sequence of reform implementation are suggested in the article.

Key words: living environment, public services, accessibility measured in time, settlement system, reform implementation sequence.

РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ СОЦІЕТАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ



М. САВЧИН

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового, інформаційного
та європейського публічного права
(Ужгородський національний університет)*

Сучасний конституціоналізм розвивається динамічно і його невід'ємним елементом є місцеве самоврядування. Місцеве самоврядування є засобом демократичної легітимації і репрезентації інтересів громадянського суспільства і засобом децентралізації публічної влади. Оскільки людство вступає в епоху ноосфери, коли основою його розвитку стають інформаційні технології та досягнення у галузі науки [1], виникають проблеми щодо забезпечення тісних зворотних зв'язків публічної влади із громадянами, прав людини четвертого покоління [2]. Це відбувається на тлі зростання ролі соціальних мереж та переходу функціонування публічної влади через горизонтальні зв'язки, для якого притаманний високий рівень гетерархії з властивими їй системі формулюванням та відтворенням абстрактних правил відповідно до принципу верховенства права.

За таких умов трансформується природа публічної влади, яка набуває все відкритіших форм, що є необхідною умовою її демократичної легітим-

ності. Реальна спроможність держави спирається на ефективно діючі інститути, правила і процедури, які дозволяють їй забезпечувати власний суверенітет на міжнародній арені. При цьому дієві та ефективні інститути місцевого самоврядування є основою мереживної структури організації влади, яка набуває все більшої ваги як елемент сучасної демократичної легітимності.

Порушення цих засад у поєднанні з атакою на фундаментальні конституційні цінності спричинило Революцію гідності, яка триває в Україні й донині. За роки незалежності держава так і не вжила дієвих заходів для становлення місцевого самоврядування в Україні, а після декларування цього принципу у Конституції України — інституційно та ресурсно.

Неефективність владних інститутів, як свідчить досвід Греції у подоланні економічної кризи, яка розпочалася з проблем виконання зовнішніх фінансових зобов'язань, стала однією з причин обмеження суверенітету цієї країни. Мереживно-центрична струк-

тура ЄС дозволяє забезпечувати вирівнювання розвитку насамперед на регіональному і місцевому рівнях влади. Водночас криза Європейського Союзу зумовлена його інституціональною неспроможністю до вирівнювання розвитку національних держав, оскільки та на міжнаціональному рівні інституціонально є незавершеною насамперед через недоліки банківської, податкової та грошово-кредитної системи. Це доповнюється кризою демократичної легітимності інститутів ЄС, про що свідчать останні вибори до Європейського парламенту.

Основними сучасними проблемами функціонування публічної влади є криза концепції державного суверенітету, послаблення політичної волі держав до прийняття владних рішень та ієрархічних зв'язків за рахунок зв'язків координації і реординації, дилема громадянського та етнічного фактора у формуванні державності, делегування окремих владних повноважень квазі-владним структурам громадянського суспільства, посилення впливу транснаціональних корпорацій (далі — ТНК) на процес прийняття владних рішень.

Властивими для України проблемами функціонування публічної влади є істотний дисбаланс у розподілі повноважень між органами публічної влади, переважання елементів авторитаризму та ієрархічних зв'язків у публічній владі, непрозорість та проблеми її відкритості, надмірний формалізм процедур на тлі неналежних гарантій належної правової процедури, трактування демократії переважно через принцип мажоритарності, непотизм та корупція.

Метою цього дослідження є розкриття основних напрямів реформування місцевого самоврядування в Україні через призму соціетального конституціоналізму, теорії соціальних мереж та глобалізації. Ця концепція

ґрунтується на динамічній природі соціетального конституціоналізму, гетерархії суспільства, процесах глобалізації, правах людини і демократичній легітимності.

Динамізм мереживної публічної влади: погляд з точки зору соціетального конституціоналізму

В умовах сучасних процесів глобалізації і фрагментації, економічної кризи, формування нового світового порядку змінюється природа та організація публічної влади. Вона набуває все більш динамічних форм і її здійснення спирається на інновації з урахуванням технологій комунікативної демократії, плебісцитарної демократії, а інколи авторитаризм у поєднанні з окремими демократичними процедурами розглядається як ефективна методика подолання суспільних чи економічних криз.

Ми висловлюємо гіпотезу про існування тенденції до формування мереживно-центричної структури публічної влади, в межах якої суверенітет ґрунтується на системі горизонтальних, вертикальних та реординаційних зв'язків між основними інститутами прийняття владних рішень на засадах конституційної державності, верховенстві права та вимог належної правової процедури. Його складно описати виключно через системний (лінійний) чи синергетичний підходи; їх необхідно певним чином синтезувати, оскільки такі зв'язки засновані на низці соціальних патернів. Зокрема, прийняття владних рішень зумовлюють динаміку суспільно-політичних процесів. Приклад інституційної слабкості ЄС свідчить, що як кількість інститутів публічної влади має бути оптимізованою, так і реалізація процедур прийняття владних рішень має бути транспарентною і доступною.

Тому йдеться про «міжнаціональну мережу» як перспективу його подальшого розвитку [3], зважаючи також на те, що Федеральний конституційний суд Німеччини визнав ЄС як «асоціацію суверенних держав» і погляди на його державність як наднаціональну [4, 25].

Слід також не відкидати дослідження у галузі національної безпеки та стратегії і тактики ведення воєн, серед яких приділяється увага веденню мереживо-центричних воєн, у межах чого досліджуються управлінські структури, засновані на максимально широкому доступі до інформаційних ресурсів та самоорганізації при ухваленні рішень оперативного характеру¹.

Водночас потребує свого уточнення це поняття, зважаючи на природу публічної влади, яка може трактуватися як мереживо-центрична структура. На місцевому і регіональному рівні така організація публічної влади побудована на зв'язках когерентності з метою узгодження місцевих владних рішень і вирівнювання розвитку регіонів в умовах обмежених природних ресурсів. На міждержавному рівні така асоціація забезпечується різнорівневою інтеграцією, яка побудована на повазі до національного суверенітету та переда-

чі частини суверенних повноважень національних держав наднаціональним інститутам влади. Емпірично це сьогодні проявляється в організації ЄС, який однак нині демонструє серйозні вади інституціональної неспроможності (*institutional failure*) у зв'язку із домінуванням європейської бюрократії у прийнятті владних рішень. Оскільки делегування частини національного суверенітету в ЄС є легітимним при додержанні процедур парламентського контролю, узгодженні регіональних, національних і наднаціональних політик, судового конституційного контролю, то організація публічної влади за стільниковим аналогом передбачає перерозподіл влади та формування нових механізмів контролю і відповідальності влади.

Таким чином влада набуває *не характеру соціальної мережі, а мереживного* характеру. Тобто мереживна публічна влада організована за різними рівнями, які наділені власною сферою повноважень на засадах установчої легітимності (конституції чи інші установчі акти народу та спільнот) та субсидіарності (розподіл повноважень між цими рівнями влади). Публічна влада набуває ознак мережива в силу: а) поваги гідності людини і її права на

¹ Поняття «мереживо-центрична війна» запроваджено американськими експертами [5]. Вона базується на доступі до інформації та застосуванні ІТ-управління, самоорганізації та ініціативності елементів системи. Ця концепція цілком узгоджується із концепцією соціального конституціоналізму. Управлінські технології згідно з концепцією мереживо-центричної війни ґрунтуються на трьох основних компонентах: а) доступ до інформаційних ресурсів автономними підсистемами гарантує вибір оптимальних матриць ухвалення управлінських рішень; б) кожен елемент управлінської системи автономний в ухваленні рішень, на підставі умов наявної обстановки; в) на основі чого виникає самоорганізована і саморегульована система управлінських рішень, які поєднують у собі ієрархічні і горизонтальні зв'язки, а також нелінійні зв'язки (реординацію) між компонентами системи. Це передбачає запровадження електронного урядування (*e-government*) на всі поверхні публічної влади та відкритість як інформації, так і технології управлінських рішень. Згідно з положеннями соціального конституціоналізму управлінським системам притаманно: 1) фрагментація логіки дій внаслідок високого ступеня диференціації, плюралізації, регіоналізації окремих соціальних сфер; 2) домінування інструментального розрахунку як єдиної засади раціональності у конкретних сферах суспільних справ; 3) всеосяжна заміна неофіційною координацією бюрократичних організацій; 4) збільшення вмісту «жорстких рамок забезпечення майбутнього», особливо в соціальній сфері [6, 56]. Така фрагментація конституційної системи засвідчує, що функції держави еволюціонують у цій сфері також у напрямі диференціації та деконцентрації із запровадженням механізмів дорадчості, за якими до процесу ухвалення владних рішень залучаються також й інститути громадянського суспільства, які не наділені формальними владними повноваженнями. Це невідворотно має наслідком посилення ролі місцевого самоврядування як одного з провідних елементів потужності національної державності у цілому. Ігнорування таких засад, як засвідчили період одразу після здобуття незалежності України та період правління В. Януковича, містить потенціал колапсу, неспроможності національної державності.

розвиток в умовах зростання ролі науково-технічних досягнень людства та інформаційних технологій; б) ускладнення соціальних зв'язків у суспільстві, яке все більше стає організованим у певні мережеві спільноти, які засновані на спільних соціальних цінностях, володіють найвищим ступенем мобільності та гетерархічності; в) обмеження природних ресурсів, що поглиблює процеси інтеграції, без якої будь-яка публічна влада стає неспроможною (*failed power*); г) пошук спільних (універсальних) соціальних цінностей та оптимізації алгоритмів владних рішень в умовах обмеженості природних ресурсів зумовлює глобалізацію, що є передумовою формування глобального права; ґ) соціальна мобільність зумовлює зміну моделей легітимізації публічної влади через мережу узгодження рішень, в основі якого лежить забезпечення балансу інтересів.

Така публічна влада забезпечує формулювання і відтворення абстрактних правил на гетерархічній основі. Нинішнє суспільство є складним із багатоманітністю інтересів спільнот, тому основним завданням публічної влади є нормативна дистрибуція через забезпечення правил абстрактного характеру та стабільності укладених контрактів. Сенс нормативної дистрибуції полягає у відкритих і зворотних процедурах формулювання правил та засад деліберативної демократії, яка передбачає активну участь громадян у процесі прийняття владних рішень. Це забезпечується шляхом поєднання законодавчих процедур, процедур узгодження між спільнотами корпоративних правил, які набувають ознак нормативності, судовий захист основоположних цінностей суспільства, основним критерієм яких є суспільне благо і права людини, регуляторної політики уряду у визначенні технічних та управлінських правил. У свою чергу, органи публічної

влади мають спиратися на сучасні інформаційні технології та інновації з метою забезпечення зворотних зв'язків із громадянами для прийняття адекватних і компетентних рішень, зокрема, повномасштабного запровадження *e-government*.

На такому тлі надмірна централізація влади, а також матеріальних ресурсів через фіскальні та бюджетні інструменти, надмірне регулювання економічної свободи, обмеження ринкового обігу землі, що має місце в Україні, не сприяє відкритому і демократичному вирішенню питань публічного значення. Це створює сприятливі умови для нав'язування суспільству бачення його розвитку на основі цілей державного управління, яке завжди тяжіє до втілення своєї політичної волі в інтересах бюрократії та ТНК, політичних чи економічних структур, на які влада спирається. У такий спосіб відбувається розрив зворотних зв'язків між державою та громадянами, що має наслідком обмеження соціальної мобільності, слабе втілення інновацій у силу олігопольної структури економіки. Щоправда, такий стан речей може компенсуватися досягненнями в окремих галузях економіки (в Україні — космічна, металургія, в Росії — енергетична). Однак ця структура публічної влади зумовлює істотний вплив економічних кіл на процес прийняття владних рішень (Україна) або патримоніальну структуру власності, за якої вищі посадові особи на основі інституту трасту спираються на систему монопольного державного капіталізму (Росія).

Гетерархія сучасного суспільства, структура мереживної публічної влади та реформа місцевого самоврядування

Існують певні межі здійснення публічної влади, які зумовлені процесами, що відбуваються у суспільстві,

та функціонуванням інститутів громадянського суспільства. Держава володіє обмеженими можливостями впливу на суспільні процеси. Врешті-решт держава не є всесильною — ефективна держава завжди опирається на інститути громадянського суспільства, які служать джерелом її розвитку та можливої модернізації. Організуючий вплив держави на суспільство можливий виключно у межах права, яке виконує функцію соціального контролю людської поведінки. У цьому відношенні держава володіє правом втручання з метою недопущення виникнення недемократичних, авторитарних чи тоталітарних структур у суспільстві.

Таким чином, основу конституювання інститутів громадянського суспільства становлять гарантії їх самоорганізації, ролівої автономії та змагальності, права приватної власності та економічної свободи на основі пріоритету основних прав і свобод, зв'язаності втручання публічної влади основними правами і свободами. На відміну від публічної влади, громадянське суспільство володіє високим ступенем самоорганізації. Згідно з синергетичним підходом ступінь втручання держави з мотивів публічних інтересів у функціонування інститутів громадянського суспільства повинен переслідувати легітимну, суспільно корисну мету, бути пропорційним з урахуванням балансу приватних і публічних інтересів.

Це пов'язано з гетерархічною структурою сучасного суспільства із притаманною йому множинністю та багаторівневістю зв'язків, які виникають спонтанно на основі раціонального вибору. Зокрема, поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах, тобто на системі абстрактних правил концепції унітарного консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент в

економічній системі. Тому в економічному дискурсі раціональна поведінка розглядається як основа збереження і виживання індивіда чи групи, навіть якщо така мета не ставиться, що дає змогу забезпечити рівновагу у системі; раціональна поведінка не завжди може мати усвідомлений характер, вона може виступати рефлексією на певні чинники або подразники (зміна курсу валют, співвідношення попиту і пропозиції тощо) на ринку з метою забезпечення свого автономного положення [7].

Тому надзвичайно важливо, щоб питання визначення економічного клімату, самоорганізації спільнот та їх легалізації, забезпечення правопорядку, освіти, охорони здоров'я, культури були передані на максимально доступний рівень інститутам громадянського суспільства. Згідно з концепцією соціетального конституціоналізму сенс передачі повноважень органам місцевого самоврядування полягає у формуванні мережі ухвалення управлінських рішень за участю громадськості через дорадчі інститути. У такий спосіб досягаються збалансовані і виражені управлінські рішення (*deliberative democracy*), які мають відповідати стандартам транспарентності і довіри. Вимога вираженості і збалансованості рішень з погляду демократичної конституційної держави зумовлює додержання стандарту належної правової процедури, згідно з якою такі мають бути засновані на законі, відповідати принципу пропорційності, заборони свавілля, правової визначеності, обов'язку заслуховування, обов'язку реагування, реституції та компенсації у сфері основоположних прав, а також засобів попереднього правового захисту [8, 84].

Тобто ухвалення рішень у суспільному середовищі зумовлено проблемою доступу до інформації, яка дозволяє здійснювати раціональну поведін-

ку його акторів. За таких умов досить проблематично ставити за мету діяльності держави досягнення конкретних результатів у суспільстві, коли складно передбачити наявну його структуру, взаємозв'язки між акторами на майбутнє. Тому актуальним є формування певних, усталених абстрактних правил, які б гарантували доступ до інформації та побудови на основі цього раціональних патернів (усталених взірців, моделей поведінки акторів соціальної системи).

Основою інтеграції громадянського суспільства та публічної влади є політична система, у якій сьогодні найважливішими є вплив групи інтересів політичних партій на процес формування уряду та контролю над ним як на національному, так і наднаціональному рівні. Сьогодні це виражається через поєднання засобів консолідації та консенсусної демократії, що залежить від особливостей розвитку конкретного суспільства (його інститутів, правил і процедур). Перша передбачає більшу подібність структур, а друга — більш диференційовану структуру суспільства [9, 18–19, 21–23]. Деякою мірою ці системи опосередковуються через коаліційну систему узгодження інтересів та інтеграції суспільства, однак його структури є аморфними, нестійкими і в них слабо проявляються зв'язки автопоїєзису, а тому є слабкими і неспроможними. Такі речі істотно впливають на інституційну наповненість публічної влади, що аналізується з точки зору конституційної інженерії як певного мистецтва інституціоналізації публічної влади відпо-

відно до правил і процедур, щодо яких існує консенсус у конкретно історичному типі суспільства¹.

Ми розглядаємо публічну владу як мереживо із притаманними їй горизонтальними та вертикальними зв'язками, автопоїєзисом правил і процедур, які спонтанно виникають і самовідтворюються у новій ролі всередині системи. Тому цілком обґрунтовано можна вважати, що публічна влада має визнавати вплив структур громадянського суспільства на прийняття владних рішень як основу їх легітимності.

У свою чергу, мереживна публічна влада за своєю природою спирається на суспільство та побудована на засадах деконцентрації владних повноважень, субсидіарності, деліберативної демократії, репрезентації й узгодженні інтересів політичних акторів, взаємопов'язаності (когерентності) владних рішень. Мереживність публічної влади обґрунтовує посилення транскордонного співробітництва як засобу забезпечення вирівнювання розвитку регіонів і поглиблення інтеграції суміжних регіонів різних держав.

На глобальному рівні зростає роль таких неформальних структур, як Світовий економічний форум, Римський клуб, в основу діяльності яких покладено забезпечення зворотних комунікацій між бізнесовими колами, урядами та громадянським суспільством. Зокрема, основними питаннями, якими опікується Світовий економічний форум, є економічне зростання, стійкість довкілля, фінансові системи, охорона здоров'я, соціальний розвиток. Неформальні зустрічі під

¹ Саме на підставі засад, розроблених Дж. Сарторі [10, 187–193], А. Кайзером, М. Ленертом, Б. Міллером і У. Зіберром [11], ми робимо висновок, що засади демократичної легітимності підриває виборча система обрання депутатів міських, районних і обласних рад за закритими партійними списками (пропорційною системою), яка, не забезпечуючи реальне представництво громад, є безпосередньою атакою на відкритість і доступність інститутів влади на локальному рівні публічної влади, привносячи в її організацію зайвий корпоративізм і закритість. Так само не відповідає засадам демократичної легітимності обрання депутатів сільських і селищних рад, а також сільських, селищних і міських голів за системою відносної більшості, оскільки за таких умов саме меншість нав'язує свої інтереси більшості, що закладає конфліктогенний потенціал у відносини рада — голова.

час його проведення мають вплив на глобальні, національні та регіональні політико-правові процеси, що не можна ігнорувати. Тому реальний суверенітет держави виражається у здатності впливати на перебіг такої дискусії, під час якої вирішують питання стратегічного розвитку людства.

Гетерархія сучасного суспільства зумовлює те, що спостерігається тенденція до наділення його окремих інститутів елементами владних повноважень, оскільки вони більш оперативно й адекватно реагують на суспільні запити на засадах верховенства права і процесуальної автономії. Це може стати одним із інструментів побудови державної політики на основі прозорих і раціональних абстрактних правил, спрямованих на демонополізацію конкурентного простору між соціальними та елітарними групами [12, 36–38].

Крім того, мережеві структури у перехідних суспільствах, до яких належить і українське, можуть містити потенційні загрози для них. Це зумовлено такими чинниками: а) доступ до інформації та ресурсів має переважно колишня партноменклатура і державна бюрократія, що як наслідок передбачає б) невизначеність у правилах та відсутність верховенства права, що в) дозволяє здійснювати субсидіювання і протекціонізм та г) зумовлює зростання корупції, створення мережевих структур закритого типу, г) що у підсумку призводить до значного розшарування суспільства, підвищення кількості і розміру податків та зниження ефективності публічної влади, інколи навіть до рівня *failed state* [13, 58]. Тому дуже важливим є саме відмежування мережевої структури суспільства від мереживної, оскільки наслідком розвитку першої є, як правило, різні модифікації корпоративної державності, що видно на прикладі

Російської Федерації, де вищі посадові особи контролюють власність через патримоніальні зв'язки у суспільстві. Тому досить проблемним є аналіз в «оптимістичному полі» концепту корпоративної держави, який всерйоз обґрунтовується як реальний механізм модернізації української державності [14]. Взагалі розглядати державу як своєрідний «вертикально інтегрований холдинг, керований ремнями вертикального корпоративного управління» [15] суперечить засадам соціетального конституціоналізму та демократичної легітимності. Зрозуміло, що небезпечним у контексті демократичної легітимності є процес прийняття управлінських рішень у корпоративній державі як «механізм упорядкування та оптимізації ринкової економіки» [16]. Держава *per se* є гарантом легітимізації правил і дотримання контрактів у ринковій економіці і аж ніяк інструментом її «оптимізації», оскільки легітимність втручання держави у сферу приватної автономії має бути суспільно необхідним у демократичному суспільстві, пропорційним і не створювати надмірних обмежень для прав людини і основоположних свобод.

Підсумовуючи, слід зазначити, що демократизація процедур прийняття владних рішень у бік поглиблення засад деліберативної демократії та транспарентності, децентрація влади, впровадження засад субсидіарності є основними механізмами поглиблення легітимності публічної влади України, забезпечення національних інтересів України на міжнародній арені. Як свідчить емпіричний досвід успішної інтеграції зарубіжних країн на міжнародному рівні, недодержання цих вимог призводить до явища *failed state* (неспроможної держави), що загрожує самоідентичності і самодостатності національних держав, посиленням загроз і викликам національ-

ним інтересам та народному суверенітету.

З метою удосконалення конституційної моделі перерозподілу повноважень між рівнями публічної влади в Україні необхідно вирішити такі питання: а) визнати принцип субсидіарності як засаду поділу влади по вертикалі та засаду інститутів громадянського суспільства, які передбачають їх вільну ініціативу, самоорганізацію та саморегулювання; б) конкретизувати фінансові, бюджетні, податкові, ресурсні інструменти економічної самодостатності місцевого самоврядування; в) трансформувати місцеві державні адміністрації в інститут влади на зразок французького префекта, покликаного забезпечувати адміністративний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування та забезпечення узгодження регіональних політик і вирівнювання розвитку регіонів; г) ввести інститут муніципальних омбудсманів; ґ) здійснити дерегулювання (лібералізацію) економічної діяльності. При цьому узгодження регіональних місцевих і державної політик має забезпечуватися комплексною реформою податкової системи на засадах децентралізації, адміністративно-територіального устрою та формування публічної влади на засадах субсидіарності між державою, проміжною публічною владою і місцевим самоврядуванням.

Згідно з концепцією соціетального конституціоналізму має бути запроваджено збалансований розподіл відповідальності між державою, місцевим самоврядуванням і громадянським суспільством. У цьому контексті ми вбачаємо три основоположні інструменти:

- по-перше, реальне запровадження на локальному і регіональному рівні публічної влади *e-government* (електронне урядування) дасть змогу заощадити інформаційні, процедурні та організаційні ресурси і забезпечити

більш компетентні, рефлексивні та оперативні управлінські рішення, засновані на транспарентності та балансуванні публічних і приватних інтересів;

- по-друге, практичне втілення принципу субсидіарності, згідно з яким а) повноваженнями наділяється саме той рівень влади, який є максимально наближеним до жителів громади і володіє належними і достатніми ресурсами для їх реалізації, у свою чергу, б) виконання завдань більшого масштабу та таких, що передбачає залучення додаткових ресурсів, підлягає передачі на вищий щабель влади;

- по-третє, а) максимальну передачу матеріальних і фінансових ресурсів на місцевий і регіональний рівень влади з метою забезпечення їх самодостатності з децентралізацією фінансів та системи трансфертів у бюджетній системі; б) поступове запровадження засад когерентності — узгодження політики між регіонами і вирівнювання їх розвитку державою через фінансові та фінансові інструменти.

В організації конституційних органів державної влади необхідно підвищити роль парламентаризму, зокрема формування уряду на парламентській основі у поєднанні з конструктивним вотумом і вотумом довіри. Насамкінець, з точки зору соціетального конституціоналізму має свої переваги бікамеризм парламенту, оскільки верхня палата парламенту служитиме інструментом збалансування загальнодержавної та регіональних політик. На такій же правовій основі існує потреба законодавчого регулювання участі парламенту та уряду у прийнятті владних рішень на наднаціональному рівні, щоб визначити правові засоби легітимності участі України у наднаціональних об'єднаннях з метою врахування локальних і регіональних інтересів, побудови реально діючої ефективної мережі публічної влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Вернадский В. И. Научная мысль как планетное явление / отв. ред. А. Л. Яншин. — М., 1991. — 271 с.
2. Derek G. Evans. Human Rights: Four Generations of Practice and Development / In: Abdi A. and L. Schultz, eds. Education for Human Rights and Global Citizenship (Albany: State University of New York, 2007) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.derekgeevans.com/pdf/ARTICLE-Human_Rights_Four_Generations.pdf.
3. Капсамун І. Не можна купити... орієнтацію [Андрій Єрмолаєв: «Наш північний сусід та інші країни євразійського регіону не стали для України та українців цивілізаційним взірцем»] // День. — 2011. — № 104–105 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/211240>.
4. Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2014. — 42 с.
5. Cebrovski A., Garstka J. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future // Proceedings. — 1998, Jan. [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>.
6. Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory. — Cambridge, 1992. — 380 p.
7. Мизес Л. фон. Индивид, рынок и правовое государство. — СПб., 1999. — 196 с.
8. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К., 2009. — 552 с.
9. Comparing political systems: Towards positive theory development. By Hans Keman. Working Papers Political Science No. 2006/01. Department of Political Science. — Vrije Universiteit Amsterdam. — 32 p.
10. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів / пер. з 2-го англ. вид. — К., 2001. — 212 с.
11. Kaiser A. The Democratic Quality of Institutional Regimes: a Conceptual Framework / A. Kaiser, M. Lehnert, B. Miller, U. Sieberer // Political Studies. — 2002. — Vol. 50. — P. 313–331.
12. Проблеми конституційного транзиту в Україні : аналітична доповідь / С. О. Янішевський, О. А. Фісун та ін. ; за ред. В. М. Яблонського, С. О. Янішевського. — К., 2011. — 52 с.
13. Носова Т. Ю. Розвиток мережевої міжфірмової співпраці в інституційному середовищі // Наукові праці ДонНТУ. Серія: економічна. — 2007. — Вип. 31–2. — С. 56–59.
14. Войтович Р. В. Вплив глобалізації на систему державного управління (теоретико-методологічний аналіз) : моногр. / за заг. ред. В. М. Князева. — К., 2007.
15. Eppler E. Politichi di Nazionale developmento, politica transizionale societico. — N. Y., 2003. — 279 p.
16. Системний підход к построению украинского корпоративного постиндустриального государства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.siac.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=146&Itemid=59.

REFERENCES

1. Vernadskiy V. I. Nauchnaya mysl kak planetnoe yavlenie [Scientific Thought as a Planetary Phenomenon], Moscow, 1991, 271 p.
2. Evans D. G. Human Rights: Four Generations of Practice and Development, in: Abdi A. and Schultz L., eds. Education for Human Rights and Global Citizenship, Albany: State University of New York, 2007. Available at: http://www.derekgeevans.com/pdf/ARTICLE-Human_Rights_Four_Generations.pdf.
3. Kapsamun I. Ne mozhna kupyty... oriientatsiiu [Andrii Yermolaiev: «Nash pivnichnyi susid ta inshi krainy yevraziiskoho rehionu ne staly dlia Ukrainy ta ukraintviv tsyvilizatsiinym vzirtsem»] [You cannot Buy... the Orientation (Andrii Yermolaiev: «Our Northern Neighbor and Other Countries of the Eurasian Region did not Become a Civilization Sample for Ukraine and Ukrainians »)], Den, 2011, no. 104–105. Available at: <http://www.day.kiev.ua/211240>.
4. Yakoviuk I. V. Pravovi osnovy yevropeiskoi intehratsii ta yii vplyv na derzhavno-pravovyi rozvytok Ukrainy [The Legal Framework of European Integration and Its Impact on State and Legal Development of Ukraine], Kharkiv, 2014, 42 p.
5. Cebrovski A., Garstka J. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future, Proceedings, 1998, Jan. Available at: <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>.
6. Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory, Cambridge, 1992, 380 p.
7. Mises L. von. Indivuid, rynek i pravovoe gosudarstvo [The Individual, Market and Legal State], Saint Petersburg, 1999, 196 p.
8. Schmidt-Assmann E. Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administrativnoho prava [Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee : Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung], Kyiv, 2009, 552 p.

9. Keman H. Comparing Political Systems: Towards Positive Theory Development, *Working Papers Political Science* No. 2006/01, Department of Political Science, Vrije Universiteit Amsterdam, 32 p.
10. Sartori G. Porivnialna konstytutsiina inzheneriia. Doslidzhennia struktur, motyviv i rezultativ [Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes], Kyiv, 2001, 212 p.
11. Kaiser A. The Democratic Quality of Institutional Regimes: a Conceptual Framework, *Political Studies*, 2002, vol. 50, pp. 313–331.
12. Problemy konstytutsiinoho tranzytu v Ukraini: analitychna dopovid [Problems of Constitutional Transit in Ukraine: Analytical Report], Kyiv, 2011, 52 p.
13. Nosova T. Yu. Rozvytok merezhevoi mizhfirmovoi spivpratsi v instytutsiinomu seredovyskhi [Development of Inter-Firm Cooperation Network in the Institutional Environment], *Naukovi pratsi DonNTU*, 2007, vol. 31–2, pp. 56–59.
14. Voitovych R. V. Vplyv hlobalizatsii na systemu derzhavnoho upravlinnia (teoretyko-metodolohichniy analiz) [Influence of Globalization on the Public Administration System (Theoretical and Methodological Analysis)], Kyiv, 2007.
15. Eppler E. Politichi di Nazionale developmento, polititale transizionale societico, New York, 2003, 279 p.
16. Sistemnyy podkhod k postroeniyu ukrainskogo korporativnogo postindustrialnogo gosudarstva [Systemic Approach to Formation of Ukrainian Corporative Post-Industrial State]. Available at: http://www.siac.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=146&Itemid=59.

Савчин М. В. Реформування місцевого самоврядування в Україні у контексті соціетального конституціоналізму

Анотація. У статті розкривається зміст доктрини соціетального конституціоналізму, елементом якого є реально гарантоване місцеве самоврядування. Акцентовано увагу на загальній тенденції розподілу повноважень влади між її рівнями. Висвітлено ступінь взаємодії місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства у контексті деліберативної демократії. Сформульовано висновок про тенденції формування мереживно-центричного типу організації публічної влади. З цих позицій сформульовано низку пропозицій щодо реформування місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: деліберативна демократія, конституціоналізм, мереживно-центрична структура, місцеве самоврядування, права людини, публічна влада, соціетальний конституціоналізм.

Савчин М. В. Реформирование местного самоуправления в Украине в контексте социетального конституционализма

Аннотация. В статье раскрывается содержание доктрины социетального конституционализма, элементом которого является реально гарантированное местное самоуправление. Акцентируется внимание на общей тенденции распределения полномочий власти между ее уровнями. Освещены степень взаимодействия местного самоуправления и институтов гражданского общества в контексте делиберативной демократии. Сформулирован вывод о тенденции формирования сетево-центрического типа организации публичной власти. С этих позиций сформулированы ряд предложений по реформированию местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: делиберативная демократия, конституционализм, сетево-центристская структура, местное самоуправление, права человека, публичная власть, социетальный конституционализм.

Savchyn M. Reforming Local Self-Government in Ukraine in the Context of Societal Constitutionalism

Annotation. The article reveals the content of the doctrine of societal constitutionalism the element of which is actually guaranteed by local government. Attention is focused on the general trend of the distribution of powers between government levels. The degree of interaction between local self-government and civil society institutions in the deliberative democracy is elucidated in the article. The author concluded on trends for shaping opinion network-centric type of public authority. From this perspective, a number of suggestions on the reform of local self-government in Ukraine is formulated.

Key words: deliberative democracy, constitutionalism, network-centric structure, local self-government, human rights, public authority, societal constitutionalism.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Найсуттєвішими результатами серії наукових статей вітчизняних та зарубіжних вчених-конституціоналістів з актуальної теми «Новітній конституційний процес в Україні: питання форми державного устрою», що зумовлюють їх актуальність, теоретичну та практичну значущість, а також нове вирішення складної наукової проблеми щодо конституційно-правових аспектів державного устрою України, є такі висновки, теоретичні узагальнення та відповідні пропозиції:

1. Проблема державного устрою держави, його принципів, функцій, системи та статусу її складових є однією з найменш досліджених у конституційно-правовій науці. У сучасній літературі, присвяченій проблематиці державної території, територіальної організації державної влади та іншим питанням статусу території, далеко не завжди враховується складна, багатоаспектна природа території як конституційної категорії. Представники науки конституційного права, як правило, обмежуються розглядом окремих питань території, зокрема, особливостями територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування, проблемами державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності тощо;

2. Значною мірою недостатня увага до державно-територіальних проблем у сучасній Україні обумовлює труднощі у загальному доктринальному розумінні таких феноменів, як унітаризм, федералізм і федералізація, регіоналізм і регіоналізація, децентралізація та деконцентрація тощо, так і прикладному аспекті, свідченням якого є вкрай непослідовна політика держави у відповідній сфері, складність та неодно-

значність нинішніх політико-правових процесів, зокрема, проведення антиконституційного референдуму 16 березня 2014 р. в Автономній Республіці Крим з наступною окупацією цієї адміністративно-територіальної одиниці України Російською Федерацією, загострення військово-політичної ситуації в Луганській і Донецькій областях та самопроголошення так званих Луганської народної республіки (ЛНР) та Донецької народної республіки (ДНР), спроби утворити інші квазідержавні утворення на території України тощо;

3. Державний устрій (а також його система та статус складових елементів) конкретної держави визначається її історичною і культурною еволюцією, становленням і розвитком правових інститутів, економічної, політичної, соціальної та інших систем суспільства. Він виступає в соціально-економічному розвитку суспільства одночасно і як чинник розвитку, і як результат цього розвитку. Формування території держави та її державного устрою відбувається протягом тривалого часу та залежить від низки чинників: політичних, господарсько-економічних, соціальних, духовно-культурних, етнонаціональних, демографічних, природно-географічних, історичних тощо;

4. У національному сенсі державний устрій сучасної країни є одним із невід'ємних атрибутів її конституційного ладу. Побудова ефективної національної системи державного устрою є основоположним фактором у процесі розбудови незалежної і суверенної, демократичної соціально-правової державності, адже саме цією системою та її складовими представлені сегментарно-синергетичний аспект території

держави і визначається структурно-функціональна основа системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують надання публічних, зокрема адміністративних і муніципальних, послуг громадянам. З цієї точки зору привертає увагу комплексний характер цієї проблеми, її регіональний і муніципальний аспекти;

5. Сучасні наукові дослідження свідчать, що державний устрій є складним багатогранним явищем. Його не можна отожднювати ні з територією, її організацією, ні з адміністративно-територіальним устроєм. Це складне системне державно-правове утворення, що має (має мати) соціально-економічні, політичні, національно-етнічні, культурологічні й екологічні засади. Втім, поряд із публічно-владною є ціннісна, «олюднена» складова у правових характеристиках державної території. В її основі — розуміння тієї обставини, що у своєму генезисі територіальна організація держави починається не з територіального облаштування публічних органів влади, а з розподілу населення за територіальною належністю, з територіальної коренізації людей (з утвердженням державно організованого суспільства). У цьому плані «присутністю» людини і громадянина в системі територіальної організації суспільства та держави зумовлюються надзвичайно важливі, вихідні ціннісні (аксіологічні) начала територіальної організації як конституційно-правового явища;

6. Спроби зведення державного устрою до територіального або адміністративно-територіального поділу, які іноді мають місце у конституційній доктрині, а також у законодавстві та деяких законопроектних роботах, або інтерпретація конституційних положень про територіальний устрій за допомогою використання уявлень

про державний устрій є певним спрощенням, які не забезпечують вирішення ключових проблем державного будівництва — територіальної організації та територіальної дії державної влади, її структурної організації та функціональної спрямованості, співвідношення та співробітництва із публічними структурами громадянського суспільства;

7. Сучасні дослідження вказують на те, що «державний устрій» є найбільш широкою за змістом категорією, тоді як «територіальний устрій» та «адміністративно-територіальний устрій» — його невід’ємні складові. Тому під державним устроєм варто розуміти територіальну у державних кордонах організацію держави, яка визначає просторові межі дії державної влади, відносини між адміністративно-територіальними одиницями, центральною та місцевою державною адміністраціями (у значенні державних організаційних структур), державними структурами і місцевим самоврядуванням із конституювання та управління територіями, між публічною владою (державною та муніципальною) і населенням. Це — елемент форми держави, який характеризує територіальну організацію влади та державного самовизначення народу, що на ній проживає;

8. Українська державність історично склалася як унітарне утворення, а тому, як у сучасних умовах, так і в майбутньому, для нашої держави більш природним та історично сформованим є саме унітарний державний устрій, можливо, навіть зі збереженням (її фактичного повернення до складу України) автономії як утворення, що має вирішувати виключно внутрішні питання, а також істотним розширенням самостійності місцевого самоврядування за рахунок подальшої демократизації та децентралізації у здійсненні державної влади. Сьогодні

Україна — об'єктивно і суб'єктивно — ближча до унітарної децентралізованої держави. Незважаючи на перманентні дискусії та твердження про те, що історично Україна тяжіє до федералізму, пропозиції щодо федеративного устрою України слід вважати штучними та такими, що не відповідають історичним і, передусім, існуючим політико-правовим реаліям;

9. Обґрунтування федералізації посиленням на відомих українських мислителів і політичних діячів другої половини XIX ст. — початку XX ст. є неприйнятним, оскільки їх позиція зазвичай формувалася за інших політичних обставин та в умовах зовсім іншої історичної епохи. Звернення до національно-етнічного чинника як одного з критеріїв формування федерації є небезпечним з огляду на негативний досвід більшості держав, побудованих за національно-етнічною чи національно-територіальною ознакою. Але найголовніший висновок полягає в тому, що процес федеративної трансформації неодмінно надмірно ускладнить і заплутає систему конституційного і поточного законодавчого врегулювання, спричинить надмірне зростання підзаконної правотворчості, значне розширення кількості посадовців, посилення бюрократизації та адміністрування, а отже, може збільшити ймовірність розростання корупції. Окрім того, відразу ж виникає проблема розмежування повноважень різних підсистем публічної влади (загальнодержавний рівень, рівень суб'єктів федерації та рівень органів місцевого самоврядування), яку багатьом федераціям так і не вдалося розв'язати. Отже, розрізняючи федералізм як ідеологічний принцип організації державної влади та федерацію як інституціональне його вираження, слід розуміти та враховувати нестабільність такої форми через значний потенціал

конфліктності у відносинах між центром і регіонами, свідченням чому є зарубіжний досвід;

10. За своїм змістом державний устрій України, закріплений Конституцією України, не є сталою визначеною системою. Тип і форма Української держави, її державний устрій мають перехідний характер і можуть змінюватися під час розвитку української державності, її економічного і політичного стану. Втім, існуюча модель унітарного державного устрою, закріплена в Конституції України, є оптимальною для українського суспільства, хоча й потребує вдосконалення з урахуванням історичних, економічних і культурних особливостей, а також політичних реалій. Отже, оптимальна конституційна модель державного устрою України — унітарна конституційно децентралізована держава з усебічним визнанням і гарантуванням прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування. У силу цього, одним із засобів вдосконалення унітарного державного устрою України мають стати масштабні муніципальна та адміністративно-територіальна реформи;

11. Світовий досвід підтверджує, що адекватна адміністративно-територіальна структура країни, адаптована до сучасних загальносвітових викликів часу, зокрема, вимог демократизації суспільного життя, децентралізації влади, організації та функціонування системи місцевого самоврядування та самоорганізації територіальних громад, ефективного використання природної, господарської та історико-культурної самобутності окремих територій, створює передумови для вирішення ключових завдань поступу. Серед них — людський розвиток, забезпечення сталої соціально-економічної динаміки, територіальної цілісності, соціальної

стабільності, екологічної рівноваги, національної безпеки;

12. Досвід реалізації чинної Конституції України свідчить, що її положення щодо адміністративно-територіального устрою значною мірою залишаються нереалізованими, зокрема, не прийнято законодавство про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, про спеціальний статус міста Севастополь, не визначено на законодавчому рівні порядок вирішення інших питань у сфері державної регіональної та муніципальної політики. Це унеможливає чітке розмежування компетенції між органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної влади, що функціонують у різних адміністративно-територіальних одиницях, призводить до дублювання їх функцій і повноважень, створює труднощі у вирішенні інших питань локально-регіонального значення;

13. Конституційно-правові теоретичні та практичні проблеми державно-

го устрою сучасної України вказують на їх органічний зв'язок із проблемами становлення і розвитку місцевого самоврядування, особливо на регіональному рівні. Актуалізація та об'єктивізація регіонального рівня місцевого самоврядування та його вдосконалення в Україні напряду пов'язані з, по-перше, адміністративно-територіальним поділом держави (управлінська ознака); по-друге, комплексом питань щодо розподілу населення за її територією (гуманітарна ознака); по-третє, територіальною організацією державної влади й місцевого самоврядування (територіально-владна й територіально-самоврядна ознака); по-четверте, процесами децентралізації та деконцентрації державної влади в умовах глобалізації (глобалізаційно-децентралізована ознака); по-п'яте, міжнародними тенденціями до децентралізації публічної влади у межах міждержавних інтеграційних об'єднань, членом яких прагне стати Україна (міжнародно-інтеграційна ознака).

**ЛЕКЦІЯ ПРОФЕСОРА О. БАТАНОВА:
«КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ»**



О. БАТАНОВ

*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Вступ.
2. Поняття та система державного устрою України.
3. Принципи державного устрою України.
4. Гарантії державного устрою України.
5. Висновки.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. *Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми* : моногр. / І. О. Кресіна [та ін.] ; ред. І. О. Кресіна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 480 с.
2. *Адміністративно-територіальний устрій України. Історія. Сучасність. Перспективи* : моногр. / В. С. Куйбіда [та ін.] ; заг. ред. О. В. Турчинов ; Секретаріат Кабінету Міністрів України. — К., 2009. — 615 с.
3. *Бабурин С. Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы.* — М., 1997. — 480 с.
4. *Гдинський Б. П. Державний устрій України: політико-історичний аспект* : моногр. / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. — Чернівці, 2007. — 167 с.
5. *Государственно-территориальное устройство России: Реформирование регионального уровня* / В. И. Гришина, В. В. Кистанов, Н. С. Кистанова и др. ; под ред. В. И. Гришина, В. В. Кистанова ; Государственное научно-исследовательское учреждение «Совет по изучению производительных сил» Минэкономразвития России и РАН. — М., 2007. — 288 с.
6. *Грачев Н. И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития* : монографія. — М. ; Волгоград, 2009. — 468 с.
7. *Кучабський О. Г. Адміністративно-територіальна організація України: теорія, методологія, механізми становлення* : моногр. — Л., 2010. — 315 с.
8. *Лексин И. В. Территориальное устройство России: Конституционно-правовые проблемы.* — М., 2014. — 432 с.
9. *Магновський І. Й. Територіальний устрій України* : моногр. — Івано-Франківськ, 2011. — 474 с.
10. *Правові засади оптимізації адміністративно-територіального устрою* : моногр. / І. О. Кресіна (керівник авт. кол.) ; Д. І. Грицяк, А. А. Коваленко, О. В. Кукуруз та ін. ; за ред. І. О. Кресіної. — К., 2013. — 327 с.
11. *Реформування адміністративно-територіального устрою: український та зарубіжний досвід* : моногр. / І. О. Кресіна та ін. ; за ред. І. О. Кресіної ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2011. — 399 с.
12. *Телешун С. О. Державний устрій України: проблеми політики теорії і практики.* — Івано-Франківськ, 2000. — 318 с.

1. Вступ

Держава як складна соціальна система зі своїми елементами — публічна влада, громадяни, територія та кордони, загальні справи, бюджет і податки, правовий порядок, офіційна участь у світовому співтоваристві — розкриває свій потенціал у процесі життєдіяльності. Державний вплив на основні сфери життєдіяльності суспільства: політичну, економічну, соціальну, культурну та інші, а також на громадян і соціальні спільноти, у тому числі територіальні громади, національні меншини та корінні народи має бути цілеспрямованим і ефективним.

Управління державними справами вимагає високої організованості й компетентності, професіоналізму. Воно припускає безперервність функціонування держави, що має вчасно вирішувати стратегічні й тактичні завдання і поєднувати для цього зусилля багатьох органів, установ, організацій і людських ресурсів, раціонально використовувати потенціал суспільства. Дійти до цього можна лише шляхом забезпечення чіткого і функціонального зв'язку всіх елементів держави. Мова йде про свого роду «кістяк» держави, про її опорну конструкцію, без чого не можна домогтися стійкості держави і її цілеспрямованого впливу на політичні, економічні, соціальні, культурні та інші процеси.

У сучасному державознавстві для відображення відповідних державно-правових явищ, процесів і дій використовуються категорії «механізм держави», «форма держави», «організація держави», «державний лад» тощо. Одним із ключових елементів, який забезпечує ефективність організації та функціонування державного організму, є державний устрій.

Проблема державного устрою України є одним із основних факторів, який

визначає напрями генезису вітчизняної державності на сучасному етапі. Безумовно, конституційно-правова проблематика державного устрою завжди займала особливе місце у політико-правовому розвитку України, характеризувалася значною гостротою, а з часом її наукова та практична значущість лише збільшувалася, що, значною мірою, було пов'язано із низкою ініціатив щодо необхідності проведення реформи адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування.

Втім, саме у 2014 р. виникли складні завдання та виклики, раніше не відомі державотворенню та правотворенню незалежної України. У сучасних умовах, коли виникла реальна загроза територіальній цілісності та втрати суверенітету України, проблема державного устрою України набуває особливої актуальності. Це зумовлено складністю та неоднозначністю нинішніх політико-правових процесів, зокрема, проведенням антиконституційного референдуму 16 березня 2014 р. у Криму з подальшою окупацією цієї адміністративно-територіальної одиниці України Російською Федерацією, загостренням військово-політичної ситуації в Луганській і Донецькій областях та самопроголошенням так званих Луганської народної республіки (ЛНР), Донецької народної республіки (ДНР), спробами утворити інші квазідержавні утворення на території України тощо.

Актуалізує проблематику державного устрою України, його системи, принципів, функцій, гарантій також внесення Президентом України П. Порошенком у червні 2014 р. проекту внесення змін до Конституції України щодо запровадження принципу децентралізації в територіальній організації влади. Ці та інші події змушують звертатися до проблем держав-

ного устрою України з точки зору як теорії, так і практики, подекуди переосмислювати традиційні доктринальні підходи та пропонувати нові форми розв'язання складних конфліктних ситуацій у цій сфері з позиції сучасної конституціоналістики та конституціоналізму.

2. Поняття та система державного устрою України

Державний устрій, його система та статус складових елементів, конкретної держави визначається її історичною і культурною еволюцією, становленням і розвитком економічної системи, політичних і правових інститутів. Він виступає в соціально-економічному розвитку суспільства одночасно і як чинник розвитку, і як результат цього розвитку. Формування території держави та її територіального устрою займає тривалий час та залежить від цілої низки чинників: економічних — історично сформованих форм господарського зв'язку між територіями; демографічних — кількості населення, його складу, щільності населення; географічних — розмірів території і навіть клімату та ландшафту; історичних — спільності мови, культури, укладу життя; політичних — способу «збирання» земель (територій) у єдину державу (це могло бути добровільне об'єднання дрібних держав до складу єдиної великої держави, насильне приєднання та утримання певних територій — анексія, та ін.).

У сучасну епоху на вибір форми державно-територіального устрою потужний вплив має національний чинник. Під його безпосереднім впливом нації і народності, які компактно проживають, утворюють власні національні держави або національно-державні утворення (автономії, засновані за національною ознакою).

Історично проблема державного устрою та такої його складової, як територіальний устрій, виникла після того, як збільшилися розміри території держави, що вийшла далеко за межі міста з околицями, та виникла потреба створення спеціальних органів і установ для управління периферією. Не вдаючись глибоко в історію, зазначимо, що в період абсолютизму центральна влада в особі монарха самостійно визначала адміністративно-територіальний поділ країни — систему одиниць, на які поділялася її територія та в яких діяли призначені з центру посадові особи чи органи влади. Треба зазначити, що поділ у більшості випадків не був тільки штучним, не визначався довільно проведеними на карті лініями. Як правило, він будувався з урахуванням фактичного розселення людей, реальних зв'язків між поселеннями. Враховувалися при цьому й адміністративні завдання — інтереси оборони, поліцейського контролю, зручність стягнення податків тощо. У більших державах адміністративно-територіальний поділ ставав східчастим: дрібні одиниці, зберігаючи свою відособленість, входили до великих, і чиновники, що управляли дрібними одиницями, перебували у підпорядкуванні чиновників, яким довірялося управління відповідними великими одиницями.

Об'єднання дрібних феодальних держав приводило до того, що деякі держави перетворювалися у територіальні одиниці нової великої держави, які тривалий час мали історичне значення. Надалі більшість із них перестали бути державними одиницями, як, скажімо, П'ємонт в Італії, Валахія в Румунії, Уельс у Великобританії, тоді як деякі інші зберегли певні державні ознаки (наприклад, Баварія у Німеччині, Сицилія в Італії).

У міру розкладання абсолютизму і переходу до індустріального ладу в низових територіальних одиницях — міських і сільських громадах — почало формуватися місцеве самоврядування (втім, деякі міста користувалися правами самоврядування й у феодальну епоху), а потім воно стало поширюватися і на більші територіальні одиниці. Відбувався, крім того, процес об'єднання держав, а також, що частіше, анексія, тобто насильницьке приєднання слабких держав до сильних зі збереженням подекуди ознак державності перших.

Для характеристики територіальної організації держави, державної влади та управління у сучасному конституційному праві використовують терміни «устрій», «державний устрій», «державний лад», «державно-територіальний устрій», «національно-державний устрій», «територіальний устрій», «організація держави», «структура держави» тощо. Втім, найбільш поширеними є «державний устрій» та «територіальний устрій» як поняття, які краще за сутність, змістом та формою відображають відповідні явища та процеси.

Як правило, поняття державного устрою ґрунтується на загальних підвалинах державно-територіальної організації суспільства. Територіальна державна організація — це адміністративно-територіальна та національно-державна будова держави, яка закріплює характер юридичних взаємовідносин між її економіко-географічними складовими частинами, між націями і народностями, які населяють її територію [1, 8]. Тому слід враховувати не лише організацію влади як інструмент здійснення політичного впливу, а й суб'єктно-об'єктні відносини в державі і суспільстві. У цьому аспекті головним суб'єктом держави та політичної системи суспільства слід визнавати Український народ — громадян України всіх національностей. Український

народ згідно зі ст. 5 Основного Закону є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади.

Особливістю Українського народу як суб'єкта конституційних правовідносин є те, що він, як і інші суверенні народи, має переважно природні права у всіх сферах суспільних відносин, які до того ж майже не обмежені чинним законодавством. Зокрема, у політичній сфері він як носій суверенітету і єдине джерело влади має право на утворення держави (право на самовизначення), право визначати і змінювати конституційний лад, визначати основи місцевого самоврядування тощо. Згідно зі ст. 73 Конституції України виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України.

Також суб'єктом, який відіграє вагомий роль у процесах інституціоналізації та конституювання державного устрою, є нація як суб'єктивна політична поліетнічна спільнота, яка є сувереном на певній території і яка для цієї мети використовує механізм організації влади. З такого розуміння органічно випливає визначення національних меншин (етнічних груп), державного устрою тощо. Так, Конституція України у ст. 11 визначає такий суб'єкт конституційно-правових відносин, як українська нація. На жаль, цей суб'єкт конституційного права не отримав належної нормативно визначеної конституційної правосуб'єктності у чинному законодавстві України.

Самостійним суб'єктом конституційно-правових відносин у сфері державного устрою природно є держава. Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Суверенітет України, що виражає зміст правосуб'єктності української держави, поширюється на всю її територію, а сама територія держави в межах

існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Українська держава виступає гарантом, тобто бере на себе виключні конституційні обов'язки дбати про людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ч. 1 ст. 3 Конституції); утверджує і забезпечує права і свободи людини та відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3 Конституції); гарантує місцеве самоврядування в Україні (ст. 7 Конституції) тощо.

На основі цих та інших позицій, як вважає С. Телешун, державний устрій за своєю суттю охоплює все коло питань щодо державного ладу в організаційному плані, являє собою певний тип держави, що виявляється в політичних, економічних, соціальних основах і принципах організації держави, правовому статусі громадян цієї держави, територіальному устрої держави і системі її органів. За своїм змістом державний устрій, на його думку, це певний механізм держави, тобто організаційна основа держави, а за формою являє собою територіальну, або національно-територіальну, організацію державної влади, що поділена на окремі складові, які перебувають у тісному взаємозв'язку між собою і вищими органами держави. Тобто, як резюмує вчений, це поняття охоплює все коло питань про внутрішній поділ території держави на складові, їх правове положення, взаємовідносини між державою загалом та її складовими. Отже, саме державний устрій визначає межі централізації та децентралізації державної влади [2, 15–16].

Існують і інші точки зору з цього питання. Так, вважає Лі Язінь, державний устрій як інститут державного права регулює широке коло суспільних відносин в адміністративно-територіальній або політико-територіальній організації держави її частинами. Водночас норми цього інституту сут-

тєво впливають на зміст інших державно-правових інститутів, оскільки обумовлюють порядок утворення, систему і компетенцію державних органів, які реалізують законодавчу, виконавчу та судову владу. Саме тому, вважає він, державний устрій як засіб регулювання суспільних відносин охоплює різні змісти, які відображаються за різних суспільних умов, у різних формах державного устрою. Саме тому такі поняття, як «адміністративно-територіальний устрій», «національно-державний устрій», «федеративний устрій» тощо лише виражають деякі аспекти державного устрою за певних умов. Коли ж ми розглядаємо державний устрій будь-якої країни, це означає, на його думку, що зміст державного устрою вже обмежений конкретними суспільними умовами та деякими принципами, які стосуються певної країни. Отже, всі країни у світі відрізняються одна від одної за змістом державного устрою [3, 7–8].

Попри деякі відмінності у тлумаченні поняття «державний устрій», під ним традиційно розуміють територіальну в державних кордонах організацію держави, яка визначає просторові межі організації та функціонування державної влади, відносини між адміністративно-територіальними одиницями, центральною та місцевою державною адміністраціями (у значенні державних організаційних структур), державними структурами та місцевим самоврядуванням із конституювання та управління територіями, між публічною владою (державною і муніципальною) та населенням. Це — елемент форми держави, який характеризує територіальну організацію влади та державного самовизначення населення, яке на ній проживає [4, 184]. По суті, державний устрій — це сукупність державно-правових принципів, які визначають інституціонально-територіальну основу держави,

а також їх практична реалізація. Це — система політичних взаємодій, у якій перетинаються та обумовлюють одна одну різні сфери державно-правової діяльності.

Системний підхід до феномену державного устрою дозволяє виокремити його «статичну» та «динамічну» складові. Статика охоплює поділ території держави на територіальні складові, визначення їх правового статусу та статусу органів публічної влади, юрисдикція яких поширюється на відповідну територію, її частини. Динаміка територіального устрою пов'язана з передбаченим Конституцією та законами України порядком вирішення державно-територіальних питань, зміною державної території та територіальних одиниць держави, які відбуваються за волею держави та суспільства. Йдеться про так званий державно-територіальний процес.

Так, згідно зі ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України становлять: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. До складу України входять: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України.

Конституційні засади державно-територіального процесу, наприклад, закріплені у ст. 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами України визначаються територіальний устрій України; засади місцевого само-

врядування; статус столиці України; спеціальний статус інших міст; основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку; правовий режим державного кордону; правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації тощо. Стаття 73 Конституції України гарантує громадянам України вирішувати питання зміни території України шляхом проведення обов'язкового всеукраїнського референдуму.

За своїм змістом державний устрій України, закріплений Конституцією України, не є сталою визначеною системою. Тип і форма української держави, її державний устрій мають перехідний характер і можуть змінюватися у процесі розвитку української державності, її економічного і політичного стану. Втім, існуюча модель унітарного державного устрою, закріплена в Конституції України, є оптимальною для українського суспільства, хоча й потребує вдосконалення з урахуванням історичних, економічних і культурних особливостей, а також політичних реалій. Одним із засобів удосконалення унітарного державного устрою України мають стати масштабні муніципальна та адміністративно-територіальна реформи.

3. Принципи державного устрою України

Принципи державного устрою — це фундаментальні ідеї, вихідні положення, що знаходяться в основі встановлення та функціонування територіальної організації держави, визначають її сутність, зміст та форму, а також відображають певні закономірності діяльності і розвитку територіальних одиниць, їх взаємовідносини між собою та іншими інститутами держави і суспільства.

Принципи спочатку виступають у формі простих теоретичних ідей, які

використовуються науковцями для розуміння сутності, змісту та форми цього конституційного інституту. Лише після закріплення цих ідей, положень у Конституції України та законодавчих актах вони набувають обов'язкового характеру, стають правовими принципами, основою для діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадян при вирішенні державно-територіальних питань.

Загальними принципами державного устрою є неподільність та невідчужуваність суверенітету української держави у сфері державного устрою; єдність, неподільність, недоторканність та цілісність державної території; конституційність та законність утворення, реорганізації та ліквідації складових частин державного устрою; єдність державної регіональної політики; конституційно визнана та визначена граничність децентралізації публічної влади, обумовленої загальнонаціональними та державними інтересами і потребами, керованістю країною як єдиного політичного, соціально-економічного, екологічного, правового простору; забезпеченість націй, етносів, корінних народів, національних меншин та історично сформованих територіальних громад із перевагою поліетнічного населення та полілінгвістичного складу, сталими загальними (інтернаціональними, позанаціональними) традиціями та менталітетом, правом на територіально-культурну автономію тощо.

Пріоритетним принципом державного устрою будь-якої держави є принцип народного суверенітету. Зазначений принцип закріплює за Українським народом виключне право здійснювати свою владу на всій території України безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Український народ

має право безпосередньо вирішувати питання територіального устрою України. Так, ст. 73 Конституції України гарантує громадянам України вирішувати питання зміни території України шляхом проведення обов'язкового всеукраїнського референдуму.

Фундаментальним принципом державного устрою України є принцип, який визначає форму цього устрою. Зокрема, ст. 2 Конституції України визначає, що Україна є унітарною державою, тим самим закріплюючи принцип унітаризму територіального устрою України. Унітарна держава складається не з державних утворень, а з адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус яких визначається центральною владою. Територія унітарної держави завжди має свою внутрішню організацію або так званий адміністративно-територіальний устрій, суть якого зводиться до поділу єдиної території держави на складові частини (адміністративно-територіальні одиниці), які не мають політичної самостійності. Таким чином, можна вести мову про принцип унітаризму, що покладений в основу системи територіального устрою.

Так, відповідно до ст. 132 Конституції України територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території; поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади; збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. У цьому аспекті важливе значення має й принцип системності територіального устрою України, закріплений у ст. 133 Конституції України. Він передбачає, що територіальний устрій України має певну систему, що складається з взаємопов'язаних адміні-

стративно-територіальних одиниць, які пов'язані між собою структурними і функціональними зв'язками.

Важливим принципом державного устрою України є принцип територіального верховенства держави, який є системоутворюючим щодо інших принципів цього інституту державного ладу України. Цей принцип впливає зі статей 1 і 2 Конституції України, визначає суверенність України і передбачає, що державна влада в Україні здійснюється відповідно до Конституції та законів України системою відповідних державних органів на всій території України.

Принцип територіального верховенства держави характеризує повноту державної влади в усіх її конституційних формах і виявах на всій території України. Держава самостійно встановлює правовий режим власної території, здійснює її оборону, вирішує питання адміністративно-територіального поділу з метою вибору оптимальної моделі здійснення державного володарювання і місцевого самоврядування тощо.

Принцип єдності та цілісності території означає, що складові частини території України — адміністративно-територіальні одиниці — перебувають у нерозривному взаємозв'язку, визначаються внутрішньою єдністю в межах державного кордону України.

Територія України є недоторканою, а її межі визначаються державним кордоном (ст. 2 Конституції України). Це конституційне положення дозволяє виявити ще один принцип, споріднений з основними принципами державного устрою України, — принцип непорушності державного кордону. Під державним кордоном слід розуміти лінію, що визначає межі її території, і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії. Захист державного кордону України є невід'єм-

ною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки і полягає у скоординованій діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Чинне законодавство України охороняє принципи єдності, цілісності та недоторканності території України в межах її державного кордону. Посягання на цілісність і недоторканність території України у формі вчинення умисної дії з метою зміни меж території або державного кордону України, визначених Конституцією та законами України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій є кримінальним злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність.

Принцип централізації та децентралізації у здійсненні державної влади проявляється в тому, що за центральними (загальнодержавними) органами держави Конституцією та законами України закріплюється право забезпечення внутрішніх і зовнішніх загальнонаціональних інтересів, регулювання всіх сфер суспільного і державного ладу — політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), екологічної та зовнішньополітичної, а обов'язок захисту суверенітету і територіальної цілісності України визначається Конституцією України як найважливіша функція держави, справа всього Українського народу (ст. 17). За місцевими органами державної влади закріплюється право вирішувати питання регіонального і місцевого значення, сприяючи реалізації загальнодержавних програм.

Водночас принцип централізації органічно пов'язаний із принципом децентралізації, що виражається у визнанні та гарантуванні місцевого самоврядування, яке є правом терито-

ріальної громади — жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, котрі є самостійними адміністративно-територіальними одиницями — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України.

Тобто принцип централізації та децентралізації державного устрою України отримує своє логічне продовження у принципах організації та діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування і розмежуванні їх компетенції відповідно до Конституції та законів України.

Важливим принципом державного устрою України, який визначає сутність і зміст регіональної політики нашої держави, є принцип збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Цей принцип означає, що держава забезпечує і гарантує право територіальних громад, які з урахуванням цих особливостей і традицій умовно об'єднуються в певні регіони, вирішувати політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні) та інші проблеми згідно з інтересами територіальних громад.

4. Гарантії державного устрою України

Державний устрій кожної країни зберігає свою непорушність і належним чином організовується, функціонує і розвивається за умови, якщо має надійні гарантії: нормативно-правові, організаційно-правові та ін. Вони передбачаються і закріплюються, як правило, конституціями і законами.

Під гарантіями державного устрою доцільно розуміти певні умови, засоби, способи діяльності народу, держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадо-

вих осіб, громадян щодо встановлення, визначення, організації, функціонування, забезпечення стабільності та захисту державного устрою.

Конституція України передбачила і закріпила відносно цілісну систему нормативно-правових і організаційно-правових гарантій її державного устрою.

Усі нормативно-правові гарантії державного устрою можна поділити на конституційні (ті, що закріплені безпосередньо в Конституції), законодавчі (ті, що закріплені безпосередньо в законах), підзаконні нормативно-правові (ті, що закріплені у підзаконних нормативно-правових актах) та міжнародні (що закріплені в міжнародних нормативно-правових актах).

Організаційно-правовими гарантіями державного устрою є Український народ, українська держава в цілому і в особі її спеціалізованих інститутів (організацій, служб), Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів та інші органи виконавчої влади України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції і прокуратура, політичні партії і громадські організації, засоби масової інформації, територіальні громади та органи місцевого самоврядування, міжнародні організації. Тобто гарантіями державного устрою є практично всі основні суб'єкти конституційно-правових відносин та інші інститути цих відносин.

Пріоритетне місце в гарантуванні державного устрою Конституцією України відводиться Українському народу. За Конституцією Український народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади та має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (ст. 5). До того ж право народу визначати і змінювати конституційний лад не може бути узурповане державою, тобто самостій-

но привласнене нею, її органами або посадовими особами.

Звичайно, визначення і зміна конституційного ладу здійснюється не довільно, а насамперед у визначених Конституцією формах, зокрема шляхом виборів, референдумів тощо. Так, згідно зі ст. 17 Конституції України Український народ захищає, зокрема, територіальну цілісність України, а згідно зі ст. 73 питання про зміну території України може вирішуватися виключно всеукраїнським референдумом, тобто прямим волевиявленням народу.

Конституція також встановлює засади поділу державної влади на три гілки, визнає і гарантує місцеве самоврядування, що дуже важливо для реалізації одного з найважливіших конституційних принципів державного устрою, а саме поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади.

Однією з найважливіших конституційних гарантій державного устрою є розділ IX Конституції України, який називається «Територіальний устрій України» та визначає конституційні засади територіального устрою і системі адміністративно-територіального устрою. Також дуже важливими є розділ X Конституції, що встановлює конституційні засади статусу Автономної Республіки Крим як невід'ємної складової України, її адміністративно-територіального устрою, та розділ XI про місцеве самоврядування, просторовою основою організації та функціонування якого є система адміністративно-територіального устрою тощо.

Гарантування конституційного ладу безпосередньо Конституцією України полягає у встановленні власного статусу — статусу Конституції і відповідно статусу тих інститутів, які вона закріплює: у забезпеченні самою Конституцією власної стабільності,

обмеженні можливостей внесення до неї змін і доповнень, а також у регулюванні нею порядку визначення, функціонування, охорони і зміни конституційного ладу.

Основним гарантом державного устрою є, звичайно, держава — як у цілому, безпосередньо, так і в особі її відповідних інститутів. Так, відповідно до Конституції України (ст. 17) захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки покладається насамперед на державу. Ці напрями діяльності держави є найважливішими її функціями.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності безпосередньо покладаються на Збройні Сили України, забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. При цьому зазначається, що Збройні Сили України та інші військові формування не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності.

Значна роль у гарантуванні державного устрою відводиться Конституцією України органам державної влади. Пріоритетна роль серед них належить парламенту — Верховній Раді України. За чинною Конституцією Верховна Рада України вносить зміни до Конституції України; призначає всеукраїнський референдум з питання про зміну території України; ухвалює закони; визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики: затверджує загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку,

охорони навколишнього середовища; призначає вибори Президента України; заслуховує щорічні та позачергові послання Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України; оголошує за поданням Президента України стан війни і укладення миру, схвалює рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; затверджує загальну структуру, чисельність, визначає функції Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших створених за законом військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; надає у встановлений законом строк згоду на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсує міжнародні договори України (ст. 85) тощо. Звичайно, пріоритетна роль Верховної Ради України у гарантуванні державного устрою впливає насамперед із її основних функцій, а саме — представницької, законодавчої, установчої та ін.

Гарантом Конституції України, а отже, і державного устрою, є Президент України, оскільки саме він забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; приймає рішення про визнання іноземних держав; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керів-

ництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації — з подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України. Тобто Президент України наділений широким колом функцій і повноважень у сфері організації та функціонування державного устрою України, які мають вирішальне значення у його гарантуванні.

Важлива роль як гарантам державного устрою належить Кабінету Міністрів України, міністерствам та іншим центральним органам державної виконавчої влади. Зокрема, Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної

діяльності України, митної справи тощо.

Державні службовці є самостійними гарантами державного устрою, оскільки вони, зокрема, складають відповідну присягу і самостійно відповідають за здійснення своїх функцій і повноважень, поряд з органами державної влади та в межах цих повноважень беруть участь у здійсненні гарантуючих функцій, властивих відповідним органам державної влади.

Особливу роль у гарантуванні державного устрою виконує Конституційний Суд України, оскільки він відповідно до Конституції та закону вирішує питання про відповідність законів та інших нормативно-правових актів Конституції України, в тому числі і з питань адміністративно-територіальної організації держави, і дає їх офіційне тлумачення. Зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій) сформульовані правові позиції стосовно порядку вирішення питань адміністративно-територіального устрою. Так, у ньому зазначено, що територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, які складають систему адміністративно-територіального устрою України; адміністративно-територіальна одиниця — це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; система місцевого самоврядування у своїй основі визначається адміністративно-територіальним устроєм України; місцеве самоврядування здійснюється в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Як відомо, за Конституцією України територіальний устрій нашої держави визначається виключно законами України. Конституційний Суд України з цього приводу роз'яснив, що положення п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що виключно законами України визначається територіальний устрій України, треба розуміти так, що питання територіального устрою України, зокрема визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і врегульовуються лише законом, а правовий режим адміністративно-територіальних одиниць як окремих складових адміністративно-територіального устрою України (в тому числі визначення порядку утворення, ліквідації, зміни меж районів у містах) повинен визначатися законами України.

Крім того, до гарантів державного устрою України слід віднести органів та посадових осіб місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади. Також значна роль у гарантуванні державного устрою належить органам правосуддя при розгляді кримінальних справ про злочини проти конституційного ладу, національної безпеки і оборони, а також прокуратурі й адвокатурі.

Втім, не тільки державні та муніципально-владні інститути є гарантами державного устрою. Важливу роль у здійсненні відповідних функцій можуть відігравати політичні партії, засоби масової інформації, політична, економічна, соціальна і культурна системи нашого суспільства тощо.

Певну роль у гарантуванні державного устрою України можуть відігравати за її згодою інші держави та міжнародні організації (ООН та ін.).

5. Висновки

Питання державного устрою держави, його принципів, функцій, системи та статусу її складових є однією з найменш досліджених та суперечливих у сучасній юридичній науці. Значною мірою недостатня увага до державно-територіальних проблем у сучасній Україні обумовлює як труднощі у науковому тлумаченні таких понять, як унітаризм, федералізм і федералізація, регіоналізм і регіоналізація, децентралізація та деконцентрація тощо, так і негативно впливає на практику, свідченням чого є вкрай непослідовна державна регіональна політика, складність та неоднозначність нинішніх політико-правових процесів.

Сучасні наукові дослідження свідчать, що державний устрій є складним багатогранним явищем. Його не можна ототожнювати ні з територією, її організацією, ні з адміністративно-територіальним устроєм. Це складне системне державно-правове утворення, що має (повинно мати) соціально-політичні, господарсько-економічні, організаційно-правові, національно-етнічні, духовно-культурологічні, природно-географічні й екологічні підвалини.

У концептуальному плані «державний устрій» є найбільш широкою за змістом категорією, тоді як «територіальний устрій» та «адміністративно-територіальний устрій» — це його невід’ємні складові частини. Тому під державним устроєм варто розуміти територіальну в державних кордонах організацію держави, яка визначає просторові межі дії державної влади, відносини між адміністративно-територіальними одиницями, центральною та місцевою державною адміністраціями (у значенні державних організаційних структур), державними структурами та місцевим самоврядуванням із конституювання та управління тери-

торіями, між публічною владою (державною та муніципальною) та населенням. Це — елемент форми держави, який характеризує територіальну організацію влади та державного самовизначення народу, який на ній проживає.

Українська державність історично склалася як унітарне утворення, а тому як у сучасних умовах, так і в майбутньому для нашої держави більш природним та історично сформованим є саме унітарний державний устрій з істотним розширенням самостійності місцевого самоврядування за рахунок подальшої демократизації та децентралізації у здійсненні державної влади. Сьогодні Україна (об’єктивно і суб’єктивно) ближча до унітарної децентралізованої держави.

Державний устрій кожної країни зберігає свою непорушність і належним чином організовується, функціонує і розвивається за наявності цілісної системи нормативно-правових, організаційно-правових та інших гарантій. Гарантіями державного устрою, як правило, виступають певні умови, засоби, способи діяльності народу, держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадян щодо встановлення, визначення, організації, функціонування, забезпечення стабільності та захисту державного устрою.

Конституція України передбачила і закріпила відносно цілісну систему нормативно-правових і організаційно-правових гарантій її державного устрою. Втім, ця система потребує вдосконалення. Враховуючи, що державний устрій — це складне за своєю суттю, змістом та формою явище, процес розвитку і вдосконалення його гарантій складний і багатогранний. Безумовно, кожному напрямку і виду діяльності держави у сфері гаранту-

вання державного устрою притаманні свої особливості, що певною мірою проявляється в діяльності органів та посадових осіб державної влади, їх функціях та повноваженнях.

Втім, розвиток гарантій державного устрою і вдосконалення конституційно-правового механізму їх забезпечення зумовлюються внутрішніми і зовнішніми, об'єктивними і суб'єктивними чинниками. Вагоме значення належить внутрішнім об'єктивним чинникам (політичним, господарсько-

економічним, соціально-культурним, природно-географічним тощо). Однак найбільш важливе значення в розвитку системи гарантування державного устрою має подальше зміцнення нормативно-правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, інформаційних, наукових основ діяльності відповідних суб'єктів, формування та здійснення вивіреної державної муніципальної та регіональної політики, реформування адміністративно-територіального устрою тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Сысоева Е. А.* Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Ростов н/Д, 2006. — 22 с.
2. *Телещун С. О.* Державний устрій України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : спец. 23.00.02. — К., 2000. — 34 с.
3. *Ли Язинь.* Становление и развитие государственного устройства Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — СПб., 1995. — 15 с.
4. *Погорілко В. Ф.* Державний устрій // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К., 2012.

REFERENCES

1. Sysoeva E. A. Kategoriya «territoriya» v pravovoy teorii i praktike zakonodatel'nogo regulirovaniya federativnogo ustroystva sovremennoy Rossii [The «Territory» Category in the Legal Theory and Practice of Legal Regulation of the Federal System in Modern Russia], Rostov on Don, 2006, 22 p.
2. Teleshun S. O. Derzhavnyi ustrii Ukrainy: problemy teorii i praktyky [State System of Ukraine: Issues of Theory and Practice], Kyiv, 2000, 34 p.
3. Li Yazin. Stanovlenie i razvitie gosudarstvennogo ustroystva Rossiyskoy Federatsii [Formation and Development of the State System in the Russian Federation], Saint Petersburg, 1995, 15 p.
4. Pohorilko V. F. Derzhavnyi ustrii [State System], Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk, Kyiv, 2012.

Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань державного устрою

1. *Административно-территориальное устройство России: история и современность* / авт. кол. : А. В. Пыжиков, И. Н. Данилевский, И. Л. Андреев и др. ; под общ. ред. А. П. Пыжикова ; Институт общественной мысли. — М., 2003. — 318 с.
2. *Адміністративно-територіальна реформа в Україні: оптимальна модель* / за заг. ред. О. І. Соскіна. — К., 2007. — 288 с.
3. *Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми* : моногр. / І. О. Кресіна та ін. ; ред. І. О. Кресіна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 480 с.
4. *Адміністративно-територіальний устрій Поділля. Історія і сучасність* : моногр. / В. М. Олуйко, П. Я. Слободянюк, М. І. Балюк ; за заг. ред. В. А. Смолія, П. Я. Слободянюка. — Хмельницький, 2005. — 400 с.
5. *Адміністративно-територіальний устрій та сталий розвиток регіону: концептуальні основи та методологія* / В. М. Бабаєв та ін. ; Національний технічний ун-т «Харківський політехнічний ін-т». — Х., 2006. — 315 с.
6. *Адміністративно-територіальний устрій України. Історія та сучасність* / за ред. В. Г. Яцуби. — К., 2002. — 320 с.
7. *Адміністративно-територіальний устрій України. Історія. Сучасність. Перспективи* : моногр. / В. С. Куйбіда та ін. ; заг. ред. О. В. Турчинов ; Секретаріат Кабінету Міністрів України. — К., 2009. — 615 с.
8. *Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування*. — К., 2007. — 366 с.
9. *Бабурин С. Н.* Территория государства: правовые и геополитические проблемы. — М., 1997. — 480 с.
10. *Верменич Я. В.* Адміністративно-територіальний устрій України: еволюція, сучасний стан, проблеми реформування : у 2 ч. — К., 2009. — Ч. 1. — К., 2009. — 364 с.; Ч. 2. — К., 2009. — 370 с.
11. *Гдичинський Б. П.* Державний устрій України: політико-історичний аспект : моногр. / Б. П. Гдичинський ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. — Чернівці, 2007. — 167 с.
12. *Государственно-территориальное устройство России: реформирование регионального уровня* : науч. изд. / В. И. Гришина, В. В. Кистанов, Н. С. Кистанова и др. ; под ред. В. И. Гришина, В. В. Кистанова ; Государственное научно-исследовательское учреждение «Совет по изучению производительных сил» Минэкономразвития России и РАН. — М., 2007. — 288 с.
13. *Грачев Н. И.* Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития : моногр. — М. ; Волгоград, 2009. — 468 с.
14. *Губань Р. В.* Правове регулювання адміністративно-територіального устрою України: вступ до курсу : навч. посіб. / Р. В. Губань ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Ін-т політол. та права, каф. правознав. — К., 2011. — 210 с.

15. *Губань Р. В.* Основи правового регулювання адміністративно-територіального устрою України : навч. посіб. — К., 2013. — 279 с.
16. *Доценко А. І.* Адміністративно-територіальний устрій та розселення в Україні. — К., 2003. — 76 с.
17. *Зарубіжний і вітчизняний досвід реформування адміністративно-територіального устрою* / Л. Т. Шевчук та ін. ; НАН України, Ін-т регіон. дослідж. — Л., 2007. — 254 с.
18. *Заставецька Л. Б.* Системи розселення і геопросторові проблеми вдосконалення адміністративно-територіального устрою України : моногр. / Л. Б. Заставецька ; наук. ред. О. І. Шаблій ; Терноп. нац. пед. ун-т ім. Володимира Гнатюка. — Т., 2013. — 331 с.
19. *Захаров А.* Спящий институт. Федерализм в современной России и в мире. — М., 2012. — 144 с.
20. *Ищенко О. П.* Конституційно-правові основи адміністративно-територіального устрою України : моногр. — К., 2014. — 224 с.
21. *Копиленко О. Л.* Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу : моногр. — К., 2002. — 342 с.
22. *Кучабський О. Г.* Адміністративно-територіальна організація України: теорія, методологія, механізми становлення : моногр. — Л., 2010. — 315 с.
23. *Лазор О. Д.* Територіальна організація влади в Україні / О. Д. Лазор, О. Я. Лазор, А. О. Чемерис. — К., 2007. — 576 с.
24. *Лапин В. А.* Реформа местного самоуправления и административно-территориальное устройство России / В. А. Лапин, В. Я. Любовный ; Российская академия архитектуры и строительных наук (РААСН). — М., 2005. — 240 с.
25. *Лексин В. Н.* Государство и регионы: теория и практика государственного регулирования территориального развития / В. Н. Лексин, А. Н. Швецов ; Российский фонд правовых реформ. Фонд правовых проблем федерализма и местного самоуправления. — 3-е изд., стер. — М., 2000. — 368 с.
26. *Лексин И. В.* Государственное устройство федераций в составе Европейского союза : учеб. пособие. — М., 2011. — 272 с.
27. *Лексин И. В.* Территориальное устройство России: конституционно-правовые проблемы. — М., 2014. — 432 с.
28. *Магновський І. Й.* Територіальний устрій України : моногр. — Івано-Франківськ, 2011. — 474 с.
29. *Міста та громади в адміністративно-територіальній реформі в Україні. Міжнародний досвід та практичні пропозиції.* — К., 2008. — 136 с.
30. *Мяловицька Н. А.* Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : моногр. — К., 2009. — 504 с.
31. *Наливайко Л. Р.* Державний лад України: теоретико-правова модель : моногр. — Х., 2009. — 597 с.
32. *Орловский А. С.* Реформирование административно-территориального устройства городов с районным делением (на примере города Одессы). — Одесса, 2003. — 48 с.
33. *Правові засади оптимізації адміністративно-територіального устрою* : моногр. / І. О. Кресіна (керівник авт. кол.) ; Д. І. Грицяк, А. А. Коваленко, О. В. Кукуруз та ін. ; за ред. І. О. Кресіної. — К., 2013. — 327 с.

34. *Реформування* адміністративно-територіального устрою: український та зарубіжний досвід : моногр. / І. О. Кресіна та ін. ; за ред. д-ра політ. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України І. О. Кресіної ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2011. — 399 с.
35. *Телешун С. О.* Державний устрій України: проблеми політики теорії і практики. — Івано-Франківськ, 2000. — 318 с.
36. *Ткачук А.* З історії реформ адміністративно-територіального устрою України, 1907–2009 роки / А. Ткачук, Р. Ткачук, Ю. Ганущак. — К., 2009. — 128 с.
37. *Чертков А. Н.* Развитие правового регулирования территориального устройства России: историко-теоретический аспект. — Брянск, 2011. — 434 с.
38. *Чертков А. Н.* Территориальное устройство Российской Федерации: правовые основы / А. Н. Чертков ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М., 2009. — 344 с.
39. *Шабельніков В. І.* Адміністративно-територіальний устрій України: історичний досвід і уроки (1917 — червень 1941 рр.) : моногр. / В. І. Шабельніков ; Донец. нац. ун-т. — Донецьк, 2011. — 305 с.

ДОКТРИНАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ



А. ГОРДИМОВ

*аспірант відділу теорії держави і права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Важлива роль поняття джерел права, їх сутності, змісту та природи для правової теорії і практики зумовлена багатьма чинниками. Питання класифікації джерел права, їх структури й ієрархії, а також їх співвідношення має значення при дослідженні як правових сімей, так і національних правових систем.

Дослідженню сутності права, його форм (джерел) та їх вияву присвячені праці багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених. Зокрема, значний внесок у вирішення цих проблем зробили Ж.-Л. Бержель, Г. Дж. Берман, Р. Давид, К. Жоффре-Спіноза.

У Російській Федерації (радянський та пострадянський періоди) аспекти сутності та класифікації джерел права досліджували вчені-правознавці: С. Алексєєв, І. Богдановська, Т. Гурова, В. Карташев, Д. Керімов, С. Кечек'ян, О. Лукашева, М. Марченко, Г. Муромцев, В. Нерсисянц, А. Піголкин, Ф. Решетніков, Ю. Тихомиров, О. Шебанов, Б. Шейдлін та ін. Серед

сучасних вітчизняних дослідників цієї проблематики слід назвати В. Бабкіна, В. Журавського, О. Зайчука, Л. Зайця, Л. Луць, О. Мурашина, П. Недбайла, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Л. Петрову, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скакун, О. Харитонову, Є. Харитонova, Р. Тополевського, Ю. Шемшученка.

У новітніх умовах розвитку суспільних відносин під впливом, насамперед, процесів глобалізації, особливо значення проблеми прав людини, створення загальноєвропейських і загальносвітових інституцій, процесів зближення різних правових систем доктринальні правові джерела знову набувають особливого, першорядного значення. Цією обставиною визначається актуальність дослідження проблем місця і ролі доктринальних джерел права у сучасному світі, зокрема у таких найпоширеніших правових системах, як романо-германська й англосаксонська. У будь-якому разі ці проблеми вже мають глобальний характер,

стосуються різних правових систем, виходять за межі виключно правової системи будь-якої окремо взятої держави або навіть правової сім'ї.

Сучасний період розвитку суспільства характеризується якісно новим станом, який називають процесом глобалізації, що супроводжується зближенням національних правових систем, створенням єдиних правових стандартів, насамперед у сфері прав людини, коли ціннісним орієнтиром будь-якого державного утворення є захист прав та основних свобод людини і громадянина. Саме ці особливості зумовлюють основний сучасний напрям розвитку джерел права у світоглядному доктринальному сенсі. В умовах глобального світу права, свободи, обов'язки людини і громадянина посідають основне за важливістю місце порівняно з іншими правовими явищами [1, 267].

Нині стає зрозуміло, що демократична, соціальна, правова держава може існувати не за будь-яких обставин, а лише за умови ефективної дії системи джерел права, що забезпечує функціонування її демократичних інституцій. Система джерел права є динамічною системою, що розвивається насамперед завдяки потребам суспільства. Якщо говорити про найзагальніші, найактуальніші тенденції в сучасному розвитку джерел права, то, на нашу думку, саме розвиток джерел права в галузі забезпечення прав людини займає одне з найголовніших місць у цьому процесі, вони виявляють основний напрям сучасного розвитку доктринальних джерел права. Зазначена тенденція проявляється у зростанні ролі джерел права недержавного походження, зокрема, звичаю, правової доктрини і, навпаки, зменшення відповідної ролі нормативно-правового акта [2, 19].

Метою статті є з'ясування загальних особливостей розвитку доктри-

нальних джерел права в сучасних глобалізаційних умовах.

Загальновідомо, що процес глобалізації — всесвітній процес, який об'єднує національні утворення в єдину світову систему [1, 267].

Варто наголосити, що внаслідок сучасних глобалізаційних процесів у всіх правових системах світу спостерігається тенденція до посилення інституту захисту прав особи. Ця тенденція викликана, насамперед, економічним, політичним, соціальним, культурним та іншими факторами. Світова практика показує: якщо будь-яке державне утворення відносить себе до цивілізованого світу, то воно зобов'язане здійснити всі необхідні заходи, спрямовані на захист прав і свобод людини.

Не викликає сумніву той факт, що зазначені тенденції обумовлюють якісно новий етап розвитку всієї системи джерел сучасного права, у тому числі правової доктрини. Адже з удосконаленням системи прав та свобод людини суспільство пов'язує розв'язання внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань [1, 267]. Відповідно, і розвиток доктринальних джерел права в галузі прав та свобод людини характеризується основними напрямками, пов'язаними, з одного боку, з міжнародно-правовими гарантіями забезпечення прав і свобод людини, а з другого — з правовими гарантіями, які закріплені на конституційному рівні, а в Україні відображені в Основному Законі.

Для того щоб зрозуміти особливості розвитку доктринальних джерел права в умовах глобалізації, необхідно спочатку визначитися зі змістом поняття «правова доктрина». У цьому контексті Д. Дождев зазначає, що доктрина є специфічним джерелом права, яке й досі існує у правових системах деяких країн. Специфіка цього джерела у тому, що доктрина являє собою

не результат практичної діяльності органів держави або певних людських співтовариств, виражений відповідно у нормативно-правових актах, договорах, судових рішеннях і звичаях, а обґрунтовані та розроблені вченими-юристами положення, конструкції, ідеї, принципи та судження з проблем права, яким притаманні властивості соціального регулятора суспільних відносин. Так, ще давньоримськими правознавцями як джерело права визнавалися відповіді знавців права у вигляді суджень і думок, яким було дозволено створювати право [3, 91].

Безпосереднє використання доктрини як джерела права характеризує період римського права. Праці п'яти найвидатніших юристів (Ульпіана, Папініана, Гая, Павла та Модестіна) становили джерело права, на них посилялися судді при вирішенні конкретних справ [4, 36].

Надалі спостерігається переважно зменшення ролі правової доктрини у системі джерел права, а її безпосереднє застосування виявляється, наприклад, у таких випадках: на етапі розроблення законопроектів та їх прийняття (соціальні інтереси відображаються у правових концепціях та ідеях і, таким чином, впливають на процес правотворчості та правову систему); при наявності істотних прогалин у праві (саме тому правова доктрина набуває особливого значення як джерело права); при створенні правових словників і правових понять; при вирішенні конкретних питань, коли судді вживають формулу «відповідно до усталеної в науковій літературі думки»; при вирішенні спірних питань і при формуванні загальної норми суддівського права вищою суддівською інстанцією на підставі правової доктрини.

Наведені приклади застосування правової доктрини відображають, як це впливає із її визначення, сутність терміна, тієї реальності або того об'єк-

та, до якого застосовується це поняття правовою наукою.

Н. Пархоменко зазначає, що правова доктрина характеризує юридичне мислення та праворозуміння, є віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної науки. Вона пропонує наглядне уявлення механізму виникнення і дії правової доктрини як джерела права: виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин; науковий пошук; поява ідеї та її обґрунтування; підтримка ідеї на державному (офіційному) рівні і схвалення громадськістю; перетворення ідеї на концепцію проведення правової реформи у будь-якій сфері суспільного життя [5, 89].

Правова доктрина у сучасному романо-германському праві розглядається як вторинне джерело права й у формально-юридичному значенні не є джерелом права. Водночас слід погодитися з А. Васильєвим, який зазначає, що використання правової доктрини як джерела права зумовлюється прогалинами у позитивному праві, колізіями правових норм, невизначеністю, двозначністю права. У такому разі генезисом правової доктрини є природне право як певні ідеальні першооснови права. Правова доктрина може набувати сили джерела права за допомогою таких способів: фактичної дії без державного визнання, але схваленної суспільством і юридичними колами; судового використання у процесі вирішення конкретних юридичних справ; впровадження вищими органами державної влади положень правової доктрини як обов'язкових правил у нормативно-правових актах [6, 231].

Говорячи про особливості розвитку доктринальних джерел права в сучасних глобалізаційних умовах, не можна не відзначити той факт, що нині спостерігається певна тенденція посилен-

ня ролі та значення правової доктрини при вирішенні тих чи інших судових справ, у тому числі на міжнародному рівні. Зокрема, поява і функціонування Європейського суду з прав людини, існування зобов'язань Української держави, яка приєдналася до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), є позитивним чинником втілення доктрини захисту прав людини в сучасному світі, чинником, який визначає юридичну відповідальність держави перед особою щодо забезпечення її основних прав і свобод.

У сучасний період кардинальних змін у світі в напрямі гуманізації соціальних відносин, становлення й розвитку соціально-правових держав із об'єктивною необхідністю зростає значення не тільки відповідної законодавчої основи, а й діяльності, спрямованої на роз'яснення та з'ясування норм права, з метою її однозначного та правильного розуміння. Права людини та основні свободи містяться у нормах позитивного права, які приймаються та набирають чинності відповідно до визначених процедур. З урахуванням природно-правового статусу фундаментальних прав і свобод людини їх судовий захист має певну специфіку, яка повніше враховується при судовому тлумаченні та конкретизації, що здійснюється не в останню чергу за допомогою доктринальних положень.

Значення доктринального тлумачення, як вважає П. Сорокін, зростає при суттєвих змінах у суспільстві, що супроводжуються зміною доктрини. Такі зміни мають визначені наслідки для тлумачення. Це пов'язано з тим, що старе законодавство деякий час існує з новими законами, концепціями або принципами [7, 250]. Наукова доктрина відображає найбільш сутнісні, глибинні зв'язки предметів та явищ. Вона дає правильне уявлення про під-

сумки та перспективи розвитку суспільних відносин, і у зв'язку з цим чіткіше пояснює зміст діючих норм, їх цілі та дію в умовах конкретного місця і часу тощо. Це пов'язано з тим, що доктринальне тлумачення правових норм відображає у тому числі такі категорії, як моральні принципи і норми, що історично склалися в суспільстві.

Стосовно принципів тлумачення правових норм про права людини та основних свобод С. Шевчук дає досить докладну їх характеристику. Базуючись на практиці країн західної демократії, з урахуванням природно-правового статусу прав людини, він обґрунтовує специфічний характер тлумачення, який дещо відрізняється, на його думку, від тлумачення звичайного позитивного законодавства і склався відповідно до принципів тлумачення, що застосовуються Європейським судом з прав людини [8, 83]. Він виокремлює, зокрема, такі принципи тлумачення:

1. Принцип діалектичного тлумачення, при використанні якого, на думку німецького вченого К. Гессе, слід дотримуватися низки положень. Серед них: кожне тлумачення має забезпечувати єдність конституції; принцип практичної злагоди закону не можна визнати нечинним, якщо його можна тлумачити як такий, що відповідає конституції; принцип системи поділу влади; принцип об'єднання та примирення сторін — учасниць правового диспуту [9, 28].

2. Принцип застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні, зокрема конституційних норм про права людини (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 10 чинної Конституції Іспанії положення про основні права та свободи мають тлумачитися відповідно до ратифікованих Іспанією Загальної декларації прав людини та

міжнародних договорів і угод з цих питань).

3. Принцип пропорційності, яким накладаються обмеження на реалізацію норм про фундаментальні права і свободи (наприклад, Конституційний Суд Російській Федерації розтлумачив значення цього принципу: законодавець, визначаючи засоби та способи захисту державних інтересів, повинен використовувати лише ті з них, які в конкретній правозастосовній ситуації унеможливають нерозмірне обмеження прав та свобод людини і громадянина) [10].

4. Принцип природного права. Цей принцип, наприклад, широко використовується в США при тлумаченні права рівності, визначенні змісту «негативних прав» (права на свободу слова, власності, контрактів), неписаних принципів та норм, які мають позадержавне, тобто природне походження.

5. Принцип ціннісного тлумачення, що здійснюється з урахуванням цінностей моралі, політики, соціології. Цей принцип, як зазначає С. Шевчук, зазнає критики з позицій позитивного права, однак ціннісне тлумачення цілком виправдане, якщо розглядати його у широкому соціальному контексті, зважаючи на цілі правового регулювання в демократичному суспільстві, необхідність забезпечення конституційних гарантій свободи та безпосереднього судового захисту прав і свобод, а також на фундаментальні загальноправові принципи, реалізацію концепції природно-правового походження основних прав та свобод людини. При цьому автор звертає увагу на певний конфлікт між правовим позитивізмом та теоретико-доктринальними підходами при тлумаченні на підставі такої ціннісної аргументації [8, 93].

Особлива роль у процесі доктринального тлумачення норм права

в галузі забезпечення прав і свобод людини належить принципам тлумачення Конвенції [11]. Серед основних принципів тлумачення виокремимо такі:

1) принцип, згідно з яким норми Конвенції розглядаються як норми прямої дії, до того ж головна увага приділяється не формі, а змісту цих прав, коли гарантуються не теоретичні й ілюзорні права, а права, які є ефективними і мають практичний ефект;

2) принцип, згідно з яким при тлумаченні Конвенції, оскільки вона створювалася для визначення та розвитку ідеалів та цінностей демократичного суспільства, враховуються її головні об'єкти і цілі, серед яких: плюралізм, терпимість та відкритість мислення, верховенство права, а також свобода вираження поглядів, свобода політичних дискусій тощо;

3) принцип, згідно з яким при тлумаченні Конвенція має розглядатися як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм. Це забезпечить необхідний баланс між загальним суспільним інтересом та вимогами захисту фундаментальних прав індивіда;

4) принцип тлумачення рішень Європейського суду з прав людини на основі доктрини судового прецеденту, оскільки доктрина судового прецеденту є надійним інструментом для захисту прав людини безпосередньо на основі Конвенції, що сприяє чіткості та універсалізації розуміння Конвенції, встановлює певні стандарти правосуддя, яких має дотримуватися суд, конкретизує і розвиває конвенційні положення, дає змогу правильно зрозуміти її букву та дух, обмежує суддівське свавілля.

Загальні принципи доктринального тлумачення використовуються видатними юристами і політичними діячами, що в цілому формують доктрину як джерело права. К. Арановський

зазначає, що не можна очікувати від законодавця абсолютної мудрості, передбачення всіх наслідків рішень, що приймаються ним. Удосконалення системи права відбувається в результаті розумової, теоретичної роботи. Доктрина формує загальні поняття і категорії, які неминуче стають частиною правового регулювання [12, 45].

Важлива роль у цьому процесі, особливо в умовах глобалізації, належить найвищим судовим органам, які можуть тлумачити конституції відповідних держав. Юридична обов'язковість правових рішень свідчить про їх нормативність, а ступінь застосування віддзеркалює їх загальний характер. Правові позиції найвищого судового органу відображають юридичну природу рішень як джерела права, і ці правові позиції надають рішенням ознаки доктринального характеру.

Слід зазначити, що розвиток глобалізаційних процесів обумовлюється підвищенням значення правової доктрини та доктринального тлумачення правових норм не лише на міжнародному, а й на національному рівні. Зокрема, на сучасному історичному етапі розвитку правової системи України спостерігаються тенденції збільшення значення правової доктрини, зокрема за такими напрямками: поширення правової доктрини у правотворчій діяльності; активізація процесу наукового дослідження правової доктрини в історичному та теоретичному контекстах; втілення доктринальних положень в акти державної влади; проникнення доктринальних засад у правозастосовну діяльність; оновлення правової доктрини у зв'язку зі зміною пріоритетів у сучасній правовій політиці держави; залучення вчених-юристів, кваліфікованих спеціалістів-практиків, незалежних експертів до активної участі у прийнятті доктринальних документів.

Це пов'язано з тим, що саме правова доктрина допомагає налагодити чимало негативних аспектів, пов'язаних із універсалізацією суспільного життя, зумовлених процесами глобалізації та нівелюванням національних особливостей розвитку держав. При цьому способами вираження правової доктрини на сьогодні є: принципи права, юридичні дефініції, доктринальне тлумачення норм права, юридичні конструкції, правила вирішення юридичних колізій, правові аксіоми, презумпції, правила складання й оформлення юридичних актів, правові догми, правові преюдиції, правові позиції. Крім цього, нині провідні наукові установи беруть активну участь у розробленні правової політики. Так, Національна академія правових наук України набула статусу державної експертної установи з наукової експертизи всіх проектів законів та інших найважливіших нормативно-правових актів, державних рішень і програми питань формування та напрямів розвитку національної правової системи.

Як підсумок хотілося б зазначити, що європейський вибір України, її шлях до Європи є, по суті, безальтернативним. Це шлях «повернення до людини, забезпечення її свободи в умовах державної організації, піднесення її гідності, економічного процвітання та соціальної захищеності, захисту та гарантій фундаментальних прав і свобод. Це шлях приборкання сучасного Левіафана держави, зокрема її різноманітних авторитарних модифікацій та проявів, і насамперед через захист і забезпечення прав людини та основних свобод. Це шлях до верховенства права» [8, 10]. Право не просто виконує в суспільстві нормативну, інструментальну функцію, а є також складовою людської культури. Принципово важливим напрямом розбудови правової держави є розроблення та ухвалення

нового законодавства, яке б було адекватним сучасним реаліям незалежної України.

На наше глибоке переконання, саме правова доктрина допомагає органічно поєднати соціокультурний контекст розвитку будь-якого суспільства з поступовою універсалізацією суспільного життя, що обумовлюється процесами глобалізації. Особливе значення правова доктрина має в умовах вирішення тих чи інших судових справ, пов'язаних із захистом основополож-

них прав, свобод і законних інтересів людини, які не можуть розглядатися абстрактно, тобто безвідносно до того чи іншого соціокультурного контексту розвитку суспільства на відповідному історичному етапі. Позитивний результат може бути досягнутий на ґрунті сучасних правових досягнень у світі з урахуванням особливостей історичного розвитку, соціально-культурних традицій та менталітету народу України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Дія права: інтегративний аспект* : моногр. / кол. авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2010. — 360 с.
2. *Гураленко Н. А.* Аксиологічний аспект різноджерельного права в Україні // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2007. — Вип. 385.
3. *Дождєв Д. В.* Римское частное право : учебник / под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 2003. — 784 с.
4. *Порівняльне правознавство (правові системи світу)* : моногр. / за ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. — К., 2008.
5. *Пархоменко Н. М.* Джерела права: проблеми теорії та методології : моногр. — К., 2008.
6. *Васильєв А. А.* Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории : моногр. — М., 2009.
7. *Сорокин П.* Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. — СПб., 1999.
8. *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002.
9. *Hesse K.* Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlad. — Karlsruhe, 1968.
10. *По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина* : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 г. № 8-П [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.agentura.ru/text/docs/ks.txt>.
11. *Конвенція про захист прав і свобод людини із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11* // Збірник договорів Ради Європи. Українська версія. — К., 2000. — 656 с.
12. *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран : учебник. — М., 1998.

REFERENCES

1. *Diia prava: intehratyvnyi aspekt* [Force of Law: Integral Aspect], Kyiv, 2010. — 360 p.
2. *Huralenko N. A.* Aksiolohichnyi aspekt riznodzherelnoho prava v Ukraini [Axiological Aspect of Multiple Origin Law in Ukraine], *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, 2007, Issue 385.
3. *Dozhdev D. V.* Rimskoe chastnoe pravo [Roman Private Law], Moscow, 2003, 784 p.
4. *Porivnialne pravoznavstvo (pravovi systemy svitu)* [Comparative Law (Legal Systems of the World)], Kyiv, 2008.
5. *Parkhomenko N. M.* Dzherela prava: problemy teorii ta metodolohii [Sources of Law: Issues of Theory and Methodology], Kyiv, 2008.
6. *Vasilev A. A.* Pravovaya doktrina kak istochnik prava: voprosy teorii i istorii [Legal Doctrine as a Source of the Law: Issues of Theory and History], Moscow, 2009.
7. *Sorokin P.* Prestuplenie i kara, podvig i nagrada: sotsiologicheskii etyud ob osnovnykh formakh obshchestvennogo povedeniya i morali [Crime and Punishment, Feat and Reward: A Sociological Study of the Basic Forms of Social Behavior and Morality], Saint Petersburg, 1999.
8. *Shevchuk S.* Porivnialne pretsedentne pravo z prav liudyny [Comparative Case Law on Human Rights], Kyiv, 2002.
9. *Hesse K.* Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlad, Karlsruhe, 1968.
10. *Po delu o proverke konstitutsionnosti statey 1 i 21 Zakona Rossiyskoy Federatsii ot 21 iyulya 1993 g. «O gosudarstvennoy tayne» v svyazi s zhalobami grazhdan V. M. Gurdzhiyantsa, V. N. Sintsova, V. N. Bugrova i A. K. Nikitina* : postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 27 marta 1996 g. № 8-P [On the Case Concerning the Verification of Constitutionality of Article 1 and 21 of the

Law of the Russian Federation as of 21 July 1993 «On State Secret» in Connection with Complaints of V. M. Gurdzhiyants, V. N. Sintsov, V. N. Bugrov and A. K. Nikitin: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation Dated 27 March 1996 no. 8-P]. Available at: <http://www.agentura.ru/text/docs/ks.txt>.

11. Konventsiiia pro zakhyst prav i svobod liudyny iz popravkamy, vneseny my vidpovidno do polozhen Protokolu № 11 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as Amended by Protocol no. 11], Zbirnyk dohovoriv Rady Yevropy. Ukrainska versiiia, Kyiv, 2000, 656 p.
12. Aranovskiy K. V. Gosudarstvennoe pravo zarubezhnykh stran [State Law of Foreign Countries], Moscow, 1998.

Гордимов А. В. Доктринальні джерела права в умовах глобалізації

Анотація. У статті досліджуються загальні особливості розвитку доктринальних джерел права в сучасних глобалізаційних умовах. Зазначається, що в умовах глобалізації спостерігається тенденція посилення ролі та значення правової доктрини при вирішенні тих чи інших судових справ, особливо на міжнародному рівні. Способом вираження правової доктрини при цьому є насамперед доктринальне тлумачення правових норм, що засновується на відповідних принципах. Особливо така тенденція проявляється в контексті забезпечення захисту основоположних прав, свобод та законних інтересів людини. Автор підсумовує, що саме правова доктрина допомагає органічно поєднати соціокультурний контекст розвитку будь-якого суспільства з поступовою універсалізацією суспільного життя, що обумовлюється процесами глобалізації.

Ключові слова: правова доктрина, доктринальне тлумачення, права і свободи людини, право, глобалізація, правова держава, принципи права.

Гордимов А. В. Доктринальные источники права в условиях глобализации

Аннотация. В статье исследуются общие особенности развития доктринальных источников права в современных глобализационных условиях. Отмечается, что в условиях глобализации наблюдается тенденция усиления роли и значения правовой доктрины при решении тех или иных судебных дел, особенно на международном уровне. Способом выражения правовой доктрины при этом является прежде всего доктринальное толкование правовых норм, которое основывается на соответствующих принципах. Особенно данная тенденция проявляется в контексте обеспечения защиты основных прав, свобод и законных интересов человека. Автор делает вывод, что именно правовая доктрина помогает органично соединить социокультурный контекст развития любого общества с постепенной универсализацией общественной жизни, что объясняется процессами глобализации.

Ключевые слова: правовая доктрина, доктринальное толкование, права и свободы человека, право, глобализация, правовое государство, принципы права.

Hordymov A. Doctrinal Sources of Law in the Context of Globalization

Annotation. The article deals with the general features of the development of doctrinal sources of law in modern conditions of globalization. It is noted that in the context of globalization there is a tendency for strengthening the role and importance of legal doctrine in dealing with certain court cases, especially at the international level. Way of expressing legal doctrine in this case is a primarily doctrinal interpretation of legal norms, based on the relevant principles. This tendency is particularly evident in the context of the protection of fundamental rights, freedoms and legitimate interests. The author concludes that it is the legal doctrine that helps organically combine the sociocultural context of the development of any society with the gradual universalization of social life, due to the processes of globalization.

Key words: legal doctrine, doctrinal interpretation, human rights and freedoms, law, globalization, legal state, principles of law.

ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



В. ШАПОВАЛ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України*

Загальновизнаним є трактування джерел права як форм його вираження та існування, хоча існують й інші визначення. Одночасне застосування різних понять джерела права нерідко призводить до плутанини у класифікаціях правових форм, що реально існують.

За прийнятою на вітчизняному терені теоретичною традицією джерелами будь-якої галузі права передусім є різні за формами, назвами, обсягом сфери регулятивного впливу на суспільні відносини, але однакові за предметом регулювання нормативно-правові акти, включаючи судові рішення нормативного характеру. Індивідуальні правові акти ролі відповідних джерел не виконують, оскільки не визнаються нормативними.

Усі джерела конституційного права України мають писаний, тобто формалізовано-документальний, характер. Вони є результатом, по суті, спеціалізованого процесу правотворення, здійснюваного уповноваженими на те державними органами і посадовими осо-

бами. Помилковими є судження, за якими до відповідних джерел відносять політичні документи, навіть значного суспільного значення. Укладання таких документів різними суб'єктами зазвичай відбувається поза змістом правового статусу цих суб'єктів. Прикладом є Універсал національної єдності, підписаний у 2006 р.

За іншою теоретичною традицією, прийнятою у більшості англomовних країн, акцент при визначенні джерел права ставиться на їх обов'язковості. Відповідно до англо-американської версії юридичного позитивізму, правовий і обов'язковий характер мають писані акти і неписані звичаї, норми яких визнаються і застосовуються судом. До таких актів, крім законів, належать судові рішення прецедентного значення (судові прецеденти).

Важлива роль у цих країнах визнається за неписаними, тобто документально не формалізованими, джерелами. Якщо законотворення має результатом створення законів як документів, то звичаї, зокрема правові,

є наслідками суспільної і державної практики, в якій іноді не можливо розмежувати процес створення (виникнення) норм та його результат.

В Україні звичаєво-правові форми не сприймаються як такі, що можуть відповідати призначенню конституційного права, і взагалі не притаманні сучасній практиці правового регулювання. Разом з тим, як і в усіх інших країнах, певну роль щодо сфери державно-політичних відносин владарювання виконують політичні звичаї, що є неюридичними засобами регулювання. Прикладом можуть слугувати різні неформалізовані правила, що склалися або складаються у взаємодії парламенту та його органів із політичними партіями.

Титульним джерелом (формою) конституційного права є конституція як основний закон: із прийняттям перших конституцій почалося реальне становлення галузі у відповідних країнах, і саме конституція забезпечила їй назву. Але вихідними у сфері конституційного регулювання у багатьох країнах, зокрема Україні, є декларації. Такі акти звичайно орієнтують на прийняття нового або першого для конкретної держави основного закону. Як зазначає російська вчена Т. Пряхіна, декларації «вирішують питання так званої передумовної влади, ...є позитивним законом, що зобов'язує навіть конституцієдавця» [1, 152–153, 154].

Класичними прикладами таких актів можна вважати Декларацію незалежності США 1776 р. та Декларацію прав людини і громадянина 1789 р. (Франція). Близькими або аналогічними за смислами є декларації про суверенітет (державний) колишніх союзних республік. До таких належить Декларація про державний суверенітет України (далі — Декларація), прийнята 16 липня 1990 р. ще Верховною Радою УРСР.

Автор цієї статті раніше зазначав, що Декларація і Акт проголошення незалежності України (далі — Акт), прийнятий 24 серпня 1991 р. та схвалений 1 грудня того самого року за результатами всенародного голосування, можуть бути визначені як конституційні акти [2, 6; 3, 23]. Природа Декларації і Акта як конституційних актів зумовлена тим, що вони наповнювали «букву» чинної тоді Конституції (Основного Закону) 1978 р. новим «духом», перетворюючи частину її положень із фікцій на правові реалії.

Декларація і Акт фактично новелізували Конституцію 1978 р., запровадивши положення, без яких її стрижневі приписи не мали актуального на той час політичного і правового значення. До таких новел, наприклад, належать положення: «Українська РСР самостійна у вирішенні будь-яких питань свого державного життя. Українська РСР забезпечує верховенство Конституції та законів Республіки на своїй території» (Декларація); «Віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України» (Акт).

За своїм змістом Декларація і Акт перебували у своєрідному симбіозі з Конституцією 1978 р. зі змінами і доповненнями, і разом виконували роль реальної «юридичної» конституції. Не маючи формально найвищої сили, Декларація і Акт позначили вектори конституційного процесу. В Декларації фіксувалося, що вона є основою для нової Конституції, законів України. Актом проголошувалися незалежність України та створення самостійної Української держави — України, що зумовлювало необхідність прийняття Конституції цієї держави.

Декларація має виразний нормативний характер. На основі її положень

було здійснено актуальне на той момент регулювання досить широкого кола суспільних відносин. Тому ще до прийняття чинної Конституції України деякі з цих положень втратили практичне значення (наприклад, стосовно використання принципів Декларації для укладання нового союзного договору). Але багато інших зберігають своє призначення, позначаючи напрями державно-правового розвитку України.

Про нормативність Акта свідчить передусім його основна частина, яка містить принципи, що мають значення для всієї правової системи. Зокрема, тут констатовано чинність на території держави виключно Конституції і законів України. Певний повтор положень основної частини Акта в Конституції України не означає, що він набув винятково історико-правового значення. Попри стислість змісту, Акт і сьогодні відіграє ключову регулятивну роль, юридично фіксуючи кардинальні зміни у державному житті нашої країни, що відбулися наприкінці ХХ ст.

Упродовж певного періоду джерелом конституційного права був Конституційний Договір між Президентом України і Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (далі — Конституційний Договір), укладений 8 червня 1995 р. І хоча цей акт втратив чинність, його юридичні властивості заслуговують на коментар у зв'язку з унікальністю. До того ж на початку 2014 р. у період непростих рішень у царині права деякі політики і юристи посилалися на нього як на досвід, вартий запозичення.

З другого боку, цей досвід не можна переоцінювати навіть із позицій необхідності ухвалення термінових рішень у, по суті, екстремальних ситуаціях,

які час від часу виникають у нашому суспільному бутті. Адже сфера конституційного регулювання суспільних відносин передбачає не тільки демократичну змістовість і стабільність самого регулювання, а й вимагає застосування легальних його інструментів, здатних забезпечувати тривалу легітимність здійснення влади. Інакше конституційне регулювання перетворюється з суспільно обґрунтованою правовою діяльністю у політичну діяльність, що ґрунтується на швидкозмінюваній кон'юнктурі.

Укладенню самого Конституційного Договору передували спроби внести зміни до чинної на той час Конституції. Спочатку Верховна Рада України на основі абсолютної більшості голосів народних депутатів України ухвалила Закон України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні». Однак подальший розгляд і голосування проекту Закону «Про застосування Закону України “Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні”» та зміни Конституції України (у зв'язку з його прийняттям) не мали позитивного результату.

Співвідношення між Конституційним Договором і Законом України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» схоже на співвідношення, зокрема, між законами про ратифікацію міжнародних договорів та відповідними договорами. Укладенням Конституційного Договору було оформлено можливість реалізації положень цього Закону. Разом з тим Закон України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» безпосередньо не спричиняв правових наслідків. Будучи інкорпорованим у частині I Конституційного Договору, він становив основний зміст останнього. Разом з тим названим Законом зміст Конституційного Договору

не обмежувався: достатньо вказати на частину II, з якої випливав його «надконституційний» характер.

Унікальність Конституційного Договору полягала насамперед саме в його «надконституційності». Договором встановлювалося, що на період до прийняття нової Конституції України організація та функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування здійснюються на засадах, визначених Законом «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» (абзац 1 частини I).

З укладенням Конституційного Договору не втратила чинності Конституція 1978 р. зі змінами і доповненнями, але в юридичному сенсі вона йому субординувалася. Як було визначено у частині II Конституційного Договору, до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України діють лише в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором.

Такий характер Конституційного Договору пов'язують із тим, що його сторонами були Верховна Рада України і Президент України, визначені «суб'єктами конституційного права, які одержали свої повноваження безпосередньо від народу» (преамбула Договору). Саме ці органи були своєрідним епіцентром владарювання в Україні і своєю діяльністю значною мірою забезпечували функціонування всього державного механізму.

За чинною тоді Конституцією 1978 р. Верховна Рада України була уповноважена вирішувати будь-яке питання, що не належить до компетенції органів виконавчої або судової влади і не вирішувалося винятково всеукраїнським референдумом. Більше того, вона була фактично визнана органом установчої влади, адже до її виключного відання належало прийняття Конституції України, внесення

до неї змін. У свою чергу, Президент України визначався як гарант додержання Конституції України, який проводить її у життя через систему органів виконавчої влади.

Але наведені конституційні положення залишали питання щодо уповноваженості Верховної Ради України і Президента України укладати акт конституційного, або навіть «надконституційного» характеру, яким був Конституційний Договір. До того ж фактичним учасником укладення останнього був не парламент, а частина депутатів, які його підписали.

Водночас необхідно враховувати, що укладення Конституційного Договору було частиною процесу розроблення нової Конституції України, до того ж він визнавався тимчасовим засобом відповідного регулювання. У його преамбулі зазначалося, що Договір укладений з метою, зокрема, «подальшого забезпечення розвитку та успішного завершення конституційного процесу в Україні», а частиною III визнавалося за необхідне «створення належних умов для прискорення та успішного завершення конституційного процесу в Україні з тим, щоб прийняти нову Конституцію України в строк не пізніше одного року з дня підписання цього Конституційного Договору». На основі саме Конституційного Договору в Україні понад рік організовувалося і здійснювалося владарювання.

Не менш проблемним є Закон України від 21 лютого 2014 р. «Про відновлення дії окремих положень Конституції України». Цей акт стосувався положень, які у вигляді змінених редакцій положень або доповнень попередньо були включені до Конституції України відповідно до Закону України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України», Закону України від 1 лютого 2011 р. «Про вне-

сення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» і Закону України від 19 вересня 2013 р. «Про внесення змін до статті 98 Конституції України».

Якщо перший із названих вище законів про внесення змін до Конституції України був практично повністю (крім включених до нього перехідних положень) «юридично адаптований» у відповідний спосіб, то другий закон — лише частково, а третій — стосовно його окремого положення.

Очевидно, що Законом від 21 лютого 2014 р. були фактично внесені зміни до Конституції України, адже «відновлення дії окремих положень» означає зворотні зміни щодо цих положень. Прикметно, що про «відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України» йдеться у відомому рішенні єдиного органу конституційної юрисдикції і, з цього самого приводу, про «відновлення положень Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року» йдеться у названому Законі від 1 лютого 2011р. Про внесення змін до Конституції України шляхом прийняття Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» свідчить і вибірковість положень, дію яких «відновлено».

Законом від 21 лютого 2014 р. були фактично внесені зміни до Конституції України у спосіб, не встановлений у її розділі XIII. До того ж попри те, що за цей Закон за офіційними даними проголосувало понад дві третини від конституційного складу Верховної Ради України, він був прийнятий за непередбаченою процедурою, зокрема, без будь-якого обговорення у парламенті. Політичним і єдиним поясненням вне-

сення змін до Конституції України у такий «політико-правовий» спосіб може бути стан, у якому на відповідний момент перебувала країна. А. Шайо зазначає: «Ті, хто пише конституцію у революційний час, нерідко не мають на те формальних повноважень» [4, 27].

У більшості країн, зокрема в Україні, галузеве конституційно-правове регулювання забезпечується передусім законами, форми яких є різними. Саме тому конституційне право можна характеризувати як «право законів».

Джерелом конституційного права в ряді країн є конституційні закони. Термін «конституційний закон» може використовуватися не тільки для офіційних цілей, коли ним позначають нормативно-правові акти визначеної форми, а й мати доктринальне призначення, коли його вживають для позначення класифікованих у науці за певними критеріями законів. В Україні цей термін має доктринальний характер.

У різних країнах конституційними законами офіційно визначені різні акти, але всі вони за предметом або призначенням здійснюваного регулювання пов'язані з конституцією. Зокрема, нерідко назву конституційних законів мають акти про внесення змін до конституції. У цих випадках за конституційними законами об'єктивно визнається найвища юридична сила.

У ряді країн конституційними законами називаються нормативно-правові акти, прийняття яких із визначених питань передбачено конституцією. Такі акти слугують реалізації сполучених із ними приписів основного закону і забезпечують його стабільність, але про їх найвищу силу не йдеться. Існують й інші приклади офіційного використання терміна «конституційний закон».

Загальним правилом прийняття різних за характером і навіть за природою, але однакових за назвою, конституційних законів є вимога кваліфікованої більшості голосів при голосуванні у парламенті. Проте в деяких країнах така вимога стосується законів, офіційно не визначених конституційними. Це означає, що вона підтверджує значущість об'єктів здійснюваного регулювання, але не є абсолютним свідченням порівняно вищої сили відповідних законів.

Порядок прийняття конституційних законів і набуття ними чинності характеризується й іншими особливостями. Наприклад, глава держави, за винятком окремих країн, не має права вето щодо прийнятих парламентом законів, якими вносяться зміни до конституції, чим засвідчується їх природа.

У радянській літературі доктринальний термін «конституційний закон» стосовно тогочасної правотворчості використовувався по-різному. Одні автори відносили до конституційних законів конституцію і закони про внесення до неї змін, інші включали сюди також різні «безпосередньо дотичні до конституції закони конституційного характеру», насамперед закони, на які в конституційному тексті містилися посилання, і закони про порядок введення в дію конституції [5, 65–68, 70]. Найчастіше ознаки конституційних законів зводили до порядку їх прийняття.

Тему конституційних законів досліджували й вітчизняні автори, однак сформульовані ними відповідні оцінки і пропозиції нерідко, на нашу думку, виглядають непереконливими. Так, Л. Юзьков розрізняв органічні конституційні (закони про внесення змін і доповнень до конституції і про набуття нею чинності), номінальні конституційні (закони, ухвалення і назви яких

передбачені в конституції) і ординарні конституційні закони. До останніх він відносив закони, передбачені в конституції, але «без визначення їх конкретної назви» [6]. Зі змісту наведеної класифікації випливає питання, наскільки вона може мати практичне значення і забезпечувати потреби розвитку відповідного правового регулювання.

Проблематиці конституційних законів приділив увагу Ю. Тодика, на думку якого такий характер мають закони, «прийняті кваліфікованою більшістю», тобто закони про внесення змін до Конституції України, прийняті у порядку її ст. 155, і закони стосовно державних символів України та їх використання, передбачені ст. 20. Одночасно наголошувалося на тому, що відсутність в Україні офіційної форми конституційних законів не відповідає вимозі системності права [7, 164, 199–200]. Посилання на брак такої системності були присутні в усі періоди реформування у сфері конституційного регулювання.

Але запропонована Ю. Тодиком класифікація створює невизначеність стосовно законів про внесення змін до Конституції України, прийнятих у порядку її ст. 156. Таку невизначеність можна подолати, визначивши критерієм класифікації конституційних законів не прийняття на основі кваліфікованої більшості, а їх відмінності у порядку (порядках) прийняття від так званих звичайних законів. При цьому немає підстав стверджувати, що закони про державні символи та їх використання однакові за силою (найвищою) з будь-яким законом про внесення змін до Конституції України.

Іноді як конституційний характеризують Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію», прийнятий Верховною Радою України вже після голосування щодо Конституції України у цілому, тобто

після її прийняття. Схожі правові акти, офіційно визначені саме конституційними законами, були прийняті у колишніх республіках у складі «соціалістичної» Югославії. Проте тут, за умов відсутності у новоприйнятих конституціях перехідних положень, зміст таких актів виконував роль відповідних перехідних положень.

Автор цієї статті вже висловлював сумніви стосовно юридичної коректності назви, змісту і самого прийняття Закону України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» [8, 102–103]. Зокрема, зі змісту цього акта незрозуміло, яким є момент початку такого введення в дію або його завершення і з якими юридичними фактами воно пов'язане. До того ж у Рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі про набуття чинності Конституцією України зазначено, що «набуття чинності Конституцією України не можна пов'язувати з прийняттям цього Закону» [9, 41].

Саме поняття введення в дію правового акта або його окремих положень не видається необхідним з огляду на потреби вітчизняного правотворення, в якому використовуються поняття чинності та набуття (набрання) чинності, сили та вступу в силу правового акта. На невизначеність і потребу «термінологічного закріплення» поняття введення закону в дію вказує і М. Теплюк, який запропонував його обґрунтування [10, 18, 396, 397].

Поняття введення в дію щодо правових актів в основному конституційному тексті не використовується, хоча воно є в розділі XV «Перехідні положення». Зміст і формулювання цього розділу до прийняття Конституції України у науковому середовищі практично не обговорювалися і були запропоновані у парламенті під час не завжди прозорого доопрацювання.

Важливим є те, що Законом України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» було визнано втрату чинності вищого за силою й іншого за юридичною природою акта — Конституції 1978 р. з наступними змінами і доповненнями (ст. 2), а також Конституційного Договору (ст. 3). Було б коректно внести такі положення до розділів XIV або XV Конституції України. Це не заперечувало б її нормативної якості, навіть якщо за норми права вважати тільки правила поведінки. Ще у радянській літературі було обґрунтовано, що така якість правового акта зумовлена фактом наявності в ньому норм права, а не їх кількістю.

Жодного сенсу не вбачається у змісті ст. 1 Закону України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» («прийняти Конституцію України»), адже факт прийняття нової Конституції України відбувся ще до прийняття розглядуваного Закону.

Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» був одночасно підписаний Президентом України і Головою Верховної Ради України, і такі підписи, вчинені з елементами урочистості, по суті, трактувалися як юридично рівнозначущі. Такий порядок підписання закону чи іншого правового акта не був передбачений ні новою, чинною сьогодні Конституцією України, ні її попередницею.

Як зазначалося, в Україні термін «конституційний закон» має доктринальний характер. Однак вітчизняному правотворенню відомі спроби на різних стадіях розгляду в парламенті визначати окремі закони саме як конституційні. Зокрема, до такого голосування у Верховній Раді України як конституційний визначався Закон України від 7 жовтня 1993 р. «Про назву, структуру і кількісний склад нового парламенту України». Назву «конституційний

закон» спочатку мав проект згадуваного Закону «Про державну владу та місце самоврядування в Україні», згодом покладений в основу змісту Конституційного Договору.

Доктринальним за вітчизняних умов є також термін «органічний закон», який зазвичай використовують без визначення його конкретного смислу. Як правило, органічними визнають різні об'єктивно важливі закони, якимось чином пов'язані з конституцією. Разом з тим у ряді країн термін «органічний закон» позначає конкретну форму законів, відмінних за порядком прийняття не тільки від конституційних, а й від так званих звичайних законів, але «звичайних» за своєю юридичною силою.

Зазначена відмінність передусім полягає у тому, що в тих країнах, де існує відповідна правова форма, органічні закони ухвалюють на основі абсолютної більшості у парламенті (більшості від його загального, або (за вітчизняною термінологією) конституційного, складу). Для ухвалення звичайних законів у багатьох країнах достатньо простої більшості, тобто, залежно від кількості депутатів — учасників відповідного голосування, більшості мінімально від кворуму в парламенті і максимально від його загального складу. Проте в Україні і багатьох інших пострадянських країнах ухвалення звичайних законів потребує саме абсолютної більшості.

У тих країнах, де запроваджена форма органічних законів, ці акти, як і конституційні за формою закони, за об'єктами регулювання є джерелами виключно конституційного права. Вони визначають статуси важливих ланок державного механізму, порядок організації і проведення виборів та референдумів, характер і порядок введення в країні надзвичайних та інших станів тощо. Однією з ознак форми

органічних законів є те, що їх прийняття і об'єкти регулювання прямо визначені в конституції.

Питання запровадження форми органічного закону у вітчизняну практику неодноразово обговорювалося у конституційному процесі. Зокрема, у жовтні 1995 р. такі пропозиції розглядалися робочою групою Конституційної комісії, але через поспіх у роботі були відкладені. На нашу думку, запровадження форми органічного закону, з урахуванням об'єктивних потреб галузевого конституційно-правового регулювання, відповідало б потребі забезпечення системності національного права, побудованого на засадах юридичної субординованості різних актів, що є його складовими.

Характеристика конституційного права як «права законів» пов'язана насамперед з тим, що масив його джерел становлять звичайні закони. При цьому термін «звичайний закон» як офіційна назва майже не використовується, і лише в окремих країнах такі акти визначені ординарними законами. Але цей термін можна вживати при порівнянні різних за формами законів для позначення саме такої форми.

Джерелами конституційного права є систематизовані звичайні закони — кодекси, до того ж найчастіше кодифікують норми, присвячені організації і проведенню виборів та референдумів. В Україні наміри такої кодифікації виникають вже понад 10 років, але з різних, передусім кон'юнктурно-політичних причин не реалізуються.

Звичайні закони, як і саму конституцію, можна вважати універсальними джерелами конституційного права, адже інші за формою закони характеризують відповідне галузеве регулювання лише в деяких країнах світу. Від інших звичайних законів ті, що віднесені до джерел конституційного права,

відрізняються за предметом і об'єктами регулювання, а отже, і за змістом. Роль таких джерел виконують і так звані міжгалузеві закони, але лише в частині здійснюваного ними регулювання у сфері державно-політичних відносин владарювання.

Теоретично джерелами конституційного права можуть бути акти, прийняті або затверджені на референдумі — референдні, або референдарні, закони. Проте світова практика прийняття або затвердження таких законів є обмеженою, а в сучасній Україні вона взагалі відсутня. До того, як знову ж таки свідчить світова практика, за предметом відповідні акти у більшості випадків не мають прямого відношення до галузевого, конституційно-правового регулювання.

У вітчизняній літературі до джерел конституційного права нерідко безпосередньо відносять міжнародні договори, з чим не можна погодитися. Міжнародне і національне право, попри еволюцію у царині їх взаємозв'язків і взаємодії, зберігають свої основні системні характеристики, зокрема відмінності у формах вираження, тобто у джерелах. Не менш важливим є те, що норми, які містяться у джерелах національного і міжнародного права, суттєво різняться за способами волевиявлення щодо їх визначення.

В юридичній науці визнано механізми трансформації норм міжнародного права у норми, застосовувані у внутрідержавних відносинах. Така трансформація відбувається згідно з відповідним рішенням (актом) уповноваженого державного органу. На думку В. Денисова, прийняття Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» призвело до того, що «усі укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори були уведені у національне законодавство України, ...їм надали статусу

“актів парламентського волевиявлення”» [11, 24].

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства України є ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Так само визнана на сьогодні «самовиконуваність» деяких міжнародних договорів має передбачати згоду на це з боку держави в особі відповідних органів.

Унаслідок специфіки державно-політичних відносин владарювання, які є виключно внутрідержавними і об'єктивно не можуть передбачати їх міжнародно-правового регулювання, співвіднесеними з конституційним правом за змістом можуть бути лише окремі міжнародні договори, присвячені передусім правам і свободам та гарантіям їх реалізації. Такі договори опосередковано виконують регулятивну роль щодо суспільних відносин, визначених предметом конституційного права, але їх не можна розглядати як безпосередні джерела останнього. Такими джерелами є закони про ратифікацію цих договорів або про надання згоди на їх обов'язковість в інший визначений законом спосіб.

Незважаючи на те, що конституційне право сприяє регулюванню у вихідній для суспільного буття сфері, і тому є «правом законів», до його джерел віднесені окремі або навіть одиничні підзаконні акти. При цьому такими джерелами можуть бути лише підзаконні нормативно-правові акти, видані (прийняті) вищими органами держави, що здійснюють політичне за характером владарювання.

У нашій країні такими джерелами є або були окремі підзаконні нормативно-правові акти Президента України і Верховної Ради України. До них можна віднести укази Президента України від 10 червня 1997 р. «Про порядок

офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», від 9 квітня 1997 р. «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України», а також постанови Верховної Ради України від 28 січня 1992 р. «Про державний прапор України», від 19 лютого 1992 р. «Про державний герб України», від 14 травня 1997 р. «Про порядок розгляду питання про обрання на посаду судді безстроково» та, можливо, деякі інші.

Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з об'єктивних (зміст компетенції цього державного органу) і суб'єктивних (практика застосування відповідних конституційних і законодавчих положень) причин до джерел конституційного права не належать.

Тим самим підзаконні акти як джерела конституційного права України мають винятковий характер. Не відповідають реаліям і самому сенсу конституційно-правового регулювання сформульовані деякими вітчизняними авторами оцінки, за якими до відповідних джерел належать різні нормативно-правові акти, прийняті і видані на так званому місцевому рівні. Призначення галузі конституційного права об'єктивно унеможлиблює існування його «місцевого» виміру, який би формувався за змістом фактично локальних актів, навіть спрямованих на певні деталі в організації і здійсненні владарювання.

Вагому роль у конституційно-правовому регулюванні відіграють парламентські регламенти, форма яких у різних країнах може бути різною. В одних країнах регламент є «самодостатнім» нормативно-правовим актом парламенту, але відмінним за порядком прийняття від законів. Зокрема, прийнятий парламентом регламент не потребує підпису глави держави, а це унеможлиблює застосування вето.

Такий підхід видається виправданим, адже регламент присвячено передусім «внутрішнім справам» парламенту. Як відомо, відповідна практика існувала в Україні раніше. В інших країнах прийняті закони про регламент, що забезпечує останньому силу саме закону. Прикладом може слугувати Закон України, яким затверджено чинний Регламент Верховної Ради України.

Парламентський регламент, відмінний за формою від законів, зазвичай характеризують як підзаконний нормативно-правовий акт, хоча неможливо виокремити конкретні закони, яким він має відповідати. На відміну від законів, що регулюють суспільні відносини «після» конституції, регламент здійснює регулювання «разом» із конституцією. Конституції, як правило, не містять значної кількості процесуальних норм, присвячених функціонуванню парламенту, і регламент перебирає відповідну регулятивну роль. З другого боку, за регламентом іноді прямо визнається сила закону, про що свідчить нещодавня вітчизняна практика відповідного правотворення.

До джерел конституційного права зазвичай відносять рішення конституційного суду, але їхні юридичні характеристики значною мірою відмінні від характеристик інших джерел. Відповідні рішення можна розглядати як особливу форму правотворчості. До таких рішень передусім належать прийняті конституційним судом у справах щодо відповідності основному закону конституційно-правових за об'єктами регулювання нормативно-правових актів, насамперед звичайних законів або їх окремих положень.

Встановлення конституційним судом неконституційності нормативно-правових актів, за формулюванням Г. Кельзена, визначається як «негативне законотворення», адже на основі відповідних рішень визнаються нечинними

або скасовуються де-факто чи де-юре нормативно-правові акти або їх окремі положення. За аналогією можна також визначати «негативну нормативність» рішень конституційного суду у справах щодо конституційності саме нормативно-правових актів.

Як відомо, в Україні єдиний орган конституційної юрисдикції уповноважений вирішувати питання про конституційність визначеного кола правових актів і, як наслідок, визнавати неконституційними відповідні акти або їх окремі положення. Таке визнання відіграє вирішальну, але фактично не остаточну роль: склалася практика, зокрема, прийняття Верховною Радою України, по суті, спеціальних законів, якими «враховуються» відповідні рішення Конституційного Суду України і формально скасовуються закони або їх окремі положення, визнані неконституційними.

Зазначена практика вносить елемент опосередкованості у визначення «негативного законотворення» і є спірною з огляду на правову самодостатність актів єдиного органу конституційної юрисдикції. При цьому сам Конституційний Суд України застеріг, що всі його рішення «мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади». І далі: «Закони, інші правові акти, їх окремі положення, визнані рішеннями Конституційного Суду України такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), втрачають чинність з дня ухвалення відповідного рішення» [9, 247].

У свою чергу, рішення конституційного суду у справах щодо відповідності основному закону індивідуальних правових актів, які він уповноважений приймати лише у деяких країнах, зокрема в Україні, мають характер також індивідуальних актів правозастосовного значення і за прийнятим

підходом не можуть розглядатися як джерела права.

В Україні та в інших країнах, де до повноважень Конституційного Суду віднесено офіційне тлумачення конституції і законів, джерелами конституційного права є його рішення у справах щодо такого тлумачення положень конституції і тих законів, які самі належать до джерел цієї галузі. Помилковою видається оцінка, згідно з якою джерелом права є не відповідне рішення, а сформульована у ньому правова позиція [12, 82]. Адже така правова позиція — це нормативно-правовий зміст, а таке судове рішення — це нормативно-правова форма, отже, джерело права.

Теорія тлумачення правових норм була розвинута ще у радянський період, і навіть раніше. Об'єктом тлумачення вважаються саме норми, що містяться у правових актах, а не такі акти або їх окремі положення. Проте згідно з положеннями статей 147, 150 Конституції України до повноважень єдиного органу конституційної юрисдикції належить офіційне тлумачення саме Конституції України та законів України.

Однак поняття офіційного тлумачення не є загальноприйнятим у світовій юридичній теорії і практиці. Воно відсутнє в країнах, право яких відносять до англо-американського, або англо-саксонського, типу правових систем. У цих країнах у правозастосуванні домінує позитивістське сприйняття права як такого, що визнається судом саме через правозастосування. Відповідна судова «експертиза» норм права вважається достатньою. До того ж тут важливе місце належить судовим прецедентам.

Судовий прецедент — це юридично обов'язкове правило (правила), яке міститься у рішенні суду загальної юрисдикції вищої інстанції у конкретній справі. Таке правило може слугу-

вати нормативно-правовою основою діяльності різних суб'єктів права, зокрема діяльності судів відносно нижчих інстанцій при прийнятті рішень в аналогічних за правовими фабулами справ. При цьому судовим прецедентом є не все судове рішення, а тільки певний його фрагмент — «сенс рішення» (латиною — *ratio decidendi*). Інше у рішенні визначається як «мимохідь сказане» (*obiter dictum*).

Тим самим суд не тільки застосовує норми права, а й у процесі їх застосування може створювати нові. Концептуальним стрижнем застосування і створення судами прецедентних норм є принцип «вирішувати так, як було вирішено раніше» (латиною — *stare decisis*).

У більшості країн, право яких відносять до романо-германського, або континентального, типу правових систем, суди не уповноважені тлумачити норми права поза їх застосуванням щодо конкретних справ, і поняття офіційного тлумачення тут практично не сприймається. Рішення судів, зокрема конституційного суду, ґрунтуються на казуальному тлумаченні застосованих норм права. Таке тлумачення має юридичне значення щодо конкретної справи, але об'єктивно враховується, хоча і без формального визнання його обов'язковості, судами тієї самої і відносно нижчих інстанцій. Тому відповідна практика певною мірою схожа зі створенням прецедентів.

Узагальнено оцінюючи практику судів, Б. Кістяківський писав, що суд забезпечує сталість і стійкість чинного права, застосовуючи право, він «частково виступає творцем нового права» [13, 374, 446]. І хоча деякі вітчизняні й зарубіжні автори асоціюють або навіть ототожнюють певні результати діяльності судів загальної юрисдикції з нормотворчістю, рішення цих судів є правозастосовними за значенням актами і,

на нашу думку, не мають нормативного характеру, безпосереднього або «негативного». Тому у прийнятому розумінні їх не можна розглядати як джерела права.

З другого боку, відмінності за формами у праві, віднесеному до різних типів правових систем, не треба абсолютизувати. У літературі визнається сполученість різних типів правових систем, про що свідчить, зокрема, практика Європейського суду з прав людини. Ця практика «призводить до утворення загальноправового простору континентальної і англо-саксонської систем права, що зумовлює збільшення числа загальних рис, принципів установок, ...схожість понять правових норм» [14, 26].

У науці визнано, що офіційне тлумачення норм права відмінне від інших видів тлумачення передусім за наслідками — воно є юридично обов'язковим. Таке тлумачення класифікують як нормативне і казуальне [15, 12–14]. Нормативне тлумачення поширюється на абстрактне коло відповідно позначених суб'єктів і може неодноразово застосовуватися на практиці. Казуальне тлумачення стосується тільки учасників конкретних правовідносин, яким воно безпосередньо адресоване, і не може слугувати правовим підґрунтям для ухвалення офіційних рішень на перспективу.

Офіційному нормативному тлумаченню притаманна особлива форма відповідних актів. П. Недбайло одним із перших визначив акти офіційного тлумачення норм права інтерпретаційними актами і визнав їх, поряд із нормативними та індивідуальними, різновидом правових актів. Він вважав, що інтерпретаційні акти нових норм права не містять і правовідносин не створюють. Такі акти виконують роль юридичних засобів правильного і ефективного застосування норм права

[16, 488]. Прикладами інтерпретаційних актів є рішення Конституційного Суду України у справах щодо офіційного тлумачення Конституції України або законів України.

Автор цієї статті раніше писав, що інтерпретаційні акти не мають самостійної значущості у правозастосуванні і створюють юридичні наслідки тільки у зв'язку з реалізацією норм права, що відповідно тлумачилися [17, 55–56]. Ці акти не можуть підміняти правові акти, норми яких тлумачилися, і фактично діють тільки на час дії останніх, будучи їх нормативною «тіню». Така «тінь» втрачає сенс і правове значення в разі скасування або суттєвої зміни норм права, які тлумачилися.

Тому будь-який інтерпретаційний акт не є засобом безпосереднього регулювання і виконує щодо правового акта, норми якого тлумачилися, супроводжувальну, по суті, допоміжну роль. За природою своєї нормативності він виступає «післяконституційним» або «післязаконним» правовим актом, своєю нормативною інструкцією з реалізації норм, які тлумачилися.

Така нормативність інтерпретаційних актів відображається на їх силі. Надміру категоричним видається твердження, за яким акти офіційного тлумачення норм конституції — це «акти найвищої юридичної сили, рівень якої відповідає рівню конституції» [18, 53]. Не можна погодитися і з тезою про те, що такі акти разом із конституцією становлять сукупно «єдину силу» [19, 172]. Абстрактною видається оцінка, за якою відповідні акти «наближаються за рівнем до Конституції» [20, 391]. Інтерпретаційні акти відрізняються за силою від конституції або законів, норми яких відповідно тлумачилися, але це не означає, що вони мають щодо них вищу або нижчу, чи якусь «єдину» з ними силу.

Юридична сила інтерпретаційних актів є опосередкованою, адже, як зазначалося, такі акти не можуть реалізовуватися поза реалізацією актів, норми яких тлумачилися. Сила нормативно-правового акта виявляється у процесі його реалізації, і тому юридична сила інтерпретаційного акта лише «віддзеркалює» силу того акта, норми якого були відповідно тлумачені. Її не можна ототожнювати або порівнювати з силою відповідного правового акта, визначаючи за найвищу, вищу, нижчу чи рівну юридичну силу.

Здійснюючи офіційне тлумачення Конституції України та законів України, єдиний орган конституційної юрисдикції не повинен перебирати роль носія (суб'єкта) установчої або законодавчої влади. Так само цей орган не може змінювати свої рішення, обов'язковість яких об'єктивно стосується і його самого, формально мотивуючи це необхідністю пристосування тлумачених норм права до «нових потреб» або взагалі діючи довільно і без оприлюднення яких-небудь мотивів, що неодноразово спостерігалось. Такі зміни повинні відповідати змінам у суспільному бутті та їх юридично засвідчувати.

У здійсненні офіційного тлумачення Конституційний Суд України повинен встановлювати волю творця відповідних норм права, але, на нашу думку, бути уповноваженим звертати його увагу на можливу невідповідність цієї волі реаліям, що вже склалися. При цьому він має діяти за правилом внутрішнього прецеденту, тобто за згаданим принципом *stare decisis*.

Іншою засадою діяльності Конституційного Суду України повинен стати відомий принцип «зрозуміле не тлумачиться» (латиною — *clara non sunt interpretanda*), дотримання якого забезпечуватиме його рішенням інтелектуальну вагомість і юридичну справжність.

У практиці єдиного органу конституційної юрисдикції з офіційного тлумачення Конституції України та законів України можна встановити непоодинокі випадки, коли відкриваються провадження і приймаються рішення за змістом питань, відповіді на які очевидні не тільки для юристів. Основним, хоча і публічно не оголошуваним, поясненням такого є політична кон'юнктура. Але це означає коригування призначення конституційної юрисдикції поза конституційними і законодавчими положеннями.

Прикладом зазначеної очевидності слугує позиція, яка становить основний зміст Рішення Конституційного Суду України у справі про строк, на який обирається Президент України від 15 травня 2014 р.: «Отже, закріплений частиною першою статті 103 Основного Закону України п'ятирічний строк — єдиний конституційно встановлений строк, на який обирається Президент України» [21, 18]. Зрозуміло, що цей строк стосується Президента України, обраного як на

чергових, так і на позачергових виборах.

Очевидно, що жодного неоднозначного застосування відповідних конституційних положень не було. Що ж до практичної необхідності в їх офіційній інтерпретації, яка визначена підставою для таких конституційних подань, то вона відсутня саме через однозначність змісту положень ч. 1 ст. 103 Конституції України та їх розуміння. На нашу думку, Конституційний Суд України у схожих випадках має відмовляти у відкритті провадження і в ухвалі про відмову вказувати на однозначність змісту положень, які пропонується офіційно тлумачити, виклавши в ній розуміння цих положень.

Викладеним характеристики джерел конституційного права не вичерпуються. Принципово важливим для їх усвідомлення є аналіз юридичної природи і відповідних властивостей конституції як основного закону. Такий аналіз уже був запропонований автором на сторінках юридичного журналу «Право України».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Пряхина Т. М.* Конституционная доктрина Российской Федерации. — М., 2006.
2. *Шаповал В.* Конституційні акти України першої половини 90-х років XX ст. (питання кваліфікації) // *Право України*. — 2000. — № 6.
3. *Шаповал В.* Від Руської Правди до Декларації про державний суверенітет України. Історичні форми правового регулювання державно-владних відносин // *Віче*. — 2000. — № 7.
4. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 2001.
5. *Морозова Л. А.* Конституционное регулирование в СССР. — М., 1985.
6. *Юзьков Л.* Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики // *Радянське право*. — 1991. — № 5. — С. 12–14.
7. *Тодыка Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. — Харьков, 1999.
8. *Шаповал В. М., Корнеев А. В.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках). — Х., 2011.
9. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001* : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2001. — Кн. 1.
10. *Теплюк М. О.* Теоретико-правові основи введення закону в дію. — К., 2013.
11. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* / за ред. В. Н. Денисова. — К., 2006.
12. *Бондарь Н. С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // *Журнал российского права*. — 2007. — № 4.
13. *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. — СПб., 1999.
14. *Кажлаев С. А.* О нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // *Журнал российского права*. — 2004. — № 9.
15. *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. — М., 1976.
16. *Недбайло П. Е.* Применение норм советского права. — М., 1960.
17. *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // *Вісник Конституційного Суду України*. — 1999. — № 3.
18. *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М., 1998.

19. Сліденко І. Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. — О., 2003.
20. Авакьян С. А. Размышления конституционалиста: Избранные статьи. — М., 2010.
21. Рішення Конституційного Суду України від 15 травня 2014 р. № 5-рп/2014 у справі за конституційним поданням 101 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положень частин першої, п'ятої статті 103 Конституції України у системному зв'язку з пунктом 16 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (справа про строк, на який обирається Президент України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 3.

REFERENCES

1. Pryakhina T. M. Konstitutsionnaya doktrina Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Doctrine of the Russian Federation], Moscow, 2006.
2. Shapoval V. Konstytutsiini akty Ukrainy pershoi polovyny 90-kh rokiv XX st. (pytannia kvalifikatsii) [Constitutional Acts of Ukraine in the First Half of the 90's of the 20th Century (Qualification Issues)], *Pravo Ukrainy*, 2000, no. 6.
3. Shapoval V. Vid Ruskoi Pravdy do Deklaratsii pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy. Istorychni formy pravovoho rehuliuвання derzhavno-vladnykh vidnosyn [From the Russka Pravda to the Declaration on State Sovereignty of Ukraine. Historical Forms of Legal Regulation of State Power Relations], *Viche*, 2000, no. 7.
4. Sajó A. Samoogranichenie vlasti (kratkiy kurs konstitutsionalizma) [Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism], Moscow, 2001.
5. Morozova L. A. Konstitutsionnoe regulirovanie v SSSR [Constitutional Regulation in the USSR], Moscow, 1985.
6. Yuzkov L. Konstytutsiini zakony: utverdzhenia kontseptsii i stanovlennia praktyky [Constitutional Laws: Adoption of the Concept and Practice Development], *Radianske pravo*, 1991, no. 5, pp. 12–14.
7. Todyka Yu. N. Osnovy konstitutsionnogo stroya Ukrainy [Foundations of the Constitutional System of Ukraine], Kharkov, 1999.
8. Shapoval V. M., Kornieiev A. V. Istoriia Osnovnoho Zakonu (konstytutsiiny protsess v Ukraini u 1990–1996 rokakh) [History of the Basic Law (Constitutional Process in Ukraine in 1990–1996)], Kharkiv, 2011.
9. Konstytutsiiny Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 1997–2001 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Conclusions. 1997–2001], Kyiv, 2001, Book 1.
10. Tepluk M. O. Teoretyko-pravovi osnovy vvedennia zakonu v diiu [Theoretical and Legal Bases of Introduction of Law into Force], Kyiv, 2013.
11. Vzaïemodiia mizhnarodnoho prava z vnutrishnim pravom Ukrainy [The Interaction Between International Law and Domestic Law of Ukraine], Kyiv, 2006.
12. Bondar N. S. Normativno-doktrinalnaya priroda resheniy Konstitutsionnogo Suda RF kak istochnikov prava [Normative and Doctrinal Nature of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Source of Law], *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2007, no. 4.
13. Kistyakovskiy B. A. Filosofiia i sotsiologiya prava [Philosophy and Sociology of Law], Saint Petersburg, 1999.
14. Kazhlaev S. A. O normotvorchestve Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [On the Rule-Making of the Constitutional Court of the Russian Federation], *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2004, no. 9.
15. Voplenko N. N. Ofitsialnoe tolkovanie norm prava [Official Interpretation of the Law], Moscow, 1976.
16. Nedbaylo P. E. Primenenie norm sovetskogo prava [Application of the Norms of Soviet Law], Moscow, 1960.
17. Shapoval V. Ofitsiine tлумachennia yak funktsiia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (problemy teorii) [Official Interpretation as a Function of the Constitutional Court of Ukraine (Issues of Theory)], *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 1999, no. 3.
18. Khabrieva T. Ya. Tolkovanie Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: teoriya i praktika [Interpretation of the Constitution of the Russian Federation: Theory and Practice], Moscow, 1998.
19. Slidenko I. D. Tлумachennia konstytutsii: pytannia teorii i praktyky v konteksti svitovoho dosvidu [Interpretation of the Constitution: Issues of Theory and Practice in the Context of a World Experience], Odesa, 2003.
20. Avakyan S. A. Razmyshleniya konstitutsionalista: Izbrannyye statii [Reflections of Constitutionalist: Selected Articles], Moscow, 2010.
21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 15 travnia 2014 r. no. 5-rp/2014 u spravi za konstytutsiinym podanniam 101 narodnoho deputata Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyn pershoi, piatoi statii 103 Konstytutsii Ukrainy u systemnomu zviazku z punktom 16 rozdil XV «Perekhidni polozhennia» Konstytutsii Ukrainy (sprava pro strok, na iaki obyraietsia Prezydent Ukrainy) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated 15 May 2014 no. 5-rp/2014 in the Case upon the Constitutional Petition of 101 People's Deputies of Ukraine Regarding the Official Interpretation of the Provisions of Articles 103.1 and 103.5 of the Constitution in System Conjunction with Item 16 of Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution (Case on the Term the President of Ukraine is Elected for)], *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2014, no. 3.

Шаповал В. М. Джерела конституційного права України: питання теорії та практики

Анотація. У статті в контексті світового досвіду охарактеризовано джерела, або форми вираження та існування, галузі конституційного права України, за винятком Конституції України. Сама галузь визначена як «право законів», і увагу приділено різним за формою законам як таким джерелам. Охарактеризовано природу і роль у правовому регулюванні Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України і Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Сформульовано позицію щодо співвіднесеності національної галузі конституційного права з такою правовою формою, як міжнародний договір. Розглянуто нормативні властивості рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, що визнаються джерелами конституційного права. У зв'язку з темою статті запропоновано оцінку феномену офіційного тлумачення норм права.

Ключові слова: конституційне право, джерело права, закон, норма права, судові рішення (рішення суду), офіційне тлумачення.

Шаповал В. Н. Источники конституционного права Украины: вопросы теории и практики

Аннотация. В статье в контексте мирового опыта охарактеризованы источники, или формы выражения и существования, отрасли конституционного права Украины, исключая Конституцию Украины. Сама отрасль определена как «право законов», и внимание уделено разным по своим формам законам как соответствующим источникам. Дана характеристика природе и роли в правовом регулировании Декларации о государственном суверенитете Украины, Акта провозглашения независимости Украины и Конституционного Договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины. Сформулирована позиция относительно соотносительности отрасли национального конституционного права с такой правовой формой, как международный договор. Рассмотрены нормативные качества решений единственного органа конституционной юрисдикции, которые признаются источниками конституционного права. В связи с темой статьи предложена оценка феномена официального толкования норм права.

Ключевые слова: конституционное право, источник права, закон, норма права, судебное решение (решение суда), официальное толкование.

Shapoval V. Sources of the Constitutional Law in Ukraine: Issues of Theory and Practice

Annotation. The article covers characteristics of sources or forms of expression and existence, as well as branches of a Constitutional law of Ukraine, except the Constitution of Ukraine in the context of world experience. The branch itself is defined as «the right of law», and attention is paid to the different forms of law as such sources. Characterized are the nature and role in the legal regulation of the Declaration on State Sovereignty of Ukraine, Act of Declaration of Independence of Ukraine, and the Constitutional Agreement between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine on the Basic Principles of Organization and Functioning of Public Authorities and Local Self-Government in Ukraine for the Period until the Adoption of the New Constitution of Ukraine. The author formulated a position on the ratio of the national branch of a constitutional law with such legal form as an international treaty. Considered are the normative properties of solutions of the sole body of constitutional jurisdiction, which are recognised as sources of the constitutional law. In connection with the subject of the article suggested is the evaluation of the phenomenon of the official interpretation of the law.

Key words: constitutional law, source of law, law, legal provision, court decision, official interpretation.

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПОНОВЛЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ДЕФЕКТНИХ ПРАВОЧИНІВ



А. КОСТРУБА

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)*

Проблематика належного забезпечення захисту законних прав та інтересів учасників цивільних відносин, що вчинили дефектні правочини, завжди була у центрі уваги цивілістів.

Сьогодні цивільне право закріплює цілу систему юрисдикційних та неюрисдикційних форм захисту прав і законних інтересів учасників цивільно-правових відносин. Особливе значення має поновлення прав, зокрема учасників дефектних правочинів.

Метою статті є визначення вад правовідносин на мікрорівні (на рівні окремих правомочностей, прав, обов'язків), особливостей їх прояву, а також засобів захисту прав і законних інтересів суб'єктів відповідних правовідносин.

Питанню захисту цивільних прав суб'єктів правочину взагалі і дефектності правоприпиняючих юридичних фактів зокрема присвятили праці такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як М. Агарков, М. Брагінський, В. Генкін,

В. Грибанов, Н. Кузнєцова, О. Красавчиков, Є. Крашенинников, І. Новицький, І. Спасибо-Фатєєва, В. Кучер, С. Потопальський, В. Підвисоцький та ін.

Варто зазначити, що існування правової моделі правоприпиняючого юридичного факту передбачає наявність його фактичної сторони. Внаслідок збігу фактичної і юридичної сторін цього юридичного факту здійснюється досягнення мети механізму правоприпинення.

Проте в об'єктивній дійсності можуть бути випадки ненастання зазначених наслідків у вигляді правоприпинення. Однією з причин такого стану є дефектність механізму правоприпинення. Ці вади ставлять під загрозу легальність наслідків, до яких призводить правочин.

Як цілком ґрунтовно зазначає С. Потопальський, чинне цивільне законодавство України підтримало на нормативному рівні позицію О. Кра-

савчикова про те, що наявність загального правила недійсності правочину дозволяє законодавцю обмежитися в регулюванні окремих випадків недійсності [1, 38]. У зв'язку з цим і зважаючи на положення ст. 203 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), для легальності правопринипняючих наслідків правочину необхідно, щоб основні умови правочину — форма, волевиявлення, суб'єкт, зміст і мета — не мали вад. Усе це обумовлює розгляд проявів зазначених вад правопринипняючих правочинів і визначення способів захисту прав суб'єктів відповідних дефектних правочинів.

Досліджуючи **вади суб'єктного складу**, слід зазначити, що, за загальним правилом, учасниками цивільно-правових відносин може бути особа, яка має достатній обсяг цивільної дієздатності для того, щоб брати участь у таких відносинах. Разом із тим недотримання цієї умови при вчиненні правочинів майже ніколи не спричиняє наслідок у вигляді нікчемності. Такі дії можуть бути оспорені, але для того щоб вони не зумовили наслідків у вигляді правопринипнення, треба вжити додаткових заходів.

Наприклад, що стосується правочинів, учинених малолітньою або неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (статті 221–222 ЦК України), то за своєю конструкцією як юридичного факту він схожий на правочини з недотриманням вимог про нотаріальне посвідчення. Майбутнє схвалення такого правочину батьками надає йому чинності. При цьому сам факт схвалення може бути виражений бездіяльністю, конклюдентними діями. Правочин у такому разі вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензій другій стороні (ч. 1 ст. 221 ЦК України). Разом із тим «зцілити» цей правочин

можуть батьки, а в разі їх заперечень — суд.

Крім того, така сама ситуація має місце у випадку вчинення правочину посадовими особами деяких юридичних осіб поза межами їх компетенції, визначеної статутом чи іншим установчим документом. У відносинах із третіми особами юридична особа не може посилаватися на положення установчих документів, які обмежують повноваження учасника такої особи, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника юридичної особи права діяти від її імені (абзац 3 ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 133 ЦК України) [2].

Що стосується **вади форми** правочину як підстави його недійсності, слід зауважити, що в юридичній літературі дуже поширена думка про те, що недотримання сторонами письмової форми правочину не означає невідповідності правочину закону. На думку деяких вчених, у такому разі встановлене законом правило про вчинення правочину в письмовій формі лише має вигляд імперативної норми, хоча насправді не є такою. Більше того, таке правило є диспозитивним і надає право особам вчиняти правочини як в усній, так і в письмовій формах.

Для того щоб розібратися в обставинах недійсності правочину в разі недотримання вимоги про його форму, слід перш за все визначити, яку роль відіграють умови юридичного факту і як вони впливають на його здатність до створення юридичних наслідків.

Так, правова модель поведінки особи містить опис правомірної дії і умови, за яких вона відбувається. У зв'язку з цим юридичний факт як фактична обставина дійсності, яка співпала зі своєю правовою моделлю, може мати місце лише у випадку, коли існує його юридична, фактична сторо-

на, а також умови. При цьому умови є невід'ємною частиною юридичного акту, будь-то правочин чи юридичний вчинок.

Разом із тим, на відміну від юридичних актів, які завжди є умовними, вчинки можуть бути як умовними, так і безумовними. В цьому аспекті слід уточнити, що умови в теорії права не є частиною юридичного факту, а перебувають поза його конструкцією і являють собою автономні елементи правової дійсності, які можуть «прив'язуватися» правовою моделлю до юридичного факту і в такому разі набувати характеру обов'язкових.

Зокрема, будучи передбаченою правовою моделлю, ці умови стають невід'ємною частиною юридичного факту. За їх відсутності юридичний факт може мати місце як такий, оскільки є його юридична і фактична сторони, але водночас він не спричиняє юридичних наслідків.

У зв'язку з чим можна зробити висновок, що наявність умови настання юридично значимих наслідків юридичного факту, закріплених у нормі права, приводить до дійсності юридичного факту, а їх відсутність — до його дефектності або недійсності. Тобто форма правочину як умова правоприняючого юридичного факту, будучи закріпленою у правовій нормі, є його обов'язковим елементом.

Переважає більшість правоприняючих юридичних фактів у формі правочинів, які мають дефекти форми, можуть бути конвалідовані судом або іншими учасниками цивільних правовідносин. Крім того, в деяких випадках така конвалідація проходить автоматично за допомогою мовчазної згоди інших учасників цивільно-правових відносин, зокрема шляхом надання кореспондуючих відомостей, які слугують підтвердженням існування правочину.

До *вад змісту* можна віднести вади умов правоприняючого юридичного факту — правочину у формі договору. Вимога змісту як умова чинності договору як правочину конкретизується в його умовах щодо суб'єкта, прав і обов'язків сторін, мети тощо.

Часто закон встановлює перелік умов, які мають бути враховані у договорі і які за своєю суттю і змістом не є істотними. У цьому випадку виникає запитання: чи є підставою для визнання договору неукладеним відсутність прямого відображення в ньому таких умов? З цього приводу дуже слушною є думка О. Беянович про те, що відсутність у тексті договору певної умови не обов'язково має означати, що цей договір не було укладено. У разі визнання договору неукладеним суду слід також враховувати, що фактичні дії сторін можуть свідчити про те, що договір все ж таки був укладений, але на інших умовах [3, 177–178].

З огляду на це можна виокремити два дефекти змісту правочинів. Перший має місце, коли істотна умова була узгоджена сторонами, але їх волевиявлення не було оформлено належним чином. Другий — коли особа, яка звернулася за судовим захистом, заявляє, що істотна умова не обговорювалася при укладенні правочину.

У будь-якому разі за відсутності в письмово оформленому правочині істотних умов сторони мають змогу доводити факт їх погодження письмовими доказами, зокрема фактом його часткового виконання.

Таким чином, вважаємо доведеним, що вади змісту юридичного акту не спричиняють його нікчемності. Крім того, слід додати, що вони автоматично виправляються за посередництвом таких механізмів, як аналогія права та аналогія закону, а також звичаїв ділового обороту як джерел права. Ці правові конструкції застосовуються у

випадках, коли суспільні відносини нечітко врегульовані певними нормами цивільного права. У зв'язку з цим модель юридичного факту або наслідок його настання не можна чітко визначити за допомогою правових норм, які регулюють визначені правовідносини.

Незважаючи на те, що правова аналогія застосовується у правовому регулюванні всіх груп цивільно-правових відносин, у сфері договірних права допускається саморегулювання як найбільш тісно пов'язане з договірним правом явище. Це, зокрема, звичай ділового обороту.

Механізми застосування звичаїв ділового обороту можуть спрацювати у випадку, коли правова модель поведінки або умови юридичного факту досить нечітко встановлені в договорі.

Такі висновки цілком підтверджуються аналізом приписів ЦК України, у ст. 256 якого встановлюється, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [2].

Ефект, який справляють звичай ділового обороту на правочин, можна порівняти із конвалідацією (зціленням) правочину. Але ці процеси різні за своїм змістом, оскільки конвалідація правочину відбувається шляхом надання недійсному правочину дійсності з моменту його укладення.

На відміну від конвалідації, процес, який має місце при застосуванні звичаїв ділового обороту, штучно доповнює правочин діючими механізмами і таким чином заповнює прогалини, які виникли внаслідок «недоопрацювання» сторонами умов правочину. Умовно цей процес можна назвати

«інкрустацією» звичаїв ділового обороту у правочин. На відміну від конвалідації, яка здебільшого застосовується судом, інкрустація звичаїв ділового обороту має місце за домовленістю сторін. Крім того, конвалідація передбачає виправлення дефектності правочину, який містить недоліки форми, змісту тощо. Водночас інкрустація заповнює правові пробіли у правовому регулюванні відповідних відносин без необхідності їх «оздоровлення», оскільки таке правове регулювання позбавлене дефектності.

Проблематика інкрустації звичаїв ділового обороту до змісту правочину тісно пов'язана з дією презумпції правомірності правочину, яка виражається в повноті його змісту. Мова йде про те, що в разі якщо зміст правочину (його умови) повністю не встановлено його сторонами, то він автоматично доповнюється умовами звичаїв ділового обороту з цього питання.

Однією з вимог чинності правочину як правоприпиняючого юридичного факту є спрямованість на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Це означає, що правочин, крім юридичних наслідків для сторін, має викликати і реальні (фактичні). Якщо розглядати зазначену умову чинності правочину як умову чинності правоприпиняючого юридичного факту, то виходить, що її суть зводиться до спрямованості на реальне настання наслідків юридичного факту.

Для того щоб механізм правоприпинення за посередництвом правочину як правоприпиняючого юридичного факту спрацював, необхідна наявність основного елемента, без якого правочин хоча і буде вважатися таким, що має місце, але водночас уже не матиме жодних наслідків. Цим елементом є *мета як вираження спрямованості на настання реального результату*.

Мета є інтегруючим елементом правочину, оскільки рівною мірою пов'язана з правовою моделлю і обставинами реальної дійсності. На відміну від інших елементів, таких як зміст, форма і дієздатність, мета є єдиною, яка зберігає свою форму як у реальній дійсності, так і в правовій моделі. Проте слід звернути увагу на те, що мета правочину і наслідок, який досягається сторонами при укладанні цього правочину, не завжди перетинаються.

Приклад ситуації, коли нібито існує юридичний факт у вигляді правочину, а наслідок не настає, описала І. Спасибо-Фатєєва в одній із своїх праць: «Інколи трапляється, що правочин вчинено (дію здійснено, наприклад договір укладено), тобто воля на виникнення прав та обов'язків виражена, але на цьому все й закінчилося. Сторони правочину так і не приступали до його виконання. У такому разі ця дія є юридично нейтральною. Вона ні юридично, ні фактично так і не спричинила юридично значущих наслідків» [4, 95].

Це означає, що сторони правочину не вчинили всіх необхідних дій для того, щоб настали наслідки, передбачені нормою права. Тобто правова модель їх поведінки є, але вони не вчиняють усіх необхідних фактичних дій, передбачених нею, у зв'язку з чим правова модель не може достатньо наповнитися фактичним змістом, результатом чого стане настання реального наслідку для учасників цивільних правовідносин.

Відсутність мети за наявності всіх інших елементів поведінки, яка відповідає правовій моделі, створює *фіктивні* або *удавані* правочини.

Мета в удаваних правочинах виходить за межі правової моделі, в яку вписується поведінка. У фіктивних правочинах мета відсутня. Основними ознаками фіктивного правочину, на

думку В. Кучера, є небажання сторін у момент його вчинення досягти правового результату, що зумовлюється таким правочином, і прагнення створити видимість правовідносин перед третіми особами [5, 12].

Фіктивність правочину як юридичного факту полягає у взаємному небажанні створення юридичних наслідків для обох зі сторін. Як правило, такі угоди здійснюються з метою набуття певної вигоди від третіх осіб — учасників цивільно-правових або інших відносин. Укладений фіктивний правочин є фіктивним лише для його сторін, які розуміють цю фіктивність, але для третіх осіб і для права взагалі цей правочин є правомірною дією, поки не буде доведений її неправомірний характер.

Тобто виходить, що недійсність юридичного факту в такому разі усвідомлюють лише дві особи, і, крім того, юридичний факт у суб'єктивному сенсі є недійсним лише для цих двох осіб і то до часу, коли одна з них повірить у «реальність» правочину.

Мета, досягнення якої прагнуть учасники удаваного правочину, частково виходить за межі правової моделі, закріпленій у нормі права. Якщо у фіктивних правочинах сторони взагалі не бажають настання наслідку, передбаченого моделлю, тобто має місце «дефіцит» волі, то в удаваних правочинах вони бажають настання наслідків, які є ширшими за ті, що передбачені певною моделлю, тобто має місце «профіцит» волі.

Прикладом удаваного правочину є видача генеральної довіреності на транспортний засіб. У такому разі сторони можуть приховати під договором представництва договір купівлі-продажу.

Як фіктивні, так і удавані правочини є дуже небезпечними для їх сторін, особливо для тієї, яка є більш вразли-

вою з точки зору правового статусу. При використанні засобів і способів встановлення правоприміняючих юридичних фактів у формі правочинів пропонуємо керуватися саме такою послідовністю. Слід встановити: 1) правову модель факту; 2) фактичну сторону факту; 3) правові умови існування факту; 4) реальні умови існування факту; 5) мету юридичного факту; 6) юридичний і фактичний наслідки правочину.

Така послідовність встановлення обставин надасть змогу учасникам цивільного обороту правильно визначити дефекти правочину і застосувати необхідні засоби захисту цивільних прав та законних інтересів.

Усе це дає змогу підтримати В. Підвисоцького, який не погоджується з В. Рясенцевим у його переконанні про те, що недійсність правочину — це його дефектність, яка обумовлена порушенням вимог закону. Адже дефектність правочину може і не бути пов'язана з порушеннями вимог закону, а бути проявом принципу свободи волі або неврегульованості певних відносин. А з точки зору конструкції юридичного факту, дефект правочину — це лише дефект його фактичної сторони

за наявності правильно закріпленої юридичної моделі. Бо водночас недійсний правочин за своєю правовою природою залишається правочином, оскільки він має основні ознаки, які властиві правочинам: вольовий акт, спрямований на досягнення правового результату; є різновидом дій суб'єктів цивільно-правових відносин; воля особи, яка його вчиняє, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [6, 79–80].

Можна сказати, що незважаючи на відносно дослідженість означеної проблеми, не вирішеними залишаються питання способу захисту особою свого права: подання позову про визнання нікчемного правочину недійсним чи одразу про застосування наслідків нікчемного правочину. Із цього, у свою чергу, постають і другорядні питання стосовно кожного з цих варіантів: а) чи зобов'язаний суд застосовувати наслідки нікчемного правочину за відсутності відповідних вимог; б) чи можна вважати вимогу про визнання недійсним нікчемного правочину зайвою, чи її слід розглядати й задовольняти окремо від вимоги про застосування його наслідків. Усі ці питання потребують детальнішого дослідження.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Потопальський С.* Недійсність договорів, що суперечать законодавству, інтересам держави, суспільства та публічному порядку // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 2. — С. 38–41.
2. *Цивільний кодекс України* : станом на 1 жовтня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.
3. *Потопальський С. С.* Правові проблеми розмежування недійсних та неукладених договорів // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 4. — С. 176–181.
4. *Спасибо-Фатєєва І.* Спірні питання недійсності правочинів та її наслідки // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 3. — С. 95–106.
5. *Кучер В. О.* Нікчемні правочини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Л., 2004. — 19 с.
6. *Підвисоцький В. І.* Правова природа та поняття недійсного правочину // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 2. — С. 76–80.

REFERENCES

1. Potopalskyi S. Nediisnist dohovoriv, shcho superechat zakonodavstvu, interesam derzhavy, suspilstva ta publichnomu poriadku [Invalidity of Contracts, Which are Contrary to the Law, Interests of the State, Society and the Public Order], *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 2006, no. 2, pp. 38–41.

2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: stanom na 1 zhovtnia 2013 r. [Civil Code of Ukraine as of 1 October 2013], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, no. 40–44, Article 356.
3. Potopalskyi S. S. Pravovi problemy rozmezhuvannia nediisnykh ta neukladenykh dohovoriv [Legal Issues in the Distinction Between Void and Not Concluded Contracts], *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, 2005, no. 4, pp. 176–181.
4. Spasybo-Fatieieva I. Spirni pytannia nediisnosti pravochyniv ta yii naslidky [Controversial Issues of Invalidity of Transactions and Its Consequences], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2007, no. 3, pp. 95–106.
5. Kucher V. O. Nikchemni pravochyny [Null and Void Transactions], Lviv, 2004, 19 p.
6. Pidvysotskyi V. I. Pravova pryroda ta poniattia nediisnoho pravochynu [Legal Nature and the Concept of a Void Transaction], *Biuletен Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 2006, no. 2, pp. 76–80.

Коструба А. В. Правові механізми поновлення прав суб'єктів дефектних правочинів

Анотація. Розглядається проблематика належного забезпечення захисту законних прав та інтересів учасників цивільних відносин, що вчинили дефектні правочини. Увагу приділено вадам суб'єктного складу, форми та змісту правочину. Зазначено, що недотримання вимог суб'єктного складу майже ніколи не призводить до нікчемності правочину. Що стосується вади форми правочину як підстави його недійсності, наголошується, що перш за все слід визначити, яку роль відіграють умови юридичного факту і як вони впливають на його здатність до створення юридичних наслідків. До вад змісту віднесено вади умов правоприпиняючого юридичного факту – правочину у формі договору. Доведено, що відсутність мети за наявності всіх інших елементів поведінки, яка відповідає правовій моделі, створює фіктивні або удавані правочини.

Пропонується послідовність встановлення правоприпиняючих юридичних фактів у формі правочинів: 1) правової моделі факту; 2) фактичної сторони факту; 3) правових умов існування факту; 4) реальних умов існування факту; 5) мети юридичного факту; 6) юридичного і фактичного наслідків правочину.

Ключові слова: дефект, юридичний факт, правоприпинення, правоприпиняючий юридичний факт, конвалідація.

Коструба А. В. Правовые механизмы восстановления прав субъектов дефектных сделок

Аннотация. Рассматривается проблематика надлежащего обеспечения защиты законных прав и интересов участников гражданских отношений, совершивших дефектные сделки. Внимание уделено недостаткам субъектного состава, формы и содержания сделки. Указано, что несоблюдение требований субъектного состава почти никогда не приводит к ничтожности сделки. Что касается недостатков формы сделки как основания ее недействительности, отмечается, что прежде всего следует определить, какую роль играют условия юридического факта и как они влияют на его способность к созданию юридических последствий. К недостаткам содержания отнесено недостатки условий правопрекращающего юридического факта – сделки в форме договора. Доказано, что отсутствие цели при наличии всех других элементов поведения, соответствующей правовой модели, создает фиктивные или мнимые сделки.

Предлагается последовательность установления правопрекращающих юридических фактов в форме сделок: 1) правовой модели факта; 2) фактической стороны факта; 3) правовых условий существования факта; 4) реальных условий существования факта; 5) цели юридического факта; 6) юридического и фактического последствия сделки.

Ключевые слова: дефект, юридический факт, правопрекращение, правопрекращающий юридический факт, конвалідація.

Kostruba A. Legal Mechanisms of Restoration of the Subject's Rights in Defective Transactions

Annotation. We consider the issues properly to protect the legitimate rights and interests of civil relations defective committed transactions. The attention is paid to defects subjects, form and content of the transaction. It is indicated that failure to comply with the subject composition almost never leads to nothingness transaction. As for the flaws of the

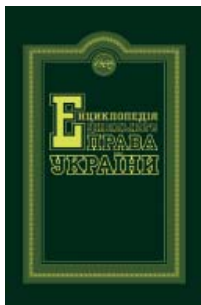
transaction form as the basis of its invalidity, it is mentioned that first we must determine the role played by the legal fact conditions and how they affect his ability to create legal consequences. The disadvantages of the content include flaws of law terminating legal fact – in the form of the transaction agreement. It is proved that the absence of purpose when all other elements of behavior meet the corresponding legal model, creates a fictitious or imaginary transactions.

Proposed is the sequence for installation of law terminating legal facts in the form of contracts: 1) legal model of fact; 2) the actual fact of the parties; 3) legal conditions for the existence of facts; 4) real conditions of fact existence; 5) objective legal fact; 6) legal and factual consequences of the transaction.

Key words: defect, legal fact, law termination, law terminating legal fact, convalescence.

Пропонується енциклопедія:

Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.



В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ТРАНСПОРТНИХ ВІДНОСИН ПРОФЕСОРОМ К. ОТТЕ (ФРН)



Г. МОШАК

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного і трудового права
(Одеський національний морський університет)*

Проблема вдосконалення зобов'язального права тісно пов'язана з необхідністю створення публічно-правових умов для його функціонування. У процесі адаптації і наближення законодавства України до законодавства ЄС щодо перевезень важливо враховувати німецький досвід. Праці вчених Мангеймської школи транспортного права (ФРН) в Україні не розглядалися, що актуалізує вивчення праць професора К. Отте, якому належить вагомий внесок у дослідження теоретичних і прикладних аспектів зобов'язальних відносин у сфері перевезень. Його напрацювання можуть бути корисними з огляду на можливість їх запозичення в Україні, де розвиток транспортного права прискорюється під впливом євроінтеграційних процесів. Основні ідеї вченого викладено у працях «Міжнародне договірне право»¹; «Торговий кодекс» (параграфи 407–475); «Транспортне право» (Мюнхенський коментар)²; «Право внутрішнього судноплавства»

(К. Отте був укладачем цього видання) [3] та інших [4]. Його доповідь «Розвиток європейського транспортного права» перекладена і видана автором статті російською мовою у м. Одесі. Схожих за предметом, глибиною, обсягом та міждисциплінарністю досліджень зобов'язального транспортного права в Україні чи у ФРН не здійснювалося. Метою цієї статті є розгляд положень праць К. Отте, що стосуються вдосконалення норм, які регулюють зобов'язальні відносини, зокрема у сфері залізничних перевезень, для можливого їх запозичення в Україні.

К. Отте на суспільних засадах працює в університеті м. Мангейм і з 2006 р. очолює управління регулювання доступу до залізничних шляхів у Федеральному агентстві мереж ФРН. Він розробляє для ФРН і ЄС доктрину та нормативні пропозиції щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері залізничних перевезень, а також втілює їх у життя. З 2006 р. К. Отте

¹ У цьому виданні К. Отте належать коментарі до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19 травня 1956 р. [1, 779–1024].

² У цьому виданні К. Отте належить коментар до Будапештської конвенції про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами від 22 червня 2001 р. [2, 1769–1955].

стежити за дотриманням недискримінаційних умов доступу до залізничної інфраструктури, зокрема при прийнятті рішень щодо виділення маршрутів руху поїздів, доступу до сервісних об'єктів (на вокзалах, об'єктах обслуговування, портах і під'їзних шляхах), а також за дотриманням рівних умов для всіх операторів залізничної інфраструктури та обслуговування об'єктів регулювання незалежно від їх положення на ринку (симетричне регулювання). Заслугою К. Отте є систематизація і періодизація норм зобов'язального транспортного права, а також підготовка пропозицій щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері залізничних перевезень.

К. Отте виокремлює публічні і приватні відносини, що існують у сфері транспорту. Приватноправовими зобов'язальними відносинами він вважає ті, що виникають при визначенні умов перевезень, чартеру, цивільно-правової відповідальності загалом і в колізійних випадках зокрема, а також відносини, які виникають у зв'язку з наданням допомоги та при рятуванні.

Систематизація актів законодавства, що регулюють транспортні відносини, розміщена на створеному К. Отте у Мангеймському університеті фаховому сайті «Транспортне право» [5]. Тут зібрані акти законодавства ФРН і ЄС, що регулюють зобов'язальні відносини автомобільних вантажних перевезень, внутрішнього судноплавства, залізничних перевезень, морського судноплавства, транспортно-експедиційних операцій, транспортного страхування, повітряного сполучення та у сфері прикордонної охорони.

К. Отте звертає увагу на три етапи розвитку зобов'язального права. Перший розпочався у 1985 р. після того, як Європейський суд задовольнив позов Європейського парламенту до Ради

Міністрів ЄС щодо законотворчої бездіяльності у транспортному секторі. ЄС був вимушений прискорити запровадження уніфікованих, таких, що усувають дискримінацію, умов допуску і діяльності транспортних підприємств на територію держав — учасниць ЄС. Зобов'язальні відносини лібералізувалися завдяки відкриттю ринків, наданню доступу іноземним перевізникам до ринків повітряного і залізничного сполучення, внутрішнього судноплавства.

Другий етап розвитку зобов'язальних відносин співпав із початком здійснення уніфікації у країнах ЄС діючих на національних транспортних ринках конкурентних умов, із оптимізацією конкуренції на національних транспортних ринках і між ними, а не лише всередині транспортної інфраструктури. У цей період створюється законодавство, що дозволяє допуск іноземних підприємств до внутрішніх перевезень. Воно регулює відповідні зобов'язальні відносини: у внутрішньому судноплаванні — з 1992 р., у повітряному сполученні — з 1997 р., у дорожньому транспорті — з 1998 р.

Третій етап К. Отте пов'язує з умовним завершенням європейських інтеграційних процесів та створенням бази правових актів ЄС, що забезпечують здійснення спільної транспортної політики. Деякі з них мають пріоритет над актами внутрішнього права. У 2004 р. ЄС запровадив пакет законів щодо рамок умов створення уніфікованого європейського повітряного простору. У цей самий час вводиться дія окремих актів ЄС безпосередньо у внутрішні правовпорядки країн ЄС.

Зміни зобов'язального права залізничних перевезень К. Отте також обумовлює розвитком і інтернаціоналізацією інфраструктури та виникненням нових зобов'язальних відносин. Залізничне сполучення у ФРН та країнах

Західної Європи за його первинною цільовою установкою не мало на меті здійснення діяльності на чужій інфраструктурі. Виникла необхідність взаємного відкриття за допомогою низки пакетів законодавства і були здійснені поступові відділення мережі залізничних доріг від підприємств, які їх обслуговують, спростився доступ іноземних залізничних підприємств в ешелонаній формі для вантажообігу на певних трасах, потім у загальній мережі. Спочатку дозволявся лише вантажообіг, потім також і пасажирське сполучення. Виникли нові за природою види зобов'язальних відносин, пов'язаних із використанням доріг, приміщень залізничних станцій та вокзалів, за участю підприємств, які обслуговують експлуатацію техніки. Виникло нове законодавство, яке нормативно врегулювало функціонування названих зобов'язань.

Пропозиції К. Отте щодо оптимізації зобов'язальних відносин і норм, які їх регулюють, виникли на основі тривалих досліджень ринку товарів і послуг, аналізу тенденцій розвитку національного й іноземного законодавства.

Ще у дисертації, захищеній у 1988 р., К. Отте започаткував використання порівняльного підходу щодо відповідальності за шкоду згідно з німецьким і американським правом. Він здійснив аналіз рішень Верховного суду штату Каліфорнія, за якими відповідальність обґрунтовувалася не причиново-наслідковими зв'язками, а розрахунком частки, яку мав відповідач на ринку. Здійснивши аналіз причин, які призводили до стягнення надзвичайно великого відшкодування, К. Отте для вдосконалення регулювання зобов'язальних відносин запропонував цікаві з точки зору поєднання інструментів публічного і приватного права комплексні пропозиції щодо

цивільно-правової відповідальності. Крім ситуативної зміни цивільно-правового регулювання, він вважає за необхідне запровадити відповідальність дозвільних органів за допуск на ринок шкідливих речовин, здійснити страхування галузей та запровадити галузеву відповідальність за шкоду, а також створити міжгалузевий фонд відшкодування шкоди, вірогідної внаслідок дії невідомих речовин чи невиявлених виробників.

У наступних працях К. Отте продовжує досліджувати фундаментальні та прикладні аспекти проблеми створення публічно-правових умов функціонування норм зобов'язального права. На основі публічно-правових пріоритетів урядового проекту Закону від 13 березня 2013 р. про реформу регулювання на залізничному транспорті (ERegG/AEG, який станом на 7 липня 2014 р. знаходився на розгляді Бундестагу; далі — Закон) К. Отте пропонує розширити та поліпшити послуги залізниць, щоб вони були спрямовані на споживачів, таким чином; розвивати конкуренцію всередині галузі; посилити привабливість інтермодального (комбінованого) залізничного транспорту. Реалізація запропонованого вдосконалення регулювання має здійснюватися шляхом створення уніфікованих умов у енергетичному та залізничному секторах транспорту, забезпечення множинності операторів інфраструктур, а також досягнення зіставності окремих начебто менш прибуткових секторів залізничної інфраструктури (не допускаючи стимулювання ефективності за рахунок державних субсидій) [6]. К. Отте пропонує здійснити уніфікацію умов використання інфраструктур шляхом подальшої декартелізації залізничного транспорту.

Концептуальна, обґрунтована пропозиція К. Отте до проекту Закону

стосується необхідності законодавчого забезпечення функціонування приватноправових засад зобов'язальних відносин (публічно-правове забезпечення існування свободи вибору, правової рівності суб'єктів незалежно від статусу на ринку товарів і послуг). Значну увагу він зосереджує на вдосконаленні стимулюючого регулювання. К. Отте наводить дані про те, що у США, Великобританії, Австралії запровадження стимулюючого регулювання у секторах залізничних доріг, телекомунікацій, у водному секторі та у регулюванні поставок електроенергії мало наслідком зростання ефективності. Стимулююче регулювання сприяє зменшенню витрат і надає свободу вибору юридичним особам, а також забезпечує сприятливий «клімат» для збільшення притоку інвестицій. Воно здатне забезпечити сприятливу структуру витрат «початківців» на монопольному залізничному ринку, стабільність і прозорість платежів за договірний доступ до залізничних шляхів та напрямків руху, об'єктів залізничного сервісу, електричного струму, реалізації проїзних документів тощо.

Пропозиції К. Отте до Закону, зокрема щодо вдосконалення регулювання реалізації проїзних документів, мають на меті публічно-правовими засобами запобігти зловживанням у процесі виникнення та виконання приватноправових зобов'язань. Вчений пропонує передбачити взаємний зв'язок дистриб'юторськими угодами між залізницею і реалізаторами квитків, а також запровадити між ними співробітництво з питань тарифів; примусово зобов'язати до кооперації тих, хто не здатен домовитися про справедливі ринкові ціни на послуги; забезпечити відкритість системи реалізації квитків за різними тарифами, а також прозорість розподілу прибутку,

рівномірний розподіл комісійних зборів; запобігати тривалому очікуванню (від моменту подачі заявки) на укладення тих договорів, що передбачають відстрочені чи невеликі авансові платежі реалізаторів.

К. Отте зробив значний внесок у розвиток зобов'язального транспортного права як науковий керівник із підготовки докторантів. Видані К. Отте монографії за доопрацьованими матеріалами дисертацій його здобувачів висвітлюють питання: відповідальності за виконання зобов'язань у змішаних перевезеннях авіаційним і автомобільним транспортом [7]; відповідальності за шкоду, ймовірну при перевезенні небезпечних вантажів [8]; гармонізації зобов'язального законодавства, що забезпечує права стосовно рухомого майна [9]; гармонізації норм щодо відповідальності у сфері морських перевезень [10]; відповідальності операторів вантажних перевезень [11].

В Україні не спостерігається значного прогресу у створенні норм, котрі б регулювали схожі зобов'язальні відносини, оскільки відсутні процеси роз'єднання. Законодавство забезпечує «Укрзалізницю» монопольне становище як єдиному розпоряднику всього, що пов'язане із залізничним сполученням, незважаючи на стійке погіршення її фінансового стану. За 6 місяців 2013 року порівняно з тим самим періодом минулого року прибуток «Укрзалізницю» зменшився майже втричі, пасажирськими перевезеннями залізниця нехтує, розвиваючи лише вантажні перевезення, і збільшує витрати на адміністративний апарат. В основних нормативних актах, які регулюють залізничні перевезення (Цивільний кодекс України і закони України «Про транспорт», «Про залізничний транспорт»), недостатньо враховано сучасні інтеграційні процеси.

Це негативно впливає на розвиток транспорту взагалі та не дає можливості скористатися вигодами від інтернаціоналізації його діяльності чи належно захистити інтереси користувачів залізничних шляхів.

Ідеї К. Отте, зокрема пропозиції до проекту Закону про реформу регулювання на залізничному транспорті (ERegG/AEG), надані ним як офіційним представником Федеральної служби мереж ФРН, у тій чи іншій

редакції будуть враховані Бундестагом. Внесок вченого в удосконалення публічно-правових умов надання залізничних послуг сприятиме функціонуванню зобов'язального права і, за певних умов, міг би прискорити розвиток зобов'язального права в Україні. Подальші дослідження зобов'язального транспортного права в Україні необхідно зосередити на пропозиціях щодо прискорення змін у транспортних відносинах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ferrari F., Kieninger E. M., Mankowski P., Otte K., Saenger I., Staudinger A. Internationales Vertragsrecht : Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ ; Kommentar. — 2 Aufl. — München, 2012. — XLII, 1364 s.
2. Schmidt K., Czerwenka B., Herber R., Andresen B., Bahnsen K. U., Bydlinski P., Czerwenka B., Eckardt T., Frantziach F., Freise R., Herber R., Jesser-Huß H., Otte K. u. a. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft (§§ 407–452d), Fünfter Abschnitt. Speditionsgeschäft (§§ 453–466), Sechster Abschnitt. Lagergeschäft (§§ 467–475h). Transportrecht. — 3 Aufl. — München, 2012. — 2200 s.
3. *Binnenschiffahrtsrecht*. — Minfeld in der Pfalz : Foos. — Teil 1. Internationale Abkommen und Rechtsakte, Bundesrecht, ausländische Vorschriften. — 2003. — 668 s.; Teil 2. Abkommen der deutschen Bundesländer, Landesgesetze, Landesverordnungen. — 2005. — 671 s.
4. *Perelik* публікації К. Отте [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.verkehrsrecht.uni-mannheim.de/startseite/downloads/otte_schrifttum/schrifttum_k_otte.pdf.
5. *TRANSPORTRECHT.DE* erscheint unter redaktioneller Aufsicht der Forschungsstelle für Europäisches Transport- und Verkehrsrecht der UNIVERSITÄT MANNHEIM) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.transportrecht.de>.
6. *Reformschwerpunkte* des Regierungsentwurfes zum ERegG /AEG Prof / Dr. Karsten Otte. — Berlin, Den 30. Januar 2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.files.enreg.eu/material/2013/30.01.2013.Otte.pdf>.
7. *Brinkmann J.* Der Luftfrachtersatzverkehr: die Haftung beim Trucking nach dem Montrealer Übereinkommen. — Berlin ; Münster, 2009. — 222 s.
8. *Thyes V.* Außervertragliche Haftung für Schäden Dritter beim Gefahrguttransport mit Binnenschiffen nach nationalem Recht sowie den völkerrechtlichen Abkommen CRTD und CRDNI. — Berlin ; Münster, 2010. — 282 s.
9. *Bodungen B.* Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial im nationalen und internationalen Rechtsverkehr: zugleich ein Beitrag zur internationalen Vereinheitlichung des Rechtes nationaler Mobiliarsicherheiten durch das Kapstadt-Übereinkommen. — Berlin ; Münster, 2009. — 458 s.
10. *Häußer M.* Subunternehmer beim Seetransport: Haftungsfragen nach deutschem und englischem Recht im Spiegel der UNCITRAL draft convention on the carriage of goods (wholly or partly) (by sea). — Berlin ; Münster, 2006. — 297 s.
11. *Pfirmann M.* Die vertragliche und außervertragliche Haftung des Frachtunternehmers wegen Folgeschäden. — Berlin ; Münster, 2008. — 175 s.

REFERENCES

1. Ferrari F., Kieninger E. M., Mankowski P., Otte K., Saenger I., Staudinger A. Internationales Vertragsrecht : Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ ; Kommentar, 2. Aufl, München, 2012, XLII, 1364 S.
2. Schmidt K., Czerwenka B., Herber R., Andresen B., Bahnsen K. U., Bydlinski P., Czerwenka B., Eckardt T., Frantziach F., Freise R., Herber R., Jesser-Huß H., Otte K. u.a. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft (§§ 407–452d), Fünfter Abschnitt. Speditionsgeschäft (§§ 453–466), Sechster Abschnitt. Lagergeschäft (§§ 467–475h). Transportrecht, 3. Aufl, München, 2012, 2200 S.
3. *Binnenschiffahrtsrecht*, Minfeld in der Pfalz : Foos, Teil 1. Internationale Abkommen und Rechtsakte, Bundesrecht, ausländische Vorschriften, 2003, 668 S.; *Binnenschiffahrtsrecht*, Minfeld in der Pfalz : Foos, Teil 2. Abkommen der deutschen Bundesländer, Landesgesetze, Landesverordnungen, 2005, 671 S.
4. *Perelik* publikatsii K. Otte [List of Publications by K. Otte]. Available at: http://www.verkehrsrecht.uni-mannheim.de/startseite/downloads/otte_schrifttum/schrifttum_k_otte.pdf.

5. TRANSPORTRECHT.DE erscheint unter redaktioneller Aufsicht der Forschungsstelle für Europäisches Transport- und Verkehrsrecht der UNIVERSITÄT MANNHEIM). Available at: <http://www.transportrecht.de>.
6. Reformschwerpunkte des Regierungsentwurfes zum ERegG /AEG Prof / Dr. Karsten Otte, Berlin, Den 30. Januar 2013. Available at: <http://www.files.enreg.eu/material/2013/30.01.2013.Otte.pdf>.
7. Brinkmann J. Der Luftfrachtersatzverkehr: die Haftung beim Trucking nach dem Montrealer Übereinkommen, Berlin; Münster, 2009, 222 S.
8. Thyges V. Außervertragliche Haftung für Schäden Dritter beim Gefahrguttransport mit Binnenschiffen nach nationalem Recht sowie den völkerrechtlichen Abkommen CRTD und CRDNI, Berlin; Münster, 2010, 282 S.
9. Bodungen B. Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial im nationalen und internationalen Rechtsverkehr: zugleich ein Beitrag zur internationalen Vereinheitlichung des Rechtes nationaler Mobiliarsicherheiten durch das Kapstadt-Übereinkommen, Berlin; Münster, 2009, 458 S.
10. Häußer M. Subunternehmer beim Seetransport: Haftungsfragen nach deutschem und englischem Recht im Spiegel der UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods (Wholly or Partly)(by Sea), Berlin; Münster, 2006, 297 S.
11. Pfirrmann M. Die vertragliche und außervertragliche Haftung des Frachtunternehmers wegen Folgeschäden, Berlin; Münster, 2008, 175 S.

Мошак Г. Г. Дослідження та вдосконалення зобов'язальних транспортних відносин професором К. Отте (ФРН)

Анотація. У статті розглядається внесок професора К. Отте (ФРН) у дослідження зобов'язального транспортного права. Він здійснив систематизацію актів законодавства, що регулює транспортні відносини. К. Отте у Мангеймському університеті створив фаховий сайт «Транспортне право». Його пропозиції стосовно оптимізації зобов'язальних відносин і норм, які їх регулюють, сформовано на основі тривалих досліджень ринку товарів та послуг, аналізу тенденцій розвитку національного й іноземного права. К. Отте надав Бундестагу науково обґрунтовані пропозиції до проекту Закону про реформу регулювання на залізничному транспорті (ERegG/AEG). Внесок вченого у вдосконалення публічно-правових умов надання залізничних послуг сприятиме функціонуванню зобов'язального права і, за певних умов, міг би прискорити розвиток зобов'язального права в Україні.

Ключові слова: зобов'язальне право, транспортні відносини, вдосконалення норм транспортного права.

Мошак Г. Г. Исследование и совершенствование обязательственных транспортных отношений профессором К. Отте (ФРГ)

Аннотация. В статье рассматривается вклад профессора К. Отте (ФРГ) в исследование обязательственного транспортного права. Он совершил систематизацию актов законодательства, регулирующего транспортные отношения. К. Отте создал в Мангеймском университете специализированный сайт «Транспортное право». Его предложения по оптимизации обязательственных отношений и норм, их регулирующих, сформулированы на основе длительных исследований рынка товаров и услуг, анализа тенденций развития национального и иностранного законодательства. К. Отте предоставил Бундестагу научно обоснованные предложения к проекту Закона о реформе регулирования на железнодорожном транспорте (ERegG/AEG). Вклад ученого в совершенствование публично-правовых условий предоставления железнодорожных услуг будет способствовать функционированию обязательственного права и, при определенных условиях, мог бы ускорить развитие обязательственного права в Украине.

Ключевые слова: обязательственное право, транспортные отношения, совершенствование норм транспортного права.

Moshak G. Research and Improvement of Transport Relations by Professor K. Otte (FRG)

Annotation. This article covers the contribution of Professor K. Otte (FRG) in the study of transport law of obligations. He systematized legislation governing the transport relations. K. Otte created professional website dedicated to «Transport Law» in Mannheim University. K. Otte's suggestions on optimization of obligation relations and norms governing them have emerged on the basis of long-term studies of the market of goods and services, as well as the analysis of trends in development of national and foreign laws. K. Otte provided Bundestag with scientifically based proposals to the Draft Law on Regulatory Reform in Railway Transport (ERegG/AEG). His contribution to the improvement of public legal terms and conditions of rail services will facilitate the functioning of the law of obligations and, under certain conditions, could accelerate the development of the law of obligations in Ukraine.

Key words: law of obligations, transport relations, improving standards of transport law.

ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я



З. ГЛАДУН

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
(Львівська комерційна академія),
заслужений юрист України*

Законодавство про охорону здоров'я є важливою складовою частиною законодавства кожної країни. Як і будь-яка інша галузь законодавства, вона має бути чіткою, зручною у користуванні, її норми повинні бути зрозумілі для виконавців, не потребувати додаткового тлумачення. Цим вимогам найкраще відповідають норми, розміщені в кодифікованих правових актах.

Останніми роками активно розвиваються наукові дослідження у сфері правового регулювання відносин із охорони здоров'я. Варто згадати імена авторів першого українського підручника з медичного права (2008 р.), якими є С. Стеценко, В. Стеценко та І. Сенюта [1]. Власне, С. Стеценко, І. Сенюта, Р. Стефанчук, М. Болотіна, А. Коваль, а також С. Істомін, В. Сорока та О. Ціборовський [2] у своїх працях порушували і досліджували питання кодифікації законодавства у цій сфері.

Сучасне законодавство України, яке діє у сфері охорони здоров'я, налічує значну кількість законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів. Вони ухвалені в різні роки, деякі з них не узгоджені між собою. Наявність такого значного масиву правових актів утруднює їх застосування на практиці, тому, на думку автора, назріла потреба в їх кодифікації. Метою дослідження є обґрунтування необхідності кодифікації українського законодавства про охорону здоров'я і пропозицій щодо реалізації цього завдання.

Українське законодавство про охорону здоров'я пройшло тривалий, складний і суперечливий шлях свого розвитку — від Уставу про десятини і церковних людей Володимира Великого (996 р.), Руської Правди (1036 р.), Литовських Статутів (1529 р., 1566 р. і 1588 р.), Правил, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.), Статуту лікарського Російської імпе-

рії (1859 р.), перших актів Української Народної Республіки (1918 р.) та Гетьманату (1918 р.), різноманітних актів доби радянської влади і до правових актів незалежної України. На цей процес впливала зміна векторів суспільного розвитку й суспільно-економічних формацій, численні зміни політичних режимів і форм правління, які пережила Україна впродовж свого історичного розвитку.

Сьогодні систему українського законодавства про охорону здоров'я становлять: 1) ратифіковані Україною міжнародно-правові акти; 2) конституційне законодавство; 3) загальне законодавство про охорону здоров'я населення; 4) галузеве законодавство, яке містить правові норми, що регулюють суспільні відносини в окремих галузях і сферах медичної діяльності.

Загалом, за період незалежності України було сформовано нормативно-правову базу з питань охорони здоров'я. Вона має комплексний характер, оскільки містить норми багатьох галузей права, зокрема цивільного, кримінального, фінансового, трудового, адміністративного, права соціального забезпечення тощо і складається з декількох норм Конституції України, 170-ти законів України і значної кількості підзаконних нормативно-правових актів. Крім того, за роки незалежності України прийнято 135 указів Президента України, 505 постанов Кабінету Міністрів України, 2 931 наказ Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) з тих чи інших питань медичної діяльності й охорони здоров'я, а загалом, за підрахунками автора — понад 5 500 нормативно-правових актів, з яких понад 3 500 містять санітарно-гігієнічні та протиепідемічні правила і норми [3].

Основоположними правовими нормами, які визначають порядок надання медичної допомоги і здійснення меди-

ко-санітарних заходів у сучасній Україні, є норми ст. 49 Конституції України, Основ законодавства України про охорону здоров'я, законів України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», «Про лікарські засоби», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про донорство крові та її компонентів», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про психіатричну допомогу» та ін. Щодо підзаконних нормативно-правових актів, то для прикладу можна навести Національний перелік основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333; Перелік лікарських засобів, дозволених для застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів, затверджений наказом МОЗ України від 6 травня 2014 р. № 303; Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 р. № 1071 та ін.

Центральне місце у законопроектній роботі попередніх років належить розробленню нової редакції Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка була здійснена шляхом прийняття Закону України від 7 липня 2011 р. «Про внесення змін до Основ законодавства про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» [4]. Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Доне-

цькій області та місті Києві» [5] став результатом втілення великого проекту з реорганізації медичної допомоги в Україні, який здійснювався під керівництвом МОЗ України.

Законодавство України про охорону здоров'я, перебуваючи на стадії активного розвитку, зрозуміло, ще не становить цілком завершеної системи, що є наслідком відсутності єдності в поглядах на правове регулювання цих відносин, на державну стратегію розвитку медичного законодавства, врешті-решт, на відсутність прийнятої доктрини і концепції розвитку цієї галузі законодавства і права [6]. Очевидно, що в ньому є значна кількість недоліків, суперечностей і прогалин, однак слід зауважити, що у процесі активної законотворчої діяльності вони поступово усуваються, на зміну застарілим положенням законодавства приходять нові сучасні норми.

З метою вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері потрібно узгодити і прийняти концепцію розвитку законодавства з питань охорони здоров'я, а потім відповідно до плану законотворчих робіт доопрацювати проекти окремих законодавчих актів. Серйозною проблемою здійснення цієї відповідальної роботи є відсутність належної її координації і планування між окремими її суб'єктами, зокрема Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України і МОЗ України. Цілком можливо, що функції з координації законопроектної роботи міг би взяти на себе Інститут законодавства Верховної Ради України у співпраці з Інститутом стратегічних досліджень МОЗ України.

На жаль, донині законодавство України про охорону здоров'я не систематизоване, незважаючи на велику кількість правових актів різної юридичної сили. Це ускладнює застосу-

вання і пошук правових норм, знижує їх ефективність. Тому одним із актуальних питань упорядкування законодавства є його систематизація, тобто зведення нормативно-правових актів (або їх елементів) у цілісний комплекс.

Із прийняттям Основ законодавства України про охорону здоров'я у 1992 р. [7] та Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» питання систематизації було частково вирішене. На порядку денному вдосконалення українського законодавства про охорону здоров'я постало питання про створення кодифікованого правового акта у цій сфері відносин. Такі спроби вже мали місце в минулому. При цьому слід згадати такі вдалі приклади кодифікаційної роботи, як Статут лікарський Російської імперії (1859 р.), проект Кодексу про охорону здоров'я УСРР (1935 р.), Закон УРСР «Про охорону здоров'я» (1971 р.) та ін.

Кодифікація, як і будь-яка нормотворча діяльність, повинна здійснюватися планово. Спонтанно ухвалені закони не вирізняються високою якістю. Важливим нюансом також є об'єднання споріднених правових норм в одному акті. Таким актом міг би стати Медичний кодекс України, думки про необхідність прийняття якого вже неодноразово висловлювались у науковій юридичній літературі [8]. Є й деякі інші пропозиції. Так, у дисертаційному дослідженні А. Коваль запропоновано прийняття Кодексу законів України про охорону здоров'я і подано його концепцію [9].

На нашу думку, Медичний кодекс України мав би регулювати організаційні, економічні, правові та соціальні відносини у сфері надання медичної допомоги і охорони здоров'я як окре-

мої людини, так і населення загалом. У проекті він містить Загальну й Особливу частини. Загальну частину становлять: 1) правові норми, які визначають завдання і функції держави у сфері охорони здоров'я; пріоритет заходів щодо охорони здоров'я перед іншими видами діяльності; систему охорони здоров'я України; 2) правові норми, що встановлюють загальну організаційно-правову побудову системи закладів охорони здоров'я державної та комунальної форм власності; функції центрального органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я; основні функції органів управління охороною здоров'я; основні функції закладів охорони здоров'я; права та обов'язки особи (пацієнта) у сфері охорони здоров'я; професійні і службові права й обов'язки медичних працівників; основні засади медичної етики; загальні кваліфікаційні вимоги до окремих категорій медичних працівників; вимоги до керівників закладів охорони здоров'я, їх структурних підрозділів та головних спеціалістів; 3) правові норми, що регламентують діяльність закладів охорони здоров'я всіх форм власності.

У нормах Особливої частини повинен бути встановлений порядок надання медичної допомоги сімейними або іншими лікарями загального профілю; порядок надання спеціалізованої (вторинної) медичної допомоги; порядок надання високоспеціалізованої (третьинної) медичної допомоги; порядок надання екстреної медичної допомоги; порядок надання хірургічної медичної допомоги; порядок надання акушерсько-гінекологічної медичної допомоги; охорона материнства та дитинства; надання стоматологічної медичної допомоги; надання психіатричної медичної допомоги; надання медичної допомоги особам із алкогольною та наркотичною залежністю; порядок

надання медичної інформації; порядок застосування лікарських засобів; курортне лікування захворювань; діяльність у сфері дотримання санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм; порядок забезпечення медичних закладів апаратурою та медикаментами; юридична відповідальність за дотримання законодавства про охорону здоров'я.

Вперше процес розроблення проекту Кодексу про народне здоров'я УСРР, який готувався у 1927–1935 рр. і не був прийнятий, у своїй монографії описав І. Усенко [10]. Ідею розроблення Медичного кодексу України в науковій літературі було запропоновано ще в 1992 р. [11]. Свого розвитку вона набула у працях М. Болотіної, С. Стеценка, Р. Стефанчука, І. Сенюти, А. Коваль, О. Ціборовського, С. Істоміна, В. Сороки та ін. Ці автори вважають, що правові норми такого кодексу мають регулювати відносини щодо організації і надання медичної допомоги та здійснення медичної діяльності, а відносини з приводу організації і здійснення заходів щодо охорони здоров'я повинні регулюватися окремими законами, такими як «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про психіатричну допомогу», «Про протидію захворюванню на туберкульоз», «Про лікарські засоби», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» та ін.

Цей кодекс мав би складатися з норм різної галузевої приналежності і регулювати різноманітні за своїм юридичним характером відносини: конституційно-правові, адміністративно-правові, фінансово-правові, цивільно-правові, трудові, кримінально-правові та ін. Його головною ідеєю, яка повинна проходити крізь усі норми кодексу, має бути ідея пріоритету прав і свобод

людини і громадянина у сфері надання медичної допомоги та охорони здоров'я і врахування міжнародно-правових стандартів із прав людини та охорони здоров'я.

Необхідною умовою якісного правового регулювання відносин у цій сфері є забезпечення узгодженості кодексу з іншими актами чинного законодавства. У процесі розроблення і прийняття нових правових актів порушиться питання про те, що цього кодексу не достатньо для регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Після його прийняття постане необхідність підготовки проекту Санітарного кодексу України, норми якого б регулювали відносини у сфері забезпечення гігієни і санітарії, зокрема, встановлювали б дотримання вимог, що містяться у санітарних та протиепідемічних правилах і нормах, щодо організації та здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду та ін.

Отже, поліпшення правового регулювання відносин у медичній сфері, вдосконалення законодавства, що регулює діяльність закладів охорони здоров'я, медичних і фармацевтичних працівників, сьогодні є одним із головних завдань реформування системи охорони здоров'я України. Тому поглиблене дослідження юридичної природи цих правовідносин, критичний аналіз медичного законодавства та практики його застосування, а також теоретичне обґрунтування прийняття нових правових актів, засад кодифікації правових норм у сфері охорони здоров'я є нагальними завданнями української юридичної науки, зокрема теорії держави і права, порівняльного правознавства, а також галузевих юридичних наук — конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підруч. / за заг. ред. С. Г. Стеценка. — К., 2008. — 507 с.
2. Ціборовський О. М., Істомін С. В., Сорока В. М. Шляхи систематизації законодавства України у сфері охорони здоров'я. — К., 2011. — 112 с.
3. Гладун З. С. Система правових норм про охорону здоров'я і проблеми їх систематизації // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 1 (48). — С. 91–100.
4. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 59. — Ст. 2345.
5. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3612-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 12–13. — Ст. 81.
6. Сенюта І. Я. Медичне право України: доктринальна композиція // Права людини в сфері охорони здоров'я України: проблеми доктрини і практики : матеріали круглого столу (м. Київ, 24 вересня 2013 р.). — Біла Церква, 2013. — 100 с.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
8. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні : моногр. — К., 2007. — 720 с.
9. Коваль А. М. Статус пацієнта: адміністративно-правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — Ірпінь, 2011. — 20 с.
10. Усенко І. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. — Киев, 1989. — 120 с.
11. Гладун З. С. До питання про концепцію законодавства України про охорону здоров'я громадян // На шляху до правової держави : тези доп. і повідомл. — Л., 1992. — С. 43–45.

REFERENCES

1. Stetsenko S. H., Stetsenko V. Yu., Seniuta I. Ya. Medychne pravo Ukrainy [Medical Law of Ukraine], Kyiv, 2008, 507 p.

2. Tsiborovskyi O. M., Istomin S. V., Soroka V. M. Shliakhy systematyzatsii zakonodavstva Ukrainy u sferi okhorony zdorovia [Ways for Systematization of Ukrainian Legislation in the Health Protection Sphere], Kyiv, 2011, 112 p.
3. Hladun Z. S. Systema pravovykh norm pro okhoronu zdorovia i problemy ikh systematyzatsii [System of Legal Norms on Health Care and Issues of their Systematization], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2007, no. 1 (48), pp. 91–100.
4. Pro vnesennia zmin do Osnov zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia shchodo udoskonalennia nadannia medychnoi dopomohy: Zakon Ukrainy vid 7 lypnia 2011 roku № 3611-VI [On Amendments to Fundamental Principles of Legislation of Ukraine on Health Care for Improvement of Medical Care: Law of Ukraine no. 3611-VI of 7 July 2011], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2011, no. 59, Article 2345.
5. Pro poriadok provedennia reformuvannia systemy okhorony zdorovia u Vinnytskii, Dnipropetrovskii, Donetskii oblastiakh ta misti Kyievi: Zakon Ukrainy vid 7 lypnia 2011 r. № 3612-VI [On the Order of Health Care Reform in Vinnytsia, Dnipropetrovsk, Donetsk Oblasts and Kyiv: Law of Ukraine no. 3612-VI of 7 July 2011], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2012, no. 12–13, Article 81.
6. Seniuta I. Ya. Medychne pravo Ukrainy: doktrynalna kompozytsiia [Medical Law of Ukraine: Doctrinal Composition], *Prava liudyny v sferi okhorony zdorovia Ukrainy: problemy doktryny i praktyky*, Bila Tserkva, 2013, 100 p.
7. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19 lystopada 1992 r. № 2801-XII (iz zminamy i dopovnenniamy) [Fundamental Principles of the Health Care Legislation of Ukraine: Law of Ukraine no. 2801-XII of 19 November 1992 (with Additions and Amendments)], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1993, no. 4, Article 19.
8. Hladun Z. S. Administratyvno-pravove rehuliuвання okhorony zdorovia naselennia v Ukraini [Administrative and Legal Public Health Regulation in Ukraine], Kyiv, 2007, 720 p.
9. Koval A. M. Status patsiienta: administratyvno-pravove rehuliuвання [Status of the Patient: Administrative and Legal Regulation], Irpin, 2011, 20 p.
10. Usenko I. B. Pervaya kodifikatsiya zakonodatelstva Ukrainskoy SSR [The First Codification of the Legislation of the Ukrainian SSR], Kyiv, 1989, 120 p.
11. Hladun Z. S. Do pytannia pro kontseptsiiu zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia hromadian [To the Concept of Ukrainian Legislation on Public Health Care], *Na shliakhu do pravovoi derzhavy*, Lviv, 1992, pp. 43–45.

Гладун З. С. Перспективи кодифікації українського законодавства про охорону здоров'я

Анотація. Важлива роль у процесі вдосконалення надання медичної допомоги і здійснення заходів щодо охорони здоров'я належить правовому регулюванню відносин у цій сфері, зокрема законодавству. Незважаючи на велику кількість правових актів різної юридичної сили, законодавство України про охорону здоров'я донині ще не систематизоване. Сьогодні правові норми розпорошені у різних правових актах, що ускладнює їх практичне застосування, знижує їх ефективність. Тому одним із актуальних питань є його систематизація, тобто зведення нормативно-правових актів (або їх елементів) у цілісний комплекс. Важливо також об'єднати споріднені правові норми в одному акті, який би системно і комплексно регулював відносини у цій сфері. Автор обґрунтовує необхідність кодифікації правових актів, які діють у цій сфері, і, зокрема, розроблення і прийняття Медичного і Санітарного кодексів України.

Ключові слова: охорона здоров'я, законодавство, пропозиції щодо вдосконалення законодавства, Медичний і Санітарний кодекси України.

Гладун З. С. Перспективы кодификации украинского законодательства об охране здоровья

Аннотация. Важная роль в процессе совершенствования оказания медицинской помощи и осуществления мероприятий по здравоохранению принадлежит правовому регулированию отношений в этой сфере, в частности, законодательству. Несмотря на большое количество правовых актов различной юридической силы, законодательство Украины о здравоохранении все еще не систематизировано. Сегодня правовые нормы рассеяны в разных правовых актах, что затрудняет их практическое применение, снижает их эффективность. Одним из актуальных вопросов является его систематизация, то есть сведение нормативно-правовых актов (или их элементов) в целостный комплекс. Важно также объединить родственные правовые нормы в одном акте, который бы системно и комплексно регулировал отношения в этой сфере. Автор обосновывает необходимость кодификации правовых актов, действующих в этой сфере, и, в частности, разработки и принятия Медицинского и Санитарного кодексов Украины.

Ключевые слова: здравоохранение, законодательство, предложения по совершенствованию законодательства, Медицинский и Санитарный кодексы Украины.

Hladun Z. Prospects of Codifying Ukrainian Legislation on Health Care

Annotation. Important role in the improvement of medical care and the implementation of measures concerning health care belongs to the legal regulation of relations in this area, the law in particular. Despite the large number of different acts, the law of Ukraine on health is still not systematic. Today, legal provisions are scattered in different legal acts, which makes them difficult to apply in practice, reducing their effectiveness. Therefore, one of the most important issues of its organization is its systematization that is, resuming all the legal acts (or elements) in to one integral complex. It is also important to try to combine related legal rules in a single event that would systematically and comprehensively regulate the relations in this field. The author justifies the need for codification of legal acts in force in this area, and in particular the drafting and adoption of the Health Code and Sanitary Code of Ukraine.

Key words: healthcare, legislation, proposals to improve legislation, Health Code and Sanitary Code of Ukraine.

Пропонується посібник:

Джунь В. В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2014. — 432 с.

У посібнику за тематичними напрямками розкривається зміст права інтелектуальної власності, зокрема, його юридична природа, загальні засади і положення, міжнародна та державна системи правової охорони інтелектуальної власності, окремі об'єкти права інтелектуальної власності, питання захисту від недобросовісної конкуренції. Крім навчального матеріалу, кожна з тематичних частин містить джерела, які включають посилання на нормативно-правові документи, збірники судової практики, перелік наукової, довідкової і навчальної літератури. У посібник включено три розділи з практичних занять, що ґрунтуються на матеріалах судової практики з питань авторського і суміжних прав, засобів індивідуалізації та патентного права.

Рекомендується студентам, курсантам, аспірантам, ад'юнктам, докторантам, викладачам, патентним повіреним, а також усім, хто цікавиться питаннями права інтелектуальної власності.

Замовляйте видання за телефоном:

(067) 235-83-71, (067) 238-50-86

або в Інтернет-магазині:

biblion.com.ua



ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ЦИВІЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ



О. КАРЕТНИК

*асистент кафедри цивільного і трудового права
(Таврійський національний університет
імені В. І. Вернадського)*

Прогрес розвитку інформаційних технологій, їх повсюдне запровадження, пов'язане зі збільшенням обсягів і напрямів використання інформації відносно людини, призвело до розширення можливостей збирання, зберігання, обробки і користування персональними даними фізичної особи.

У зв'язку із зазначеним, актуальною є необхідність визначення правової природи персональних даних фізичної особи. Її розкриття дозволить визначити механізм правового регулювання відносин, пов'язаних з обігом інформації про фізичну особу.

Вважаємо, що ця проблематика є однією з найбільш складних у теорії права. Вона обумовлена недостатньою розробленістю цього правового явища, а також міжгалузевим характером у застосуванні терміна «персональні дані фізичної особи» в доктрині цивільного права.

Для її розкриття необхідно звернутися до наукової доктрини з теорії

права. Аналізуючи цю проблематику, С. Алексєєв у праці «Загальні дозволення та заборони у радянському праві» визначає юридичну природу через юридичні характеристики правового явища, які дозволяють побачити структуру, місце і роль серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [1, 227].

Схоже з думкою С. Алексєєва визначення правової природи подає І. Матвєєв, який зазначає, що звернення до терміна «правова природа» обумовлене необхідністю дати вичерпну характеристику тому чи іншому юридичному факту, процесу, явищу. При цьому в осмисленні правової природи І. Матвєєв вдається до значення самого терміна «природа», під яким зазвичай розуміється сутність, загальна властивість чогонебудь. На його думку, визначити правову природу — означає з'ясувати місце правового явища у системі права, виявити його специфічні істотні ознаки [2, 5].

Більш вузьке визначення правової природи дає А. Захаров, який стверджує, що правова природа явища — це, по суті, питання про галузеву належність норм, якими ці відносини регламентуються, з метою визначити норми, «відповідальні» за регулювання цієї групи суспільних відносин [3, 52].

Таким чином, аналізуючи поняття «правова природа» на основі думок зазначених вище авторів і погоджуючись із ними, можна сказати, що під цим поняттям розуміється сутність та властивість чого-небудь, місце правового явища в системі права з виявленням його специфічних істотних ознак.

Питанню визначення правової природи персональних даних фізичної особи приділена значна увага таких вчених, як Н. Кузнєцова, О. Кохановська, Р. Стефанчук, О. Дмитренко, І. Вельдер, Н. Белгородцева, Н. Петрікіна та ін.

Метою цієї статті є визначення правової природи персональних даних фізичної особи, їх місця в системі цивільного права.

Правову природу персональних даних фізичної особи більшість науковців пропонують розглядати в публічно-правовому контексті. Так, О. Кохановська констатує, що хоча переважна більшість благ, права на які визначаються як персональні дані, має цивільно-правову природу, зокрема є особистими немайновими благами, ст. 302 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) у ч. 1 містить застереження про те, що збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи, яку можна визначити як складову особистої таємниці, без її згоди не допускаються. Зважаючи на це, дослідниця зазначає, що відносини, які виникають з приводу персональних даних, у законодавстві України мають переважно адміністративно-

правовий, управлінський характер, але це не є цілком слушним [4, 212–213].

Не заперечуючи вказане, водночас зауважимо, що виключно публічно-правовим інструментарієм неможливо пояснити природу персональних даних фізичної особи.

Публічне право не може не враховувати той факт, що персональні дані фізичної особи являють собою правовий засіб її індивідуалізації у широкому спектрі приватних правових відносин.

Передумовою формування правового інституту персональних даних є необхідність правової індивідуалізації фізичної особи як суб'єкта цивільного права. І це цілком розумно, адже будь-яка особа є частиною соціуму і не може бути єдиним володарем інформації про себе. Інформація про особу постійно перебуває у правовому обігу в суспільстві в тій чи іншій формі. Інформаційна персоніфікація фізичної особи також стає передумовою для реалізації її правосуб'єктності, оскільки є необхідною складовою вступу до відповідних цивільних правовідносин.

Як слушно зауважує О. Дмитренко, персональні дані фізичної особи відіграють значну роль у зростаючому спектрі правових відносин між непідпорядкованими суб'єктами, кожен із яких має власний правомірний інтерес, і які виникають і відбуваються незалежно від наявності чи відсутності державного регулювання. Це вимагає від нашої держави забезпечити гнучкість регулятивних норм, так само як і наявність відновних компенсаційних засобів у разі перевищення одним із суб'єктів меж правомірності реалізації своїх інтересів [5, 78].

Ще одне питання, яке потребує свого вирішення для розкриття правової природи персональних даних фізичної особи, полягає у встановленні місця інформації про фізичну особу в цивільному праві України.

Система цивільного права України перебуває в постійному русі. Тому кожен з її елементів знаходиться в динаміці, змінюючи власне місце залежно від рівня генези суспільства. Це забезпечується завдяки безмежним можливостям творчої природи людини і потенціалу людства, який зростає. Саме тому очевидним явищем є постійна наукова дискусія з питань встановлення місця окремих елементів права в їх системі. Це стосується і персональних даних фізичної особи.

Аналіз наукових поглядів з означеної тематики дозволив автору скомпонувати їх самостійно і сформулювати низку теоретичних позицій про місце інформації про фізичну особу (персональні дані) в системі цивільного права України.

Прихильники так званої *теорії особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи* (авторське. — О. К.) вважають, що така інформація про особу, як її персональні дані, є видом особистих немайнових прав (О. Кохановська [4], О. Дмитренко [5], В. Брижко, А. Чернобай [7], Є. Петров [8], О. Кулинич [9]).

Їх правова позиція полягає в тому, що особисті немайнові права посіли власне місце в системі цивільного права України, й отримали статус комплексного правового інституту. Соціальна цінність особистих немайнових прав полягає в тому, що вони, так само як і гарантії їх реалізації, визначають положення людини в суспільстві і рівень його розвитку.

Одним із різновидів таких особистих немайнових прав є право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи, складовою якої є інформація про фізичну особу (персональні дані фізичної особи). Тому суб'єктивне право на персональні дані є фундаментальним правом людини і повинно

забезпечуватися за допомогою інституту особистих немайнових прав.

Відповідно до ст. 269 ЦК України під особистими немайновими правами маються на увазі права, які: 1) належать фізичній особі від народження або за законом; 2) не мають економічного змісту; 3) тісно пов'язані з фізичною особою, вона не може відмовитися або бути позбавлена цих прав; 4) фізична особа володіє ними довічно [10].

Аналізуючи, чи притаманні персональним даним фізичної особи ознаки особистого немайнового блага, навряд чи варто зупинятися на першій із перерахованих ознак, оскільки природність пов'язаності персональних даних з їхнім суб'єктом не викликає сумнівів і становить одну із суттєвих характеристик самого поняття «персональні дані». Це обумовлено тим, що персональні дані фізичної особи мають особистий характер. Крім того, такі особисті немайнові блага є довічними. Строк їх існування відноситься до терміну життя їх володаря. На думку вчених, важливою ознакою такого блага, як персональні дані фізичної особи, є його немайновий характер. Вони позбавлені товарно-грошового змісту і не матеріалізовані в об'єктивному світі.

Аналіз природи тієї цінності, яку персональні дані фізичної особи можуть мати для приватноправових відносин, не носить характеру «товарності», який вимагав би віднесення персональних даних до об'єктів майнових прав. Вона є цінністю саме у тому сенсі, у якому цінними є особисті немайнові блага, тобто «сутнісно-якісні властивості або стан особи та інші соціально-вартісні властивості особи, які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність та реалізованість як таку» [11, 20].

Водночас зазначимо, що *теорія особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи* не позбавлена певних недоліків.

По-перше, спірною є думка про «безекономічність» персональних даних фізичної особи. З цього приводу С. Сліпченко зазначає, що «гідність, зображення, ділова репутація, кореспонденція, відомості про особисте життя, особисті папери, участь у товаристві і т. п., через свою здатність до об'єктивованого прояву зовні не зникають зі смертю свого носія, а зберігають деякі корисні властивості (наприклад, здатність персоніфікувати свого носія) та можуть бути використані після його смерті» [12, 357]. Проте, на нашу думку, використовуватися після смерті носія можуть лише об'єкти інтелектуальної власності. Персональні дані можуть бути використані лише при житті особи-носія таких даних.

Такий формат використання зазначених особистих немайнових благ наділяє останні економічним змістом. У свою чергу, ця «товарність» персональних даних фізичної особи надає їм майнового характеру.

Таке уявлення сенсу ознак персональних даних виводить останні за межі теорії особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи та надає їм іншого змістовного навантаження.

Пропріетарна теорія персональних даних фізичної особи (запропонована Л. Хантером, Д. Рул, А. Кавукян, Л. Лессігом, Р. Мерфі). Для забезпечення абсолютної можливості індивіда контролювати власні персональні дані прихильники цієї теорії пропонують регулювати правовідносини з їх обігу за допомогою інституту права власності.

Так, на думку Р. Познера, інтерес, який стоїть за бажанням індивіда контролювати обіг інформації про себе, пов'язаний не стільки з особис-

тою автономією і бажанням «бути залишеним на самоті», скільки з бажанням «маніпулювати світом» [13, 393]. Тому, на думку дослідника, держава не повинна захищати право громадян на «маніпулювання свідомістю» інших. Замість того їй слід віддати інформацію про особу під владу ринкових механізмів.

На думку Д. Бріна, цей ринок вже функціонує належним чином. Люди за власним бажанням віддають свої персональні дані в обмін на певні блага, такі як доступ до веб-сайтів, товарів, послуг. Господарюючи суб'єкти, у свою чергу, зацікавлені у збереженні конфіденційності одержаних відомостей, оскільки за інших умов вони можуть втратити клієнтів [14, 508].

Д. Солове та М. Ротенберг зазначають, що з такої точки зору основним завданням сучасної держави у регулюванні відповідних відносин є стимулювання добросовісності як принципу укладання договорів між господарюючими суб'єктами і здорової конкуренції між ними. За таких умов громадяни поступово одержать можливість вибрати тих виробників товарів та послуг, які запропонують найбільш оптимальні стандарти поведінки з даними. Ті господарюючі суб'єкти, які прийматимуть неефективні рішення на основі неадекватного використання даних, втратять свою конкурентоспроможність і будуть витіснені більш раціональними користувачами цього ресурсу [14, 41].

Інакше кажучи, науковці наголошують на можливості продавати або іншим чином відчужувати власні персональні дані в обмін на певні блага.

Саме запровадження режиму речового права персональних даних фізичної особи найбільш чітко забезпечує їх обігездатність.

Але цікавим залишається те, що є передумовою забезпечення обігу пер-

сональних даних фізичної особи за допомогою інституту речового права. Питання про правову цінність інституту права власності в цьому разі залишається на других позиціях.

Розмірковуючи над означеним, наголосимо, що суб'єкт права, допускаючи до засобів власної персоніфікації (персональних даних) учасників цивільного обороту, надає їм можливість отримувати вигоду зі свого блага, яке його ідентифікує і має зовнішню привабливість з боку третіх осіб. Подібним чином цей об'єкт використовується у наочній рекламі, в ілюструванні книг, статей, заміток тощо.

Доказом цього є, наприклад, комерційна діяльність відомого футболіста Л. Мессі та баскетболіста К. Брайант, які знялися у рекламі «*Turkish Airlines*». Таким чином, вони дозволили використовувати свої унікальні персональні дані, такі як зовнішність, вміння грати у футбол та баскетбол, відповідно, Турецьким авіалініям не тільки для їх реклами, а й для підкреслення ділової репутації авіакомпанії.

С. Сліпченко з цього приводу вказує на те, що право на використання об'єктів певного роду набуває майнової цінності для учасників цивільного обороту, а отже, має економічний зміст, тобто є майновим [9, 465].

Як бачимо, динаміка приватного права поступово розширює коло об'єктів правових відносин і навіть окремі властивості фізичної особи стають предметом майнового інтересу.

У цьому контексті погоджуємося з І. Спасибо-Фатеевою у тому, що бачення відсутності економічного змісту особистих немайнових прав підлягає своєму об'єктивному корегуванню [15, 146].

Водночас дехто з учених навіть критикує *пропрієтарну теорію персональних даних фізичної особи*. Так, П. Семюельсон вказує, що закріплення можливості вільного відчуження

персональних даних фізичної особи конфліктує з метою забезпечення права на особисту автономію при захисті даних. На її думку, якщо особиста автономія є фундаментальним правом людини, поширення концепції власності на персональні дані «має не більше сенсу, ніж комерціалізація прав виборця». Подібні зауваження висловлює К. Байфорд. Концепція власності ставить інтерес захисту приватного життя у залежність від фінансової спроможності індивіда, «стратифікуючи суспільство на тих, хто може і хто не може дозволити собі захист цього права» [14, 511].

Розвиваючи власну правову позицію у цьому контексті, зазначимо, що правовий режим обігу персональних даних фізичної особи має певні особливості на відміну від правового режиму обігу речей. Вони полягають у такому. Так, відповідно до ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [10].

У доктринальному сенсі річчю в цивільному праві України визнається матеріальний, фізично осяжний об'єкт, який має економічну форму товару.

Такі ознаки речі встановлюють певний правовий механізм регулювання правовідносин, пов'язаних із її обігом.

Перш за все це стосується обсягу правомочностей їх володаря. Так, стосовно речі її власник має правомочності володіння, користування і розпорядження, якими він оперує за власним волевиявленням.

Водночас особливості правового режиму персональних даних фізичної особи не дозволяють використовувати тріаду правомочностей власника у повному обсязі.

Так, безспірним є той факт, що персональні дані фізичної особи нерозривно пов'язані з особистістю їх володаря. Їх створення і подальше становлення

пов'язане з інтелектуальною діяльністю людини — їх володаря, і особливостями, отриманими при народженні особи. Отже, неможливим є продаж ім'я або ділової репутації особистості. Вважаємо, що їх відчуження на користь третьої особи має усічений характер, оскільки передається не власне певний вид персональних даних фізичної особи до набувача, а виключне право на їх використання третім особам.

У силу індивідуальності персональних даних фізичної особи неможлива і стандартна вартісна їх оцінка, порівняно з матеріальними аналогами (речі, послуги тощо).

Також слід додати, що цінність речей полягає в їх матеріальному відображенні, матеріальній формі їх носія. Натомість для персональних даних фізичної особи головним є не їх матеріальне відображення, а об'єктивна форма існування, навіть за відсутності матеріального носія. Таким чином, цінність, яку персональні дані фізичної особи мають для суб'єктів цивільних відносин, впливає не з їхньої товарності, а із соціальної значущості, притаманної особистим немайновим благам.

Як бачимо, класична модель «товарності» [16, 43–49] не характерна для персональних даних фізичної особи, орієнтованих на нематеріальні блага.

З цього можна зробити висновок, що за допомогою речового права не можливо здійснити правове регулювання відносин, пов'язаних з обігом персональних даних фізичної особи, оскільки правовий механізм регулювання відповідних відносин перебуває у прямій залежності від характеристики об'єкта, які мають принципові відмінності.

Отже, підтверджуємо той факт, що *пропріетарна теорія персональних даних фізичної особи* не в повному обсязі розкриває правову сутність персональних даних фізичної особи.

Вважаємо, що правову природу персональних даних фізичної особи можливо пояснити з позиції *теорії виключних прав*.

Аналіз двох теорій, розглянутих вище, дозволяє виокремити деякі характерні риси персональних даних і скомбінувати їх окремо. З одного боку — це нематеріальність такого блага, як персональні дані фізичної особи, а з другого — їх обігоздатність. Тобто внаслідок комбінації певного обсягу майнових і особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи ми отримуємо самостійний правовий підхід до визначення їх правової природи.

Зазначимо, що цей підхід не є новим, отже, саме за допомогою цієї теорії визначений правовий режим інтелектуальної діяльності фізичної особи. Загальновідомим є той факт, що неможливо ототожнювати правовий режим матеріальних речей і нематеріальних об'єктів. Таким чином, визначаючи правовий режим обігу персональних даних фізичної особи, ми говоримо про правовідносини особливого виду, які потребують не спеціального регулювання внаслідок їх нематеріальності, а обігоздатності відповідного об'єкта права — *sui generis* [17, 430].

Розвиваючи цю позицію, зазначимо, що нематеріальна природа персональних даних фізичної особи зближує її з природою результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Як відомо, нематеріальність природи об'єкта права покладена в основу конструкції виключних прав. Навіть термін «виключні права» почав використовуватися для того, щоб підкреслити відмінність прав на нематеріальні блага від прав на речі.

Водночас не слід забувати про майновий характер прав, які впливають з обігу персональних даних фізичної особи і результатів інтелектуальної

діяльності. Така пов'язаність немайнових і майнових прав призводить до парності цих категорій. Як слушно зазначає І. Спасибо-Фатеева, «феномен такої пари полягає в тому, що будучи протилежним за власною природою, вони взаємопов'язані. Цей зв'язок призводить до взаємообумовленості, взаємозалежності і взаємодоповненості» [15, 151].

Схожість цієї природи закріплена тотожністю ознак, які мають результати інтелектуальної діяльності і персональні дані фізичної особи. Йдеться про таке: а) невідокремленість з особою, яка є їх носієм; б) їх виникнення при народженні та існування протягом всього життя носія цього блага; в) індивідуалізованість їх суб'єкта; г) вони можуть належати усім без винятку; ґ) їх об'єктами є нематеріальні блага [15, 141].

За аналогією виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, правовідносини, пов'язані з обігом персональних даних фізичної особи можуть встановлювати заборону на використання нематеріального блага з боку третіх осіб. Наприклад, ст. 278 ЦК України (заборона використання інформації, якою порушуються особисті немайнові права), ч. 3 ст. 286 ЦК України (право на таємницю про стан здоров'я) ст. 296 ЦК України (право на використання імені), статті 306–308 ЦК України (захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок) тощо. При цьому ця заборона може бути подолана наданням відповідної згоди уповноваженою особою [10].

Таким чином, ми спостерігаємо тотожність між правами на результати інтелектуальної діяльності і правами, пов'язаними з обігом персональних даних фізичної особи, що простежується не лише у природі й ознаках, а

й у моделях поведінки, які встановлюються для учасників відповідних правовідносин.

Наведене дозволяє стверджувати, що теза про те, що правоволоділець може сам використовувати нематеріальне благо, а може надавати дозвіл (згоду) на використання його іншими особами, висловлений стосовно результатів інтелектуальної, творчої діяльності, є прийнятним і для таких об'єктів, як інформація про фізичну особу (персональні дані).

Таким чином, спираючись на зазначене вище, ми робимо висновок, що сукупність дійсно унікальних персональних даних, які виокремлюють конкретну фізичну особу, наявність у неї «індивідуального портрету» суб'єкта права можуть використовуватися у комерційних цілях, мати економічний зміст, можуть приносити прибуток та популярність відповідної фізичної особи — суб'єкта цивільного права у конкретних цивільних правовідносинах шляхом передачі прав на використання персональних даних фізичної особи-носія до третіх осіб на відповідних конкретних умовах.

Враховуючи, що інформація про фізичну особу (персональні дані) може оцінюватися у грошовому еквіваленті, то права на неї окрім немайнових, мають і майнову природу. Ця риса теж характерна для об'єктів права на результати інтелектуальної діяльності.

Наведене свідчить, що обіг персональних даних фізичної особи, як і відносини із прав на результати інтелектуальної діяльності, здатні регулюватися за допомогою правового механізму виключних прав.

У зв'язку з означенням, вагоме значення має питання правового захисту відносин, пов'язаних з обігом персональних даних фізичної особи, що буде тематикою інших наукових праць.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — 288 с.
2. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. — М., 2004. — 176 с.
3. Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы : моногр. — М., 2002. — 208 с.
4. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : моногр. — К., 2006. — 463 с.
5. Дмитренко О. А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2010. — 210 с.
6. Брижко В. М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — К., 2004. — 253 с.
7. Чернобай А. М. Правові засоби захисту персональних даних працівника : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. — О., 2006. — 200 с.
8. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Х., 2003. — 206 с.
9. Кулинич О. О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2006. — 22 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-4 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
11. Малиуа Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2004. — 202 с.
12. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : моногр. — Х., 2013. — 552 с.
13. Richard A. Posner. The Right of Privacy // Georgia Law Review. — 1978. — Vol. 12. — № 3. — P. 393–422 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=lectures_pre_arch_lectures_sibley.
14. Information privacy law: Textbook / D. J. Solove, M. Rotenberg. — N. Y., 2003. — 795 p.
15. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под. ред. Р. А. Стефанчука. — Киев, 2010. — 1040 с.
16. Маркс К. Капитал. Критика политической экономики. — М., 1973. — Т. 1. — Кн. 1 : Процесс производства капитала. — 907 с.
17. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : учеб. : в 2 т. / сост. Г. Ф. Шершеневич. — М., 2005. — Т. 1. — 461 с.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. Obshchye dozvoleniya i obshchye zaprety v sovetskom prave [General Permissions and General Prohibitions in the Soviet Law], Moscow, 1989, 288 p.
2. Matveev Y. V. Pravovaya priroda nedeystvitelnykh sdelok [The Legal Nature of Invalid Transactions], Moscow, 2004, 176 p.
3. Zakharov V. A. Sozdaniye yurydicheskikh lyts: pravovye voprosy [Establishment of Legal Entities: Legal Issues], Moscow, 2002, 208 p.
4. Kokhanovska O. V. Teoretychni problemy informatsiinykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi [Theoretical Issues of Information Relations in Civil Law], Kyiv, 2006, 463 p.
5. Dmytrenko O. A. Pravo fizychnoi osoby na vlasni personalni dani v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Right of the Individual to Own Personal Data in the Civil Law of Ukraine], Kyiv, 2010, 210 p.
6. Bryzhko V. M. Orhanizatsiino-pravovi pytannia zakhystu personalnykh danykh [Organizational and Legal Issues of Personal Data Protection], Kyiv, 2004, 253 p.
7. Chernobai A. M. Pravovi zasoby zakhystu personalnykh danykh pratsivnyka [Legal Protection of Personal Data of Employees], Odesa, 2006, 200 p.
8. Petrov Ye. V. Informatsiia yak ob'iekt tsyvilno-pravovykh vidnosyn [Information as an Object of Civil and Legal Relations], Kharkiv, 2003, 206 p.
9. Kulynych O. O. Informatsiia z obmezhenym dostupom yak ob'iekt tsyvilnykh prav [Information with Restricted Access as an Object of Civil Rights], Kyiv, 2006, 22 p.
10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. no. 435-4 [The Civil Code of Ukraine no. 435-4 Dated 16 January 2003], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, no. 40–44, Article 356.
11. Maliuha L. V. Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib v tsyvilnomu pravi: teoretychni osnovy ta problemy pravovoho zabezpechennia [Personal Non-Property Rights of Individuals in Civil Law: a Theoretical Framework and Legal Support Issues], Kyiv, 2004, 202 p.
12. Slipchenko S. O. Osobysti nemainovi pravovidnosyny shchodo oborotozdatnykh ob'iektiv [Personal Non-Property Legal Relations Concerning Tradable Objects], Kharkiv, 2013, 552 p.
13. Posner R. A. The Right of Privacy, *Georgia Law Review*, 1978, vol. 12, no. 3, pp. 393–422 Available at: http://www.digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=lectures_pre_arch_lectures_sibley.
14. Information privacy law: Textbook, New York, 2003, 795 p.

15. Lichnye neimushchestvennye prava: problemy teorii i praktiki primeneniya [Personal Non-Property Rights: Issues of Theory and Practice of Application], Kyiv, 2010, 1040 p.
16. Marx K. Kapital. Kritika politicheskoy ekonomiki [Capital. A Contribution to the Critique of Political Economy], Moscow, 1973, vol. 1, Book 1, 907 p.
17. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian Civil Law], Moscow, 2005, vol. 1, 461 p.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного і трудового права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського.

Каретник О. С. До питання про правову природу персональних даних фізичної особи: цивілістичні аспекти

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання правової природи персональних даних фізичної особи. Автор умовно виокремлює теорію особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи та пропріетарну теорію персональних даних фізичної особи, з якими не погоджується. Він пропонує власну — теорію виключних прав на персональні дані фізичної особи, яка порівнює персональні дані з об'єктами прав інтелектуальної власності. Ця теорія повністю доведена у статті.

Ключові слова: персональні дані, правова природа, теорія особистих немайнових прав, пропріетарна теорія, теорія виключних прав.

Каретник Е. С. К вопросу о правовой природе персональных данных физического лица: цивилистические аспекты

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению правовой природы персональных данных физического лица. Автор условно выделяет теорию личных неимущественных прав на персональные данные физического лица и проприетарную теорию персональных данных физического лица, с которыми не соглашается. Он предлагает собственную — теорию исключительных прав на персональные данные физического лица, которая сравнивает персональные данные с объектами прав интеллектуальной собственности. Эта теория полностью доказана в статье.

Ключевые слова: персональные данные, правовая природа, теория личных неимущественных прав, проприетарная теория, теория исключительных прав.

Karetnyk O. On the Legal Nature of Individual's Personal Data: Civilistic Aspects

Annotation. This article is dedicated to the review of a legal nature of individual's personal data. The author determined conditionally next theories: the personal non-property rights theory on individual's personal data, the proprietary theory on individual's personal data. The author does not agree with such theories, and suggests his own theory which is called the exceptional rights theory on individual's personal data. This theory compares personal data with an object of intellectual property. This theory is completely proved in the article.

Key words: personal data, legal nature, personal non-property rights theory, proprietary theory, exceptional rights theory.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ



Д. КОСІНОВА
*студентка III курсу
Інституту підготовки кадрів
для органів юстиції України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Значення інституту представництва в суспільному житті зумовлено тим, що воно дає можливість оптимізації, активізації набуття та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних громадян є основним засобом їх участі у правовідносинах. Внаслідок цього представництво виступає як один із важливих засобів реального здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктами цивільного права. Разом із тим особа представника не має закривати собою того, кого представляє, обмежувати його розсуд та права.

Варто зазначити, що останніми роками в Україні на монографічному рівні питання цивільно-правового представництва досліджувались у дисертаційних працях Н. Федорченко, І. Гелецької, С. Керимова, Л. Шаповал, але, незважаючи на певні досягнення у цьому напрямі, залишилась спірною низка теоретичних положень у цій сфері. Мають місце суперечності в системі законодавчих актів, норми яких регулюють суспільні відносини щодо представництва. Залишається недостатньо визначеною роль держави в захисті прав малолітніх та недієздат-

них осіб, які постраждали від протиправної діяльності опікунів чи інших осіб, причетних до представництва щодо них.

Враховуючи це, можна дійти висновку, що проблеми правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із представництвом у цивільному праві, набувають все більшого значення, оскільки Україна проголошує пріоритет загальнолюдських цінностей [1].

Цивільно-правовий інститут представництва об'єднує різноманітні за своїм змістом відносини з участю фізичних та юридичних осіб, державних та громадських організацій. Сфера застосування представництва поширюється майже на всі сфери соціуму.

Дослідженню деяких питань представництва та довіреності присвячено низку праць таких відомих українських та російських учених-цивілістів дореволюційного, радянського і сучасного періодів, як: М. Агарков, В. Андреев, А. Басистов, І. Бірюков, Д. Боброва, С. Братусь, А. Власова, М. Гордон, А. Домбругова, Ю. Заїка, І. Спасибо-Фатеева та ін.

Метою цього дослідження є наукове опрацювання основних закономір-

ностей розвитку механізму здійснення цивільно-правового представництва України з наступними висновками і науково обґрунтованими пропозиціями щодо удосконалення законодавства України зі здійснення представництва. Так, насамперед, варто розпочати з того, що категорія «представництво» розглядається як правовий інститут, група правовідносин, які виникають у зв'язку з діяльністю однієї особи (представника) від імені іншої, як певна діяльність одних суб'єктів права в інтересах інших суб'єктів [4; 7; 8].

Висловлено бачення представництва як комплексного інституту законодавства. Підтвердженням цього є право певних громадських об'єднань виступати представником їх членів перед державними органами. Отже, при цьому наявні ознаки представництва, але відносини, які складаються з цього приводу, не знаходяться у площині приватного права, а регулюються конституційною та адміністративною галузями права [2; 3].

Російський вчений С. Керимов зазначає необхідність розрізнення «права представництва» в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні право представництва трактується як правовий інститут, що регулює діяльність однієї особи (представника) від імені іншої особи, яку він представляє. У суб'єктивному значенні право представництва є юридичною можливістю для представника діяти від імені особи, яку він представляє, з безпосередніми юридичними наслідками для останньої, тобто ззовні виступає як повноваження представника діяти від імені особи, яку він представляє [4].

І. Доманова обґрунтовує недоцільність ідеалізації лише однієї з традиційних у доктрині теорій сутності представництва (зокрема концепції діяльності або правовідношення) чи катего-

ричної відмови від іншої, оскільки, на її думку, обидва підходи акцентують увагу на різних, але необхідних складових механізму виникнення представницьких відносин [5; 6].

На підставі наведених позицій та враховуючи законодавче регулювання представництва, варто вказати на те, що представницьким відносинам властиві такі чотири визначальні ознаки: а) вчинення юридичних дій від імені іншої особи; б) дії представника, вчинені у межах наданого повноваження, безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права й обов'язки в особі, яку він представляє; в) представник діє в інтересах та за рахунок іншої особи; г) представник вчиняє юридичні дії щодо третіх осіб при їх поінформованості про представницький характер таких дій.

Чинна редакція ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) містить визначення представництва, в якому є не всі з перелічених ознак, що викликало критику та пропозиції щодо внесення до неї змін. Насамперед це стосується уповноваження представника, який може вчиняти не лише правочини, а й інші юридичні дії, в яких наявний юридичний інтерес довірителя. Тому редакція ч. 1 цієї статті має бути такою: «Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) у межах повноваження зобов'язана або має право вчинити юридичні дії від імені, в інтересах і за рахунок другої сторони, яку вона представляє».

Певні складнощі при застосуванні матеріальних норм права викликають і положення, що стосуються кола повноважень представника. Зокрема, вітчизняне цивільне законодавство визначає факт наділення представника певним обсягом повноважень як необхідну умову здійснення останнім певних юридичних дій. Обсяг повноважень та

конкретний перелік дій, що слід вчинити, може встановлюватись як особою, яку представляють, так і законом або ж актом органу юридичної особи. У першому випадку повноваження підтверджуються договором або довіреністю, в другому та третьому — документами, що встановлюють особу представника, опікунським посвідченням, трудовим договором з юридичною особою, посвідченням працівника юридичної особи та іншим документами. У свою чергу, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Це правило засноване на відомому принципі про те, що неможливо передати іншій особі більше прав, ніж маєш сам [10].

Представник не має права вчиняти правочин, що може бути вчинений лише особою, яку представляють. Таке положення впливає із самої суті представництва, яка полягає в тому, що представник може здійснювати лише у припустимих випадках повноваження довірителя. Крім того, правочин завжди має вчинятися в інтересах сторони, яку представляють, що є своєрідною гарантією довірителя від можливих зловживань з боку представника [9].

Таким чином, повноваження, надані представнику, повинні виконуватися у чіткій відповідності у встановлених межах. Отже, необхідно зробити такий висновок: незважаючи на те, в чийх інтересах діє представник, він має право здійснювати лише ті повноваження, на які уповноважують його відповідні особи або ж норми відповідного закону.

Поширеною на практиці є ситуація щодо визначення інтересу особи, зокрема при вчиненні дій, що потребують негайного вчинення. Так, вчинення представником таких юридичних дій,

які не входять до змісту його представницьких функцій, тобто перевищення повноважень, є досить поширеним явищем. Воно може полягати в укладенні не того правочину, який вимагався, не з потрібним контрагентом, невиконанні вимог щодо ціни, строку, місця укладення правочину, якості і кількості предмета правочину тощо.

Однак навіть відступ від вказівок особи, яку представляють, або положень закону при укладенні правочину не завжди створює для останньої невідгідні правові наслідки, оскільки в багатьох випадках такий відступ породжений необхідністю охорони інтересів цієї особи, шляхом негайного вчинення потрібних юридичних дій. Проте в будь-якому випадку саме особі, яку представляють, належить право оцінювати, чи відповідає укладений з перевищенням повноважень правочин її інтересам. З цією метою закон надає їй можливість схвалити укладений правочин. Водночас не завжди навіть факт наступного схвалення спричинить настання правових наслідків, і в такому випадку правочин варто визнавати недійсним.

Правозастосовна практика, пов'язана з представницькими правовідносинами, є досить цікавою і в аспекті встановлення підстав для припинення представництва за довіреністю. Вичерпний перелік останніх встановлено ст. 248 ЦК України.

Враховуючи те, що з припиненням представництва за довіреністю настають різного роду правові наслідки, зокрема негативні, виникає необхідність з'ясувати, як вирішуються питання визнання факту припинення представництва та питання, пов'язані з виконанням повноважень представником після такого припинення.

Важливою умовою при припиненні представництва за довіреністю є повернення довіреності. Досить часто

представник не повертає видану на його ім'я довіреність, чим порушує вимоги ч. 3 ст. 248 ЦК України. Така поведінка представника, у свою чергу, породжує негативні наслідки для сторін.

Не менш цікавою, з практичної точки зору, є проблематика скасування довіреності особою, яка її видала. Знову ж таки практика свідчить як про недотримання вимог ЦК України, так і неправильне розуміння цих норм суб'єктами.

Нагадаємо, що скасувавши довіреність, особа, яку представляють, зобов'язана негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Скасування довіреності є одностороннім правочином і може бути здійснене суб'єктами в будь-який час на власний розсуд. Водночас слід мати на увазі, що у передбачених законом випадках зазначені дії можуть мати наслідком появу у суб'єктів обов'язків щодо відшкодування збитків, інших витрат довірителю, а при оплатному характері представницьких відносин — також появу у довірителя обов'язку сплатити винагороду [9].

Найчастіше виникає питання процедури повідомлення представника про скасування. Зокрема, варто встановити, які засоби можна вважати належним повідомленням, а які ні, а також коли можна вважати, що представник сповіщений про скасування, а коли ні. Більше того, варто урегулювати і питання характеру сповіщення, і

саме тому представник має бути сповіщений належним чином.

Наприклад, якщо повідомлені будь-які особи, а не представник, то одна сторона вважає, що вона має повноваження та є представником, а інша, у свою чергу, про відносини представництва мови не веде. У результаті подібних ситуацій виникають ускладнення при розв'язанні наслідків недотримання закону.

Таким чином, вирішення питань, пов'язаних із відносинами представництва, є важливою та необхідною складовою нормального функціонування цивільних правовідносин. Внаслідок недоліків законодавчого регулювання представництва і порушень при правозастосуванні, це негативно відображається на правах суб'єктів цивільних правовідносин.

Загалом порушення матеріального права часто трапляється при вчиненні представництва за довіреністю без дотримання форми, встановленої законом; з порушенням правил представництва в порядку передоручення; при припиненні представництва; щодо визнання довіреності безвідкличною.

Так, не завжди має місце дійсне волевиявлення учасників представництва, правомірність їх дій, а також інші обставини, що мають значення для виникнення, зміни або припинення їх прав. Крім того, нерідко сторони допускають помилки при визначенні обставин, які мають невідкладний характер та можуть призвести до завдання збитків.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17?nreg=4572-17&find=1&text=%B3%EC%E5%ED%B3&x=0&y=0#w11>.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблеми сучасного регулювання представництва // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2012. — № 1. — С. 249–259.

4. Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2006. — 19 с.
5. Доманова І. Ю. Поняття та правова природа представництва в цивільному праві України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2004. — Вип. 56–59. — С. 120–123.
6. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2007. — 16 с.
7. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2007. — 20 с.
8. Назаренко В. Представництво: поняття, сутність та види (історично-правовий, порівняльний аспекти) // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 2. — С. 75–79.
9. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х., 2010. — Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців. — 768 с.
10. Цюра В. В. Представництво та посередництво як способи виникнення і здійснення цивільних прав: аспекти взаємодії // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 3. — С. 42–47.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, Article 141.
2. Pro hromadski obiednannia: Zakon Ukrainy vid 22 bereznia 2012 r. no. 4572-VI [On Public Associations: Law of Ukraine no. 4572-VI Dated 22 March 2012]. Available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17?nreg=4572-17&find=1&text=%B3%EC%E5%ED%B3&x=0&y=0#w11>.
3. Spasybo-Fatieieva I. V. Problemy suchasnoho rehuliuвання predstavnytstva [Issues in Modern Regulation of the Representation], *Universytetski naukovy zapysky. Chasopys Khmelnytskoho universytetu upravlinnia ta prava*, 2012, no. 1, pp. 249–259.
4. Kerymov S. H. Predstavnytstvo za zakonom v tsyvilnomu pravi [Representation under Law in the Civil Law of Ukraine], Kyiv, 2006, 19 p.
5. Domanova I. Yu. Poniattia ta pravova pryroda predstavnytstva v tsyvilnomu pravi Ukrainy [The Concept and the Legal Nature of Representation in the Civil Law of Ukraine], *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 2004, Issue 56–59, pp. 120–123.
6. Domanova I. Yu. Instytut dobrovolnoho predstavnytstva v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Institute for Voluntary Representation in the Civil Law of Ukraine], Kyiv, 2007, 16 p.
7. Shapoval L. I. Predstavnytstvo v tsyvilnomu pravi [Representation in the Civil Law], Kyiv, 2007, 20 p.
8. Nazarenko V. Predstavnytstvo: poniattia, sutnist ta vydy (istorychno-pravovyi, porivnialnyi aspekty) [Representation: Concept, Nature and Types (Historical and Comparative Legal Aspects)], *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 2009, no. 2, pp. 75–79.
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine], Kharkiv, 2010, vol. 4, 768 p.
10. Tsiura V. V. Predstavnytstvo ta poserednytstvo yak sposoby vynyknennia i zdiisnennia tsyvilnykh prav: aspekty vzaiemodii [Representation and Mediation as Means of Formation and Realization of Civil Rights: Interaction Aspects], *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 2011, no. 3, pp. 42–47.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Косінова Д. С. Деякі аспекти інституту представництва в сучасному цивільному праві

Анотація. У статті розглянуто поняття комплексного інституту представництва, його ознаки та значення, проаналізовано визначення в сучасному законодавстві, наведені пропозиції його удосконалення. Розкриваються підстави виникнення повноважень представника, обсяг, наслідки їх перевищення, наведені проблеми порушення вимог припинення представництва за довіреністю, виокремлені види порушень норм матеріального права у сфері представництва.

Ключові слова: представництво, правовий інститут, право представництва, інтерес довірителя, довіреність.

Косинова Д. С. Отдельные аспекты института представительства в современном гражданском праве

Аннотация. В статье рассмотрено понятие комплексного института представительства, его признаки и значение, проанализировано определение в современном законодательстве, приведены пути его усовершенствования. Раскрываются основания возникновения полномочий представителя, объем, последствия их превышения, приведены

проблемы нарушения требований прекращения представительства по доверенности, выделены виды нарушений норм материального права в сфере представительства.

Ключевые слова: представительство, правовой институт, право представительства, интерес доверителя, доверенность.

Kosinova D. Some Aspects of the Institute of Representation in Modern Civil Law

Annotation. The article deals with the concept of an integrated institute of the representation, its characteristics and purpose, examines the definition in the current legislation, adduces suggestions for its improvement. The author covers causes of appearance of proxy's authority, the extent and the consequences of the abuse of authority, identifies problems of violation of the requirements of termination of representation by proxy, selects the types of infringements of rules of substantive law in the field of representation.

Key words: representation, legal institution, right to representation, interest of the principal, proxy.

ДО ПИТАННЯ ПРО СПОСОБИ ІНВЕСТУВАННЯ У БУДІВНИЦТВО



К. РЯБОВА

*аспірант відділу правових проблем підприємництва
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)*

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (далі — Закон), інвестиційна діяльність — це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Інвестиційна діяльність здійснюється на основі: інвестування, здійснюваного громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; державного інвестування, інвестування, здійснюваного органами місцевого самоврядування; іноземного інвестування, спільного інвестування, здійснюваного громадянами та юридичними особами України, іноземних держав.

А. Смітюх зазначає, що інвестиційна діяльність окремого інвестора, яку він здійснює в межах обраної ним інвестиційної стратегії, спрямованої на формування певного інвестиційного портфеля, природним чином складається з низки окремих, хоча, можливо, і пов'язаних між собою вкладень, інвестувань або інвестиційних операцій [1, 15]. Із цього вбачається, що

інвестиційна діяльність охоплює поняття інвестування, що є перетворенням інвестиційних ресурсів у вкладення [2, 25].

Будь-яка людська діяльність характеризується наявністю мети, процесу, умов, способів її здійснення. Способом зазвичай називають дію або систему прийомів, яка дає можливість зробити (здійснити) що-небудь. Таким чином, можна говорити, що кожна інвестиційна операція (інвестування) здійснюється певним способом.

Будівництво в інвестиційному аспекті розглядають як засіб здійснення креативних інвестицій (тобто спрямованих на створення нового майна) у нерухомість, що відбувається шляхом будівництва нових об'єктів нерухомості, реконструкції, розширення, добудови, реставрації і ремонту нерухомості, яка вже існує [1, 19]. Вітчизняне законодавство оперує поняттям «капітальне будівництво» (Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764). Як інвестиційна діяльність, капітальне будівництво здійснюється з метою створення нових і відтворення діючих

основних фондів, у які вкладаються кошти [3, 9], виконання вишукувальних, розвідувальних, проектних, загальнобудівельних і спеціально-будівельних (монтажних, пусконаладжувальних) робіт щодо упорядкування (озеленення) територій та інших робіт. Капітальне будівництво здійснюється у вигляді нового будівництва, реконструкції, розширення, реставрації, консервації [3, 30]. Класифікатор видів економічної діяльності у розділі «Будівництво» (F) передбачає діяльність із будівництва житлових і нежитлових приміщень, діяльність із організації будівництва, діяльність із будівництва споруд (інженерних споруд), спеціалізовані будівельні роботи (підготовка до будівництва, зведення сталевих конструкцій тощо).

Способи інвестування у будівництво здебільшого вказують на те, яким чином здійснюється процес самого фінансування як складової інвестиційної операції, на учасників конкретних інвестиційних правовідносин та характер взаємовідносин між ними.

Частина 3 ст. 4 Закону встановлює обмеження на інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, а саме їх здійснення виключно через: 1) фонди фінансування будівництва; 2) фонди операцій із нерухомістю; 3) інститути спільного інвестування; 4) шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

Відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», недержавний пенсійний фонд (далі — пенсійний фонд) — це юридична особа, створена відповідно у передбаченому

законом порядку, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), що функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному цим Законом порядку. Згідно зі ст. 48 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» пенсійні активи, що накопичуються у пенсійному фонді, можуть бути використані виключно для цілей інвестиційної діяльності фонду, виконання зобов'язань фонду перед його учасниками та оплати витрат, пов'язаних із здійсненням недержавного пенсійного забезпечення, зокрема, інвестування з метою отримання доходу на користь учасників фонду, що не виключає можливості інвестування у будівництво житла. Отже, недержавні пенсійні фонди можуть бути включені до числа інвестиційних посередників, перелічених у ч. 3 ст. 4 Закону.

Отже, ч. 3 ст. 4 Закону (з урахуванням недержавних пенсійних фондів) дозволяє виокремити способи інвестування у будівництво із залученням інвестиційних посередників, які проявляють себе як так звані інституціональні інвестори. Вітчизняна система інституціональних інвесторів охоплює шість основних організаційних форм: пенсійні фонди, страхові компанії, інвестиційні фонди, добродійні фонди, фінансові компанії та депозитні установи (комерційні банки, позиково-ощадні асоціації та кредитні спілки), а інвестиційні менеджери, зберігачі, фінансові консультанти та інші допоміжні інститути об'єднуються в окрему категорію під назвою «інфраструктура», яка у поєднанні з інституціональними інвесторами утворює

систему інституціонального інвестування [4, 11]. Детальніше вивчення цієї статті показує, що група способів передбачає використання цінних паперів (фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування)¹, а інші — не передбачають (фонди фінансування будівництва, недержавні пенсійні фонди). Так, у випадку із фондами фінансування будівництва довірители-інвестори (фізичні чи юридичні особи) надають майно у вигляді грошових коштів у довірчу власність управителю — фінансовій установі, яка від свого імені в інтересах усіх довірительців здійснює управління цими коштами на праві довірчої власності, а саме укладає договір із забудовником.

Згідно зі ст. 10 Закону інвестування в Україні здійснюється інвесторами *за рахунок власних фінансових ресурсів інвестора* (прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійного лиха, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних осіб тощо); *позичкових фінансових коштів інвестора* (облігаційні позики, банківські та бюджетні кредити); *залучених фінансових коштів інвестора* (кошти, одержані від продажу акцій, пайові та інші внески громадян і юридичних осіб); *бюджетних інвестиційних асигнувань; безоплатних та благодійних внесків, пожертвувань організацій, підприємств і громадян*.

Позичкові кошти інвестора можуть бути залучені шляхом кредитно-депозитних операцій. Так, у літературі наголошується на понятті інвестиційного кредитування комерційними банками, які можуть бути забезпечені депозитом спонсора або фірми, які реалізують проект, у банку-кредиторі [5, 25]. Таким спонсором виступатиме

конкретний інвестор, який забезпечуватиме кредит, наданий забудовникові (замовникові).

Відповідно до Порядку забезпечення громадян доступним житлом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 р. № 140 із відповідними змінами, державна підтримка (державне кредитування) надається (для визначених у документі категорій громадян), зокрема, шляхом сплати за рахунок коштів державного та/або місцевого бюджету 30 % вартості нормативної площі доступного житла, а громадянин вносить на свій поточний рахунок, відкритий в уповноваженому банку, кошти в обсязі 70 % вартості нормативної площі доступного житла [6].

Аналіз Закону України «Про кооперацію», Житлового кодексу України дозволяє говорити про право громадян фінансувати будівництво житла, вступаючи у житлово-будівельні кооперативи. У Примірному статуті житлово-будівельного кооперативу зазначається, що житлово-будівельний кооператив організовується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, — одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу або багатоквартирного блокового жилого будинку (будинків) із надвірними будівлями за власні кошти кооперативу з допомогою банківського кредиту, а також для подальшої експлуатації та управління цим будинком (будинками) [7]. Житлово-будівельний кооператив виступає у ролі замовника в інвестиційних правовідносинах, оскільки володіє правом укладати договори, пов'язані з будів-

¹ Існують ще способи, які передбачають використання цінних паперів, але вони не передбачені Законом України «Про інвестиційну діяльність»: емісія забудовником цільових будівельних облігацій, дисконтних облігацій, опціонів, векселів, заставних.

ництвом, експлуатацією і ремонтом жилого будинку (будинків) і надвірних будівель, їх добровільним страхуванням та утриманням прибудинкової території, а також інші договори відповідно до цілей його діяльності (п. 16 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу).

Стаття 1130 Цивільного кодексу України встановлює, що за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам; спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України у своєму листі від 5 січня 2011 р. № 16-12/42/0/6-11 зазначає, що спільна діяльність між інвестором і забудовником є одним із незаборонених способів інвестування у будівництво житла. На основі конструкції договору про спільну діяльність, поданої у Цивільному кодексі України, інвестор і забудовник вкладають свої ресурси (у тому числі грошові кошти), здійснюючи спільну діяльність з певною метою — будівництво об'єкта житлового призначення та введення його в експлуатацію.

У відносинах за договором про спільну діяльність між інвестором та забудовником забудовник виступає особою, що має правовстановлюючі документи на земельну ділянку для забудови (що і є його внеском у спільну діяльність, а фінансуванням будів-

ництва він, як правило, не займається). Забудовник отримує свою, визначену договором, частку від кінцевого результату спільної діяльності, яка може виражатися як у грошовій (якщо всі площі реалізуються інвестором, а забудовник отримує певний відсоток від виручки), так і в натуральній формі (у вигляді конкретних приміщень). Крім того, впродовж будівництва забудовник може претендувати на певне фінансування, наприклад, на утримання служби замовника (фактично, на оплату її послуг) [8].

Вітчизняній літературі та договірній практиці відоме поняття інвестиційного договору, проте питання його визначення залишається невирішеним. О. Сімсон виходить із того, що інвестиційний договір можна розглядати у вузькому і широкому значеннях. У широкому значенні інвестиційний договір охоплює весь спектр договорів, які закріплюють факт інвестування або здійснюють допоміжну роль у межах інвестиційної діяльності; у вузькому значенні розглядається власне інвестиційний договір. Оскільки визначення останнього відсутнє у вітчизняному законодавстві, то автор вважає доцільним використовувати термін «договори інвестиційного характеру», до яких вона відносить договір про спільну діяльність, установчий договір, договір про покупку акцій на первинному ринку, ліцензійний договір, договір франчайзингу, договір лізингу, договір кредитування, деякі договори про надання послуг у якості інвестиції (інжинірингові контракти, управлінські контракти тощо) [9, 178–196]. Інвестиційний договір на будівництво житла — договір, на підставі якого одна сторона, інвестор, зобов'язується передати інвестиції реципієнту та прийняти у власність житло, а інша сторона, реципієнт, зобов'язується прийняти, вико-

ристати або направити інвестиції на будівництво житла та передати інвестору документи, необхідні для реєстрації ним права власності. Такий договір, на думку автора, є самостійним видом цивільного договору, який не можна віднести до такого цивільного договору, як купівлі-продажу, оскільки на підставі інвестиційних договорів на будівництво житла відбувається не перехід права власності, а первинне виникнення права власності. Так само неможливо цей договір віднести до договору підряду, тому що інвестор не має права на самостійне будівництво житла. Від договору спільної діяльності (дольової, пайової участі) інвестиційний договір відрізняється тим, що за ним не виникає спільної власності на предмет договору [10, 8].

Договірне регулювання у сфері інвестування у будівництво житла може здійснюватися за допомогою укладення попереднього договору купівлі-продажу нерухомості з укладенням договору купівлі-продажу нерухомості після завершення будівництва; укладення договору купівлі-продажу майнових прав, договору комісії.

У світовій практиці сформувалися такі варіанти контрактних моделей в інвестиційно-будівельній діяльності (у порядку зростання вартості будівництва та обсягу інвестицій): будівництво об'єктів господарським способом — здійснюється власними силами підприємства (забудовника); на підприємстві може створюватися будівельний підрозділ, який здійснює відповідні будівельні роботи; інвестор є замовником, і може укласти договори дрібного підряду); залучення будівельного генерального підрядника (йому відповідає вітчизняний підрядний спосіб); договір *EPC (engineering, procurement, construction)* — генеральний підрядник здійснює за тверду грошову винагороду всі роботи із реаліза-

ції інвестиційного проекту (від моменту проектування будівництва до моменту здачі в експлуатацію, укладає від свого імені договори субпроекування, поставки будівельних матеріалів, будівельного субпідряду). Договір *EPCM (engineering, procurement, construction management)* — генеральний підрядник здійснює управління процесом будівництва, без фактичної участі у процесі реалізації інвестиційного проекту. Згідно з Законом України «Про архітектурну діяльність», інжинірингова діяльність у сфері будівництва (інжиніринг) — це діяльність із надання послуг інженерного та технічного характеру, до яких належать проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань і досліджень, експертизи проекту, розробка програм фінансування будівництва, організація виготовлення проектної документації, проведення конкурсів і торгів, укладання договорів підряду, координація діяльності всіх учасників будівництва, а також здійснення технічного нагляду за будівництвом об'єкта архітектури та консультації економічного, фінансового або іншого характеру (ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність»); залучення Фі-девелопера, який здійснює будівництво «під ключ», ризиків жодних не несе, власними коштами не бере участі у процесі реалізації інвестиційного проекту, відповідає у межах гонорару (*fee* — гонорар); залучення концесійного девелопера, що відповідає відносинам за договором концесії; реалізація проектів через спекулятивний девелопмент — девелопер створює об'єкт нерухомості самостійно з метою отримання прибутку від експлуатації цього об'єкта іншими особами [11].

Таким чином, способи інвестування у будівництво можна класифікувати насамперед за критерієм наявності/відсутності посередника (фінансово-

го) в конкретних інвестиційних правовідносинах: 1) способи інвестування, що передбачають залучення посередника; 2) способи інвестування, що не передбачають залучення посередника. У першому випадку йдеться про механізми, передбачені ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», а саме фонди фінансування будівництва, фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, емісія цільових облігацій підприємства, інвестиційне кредитування. У межах цієї класифікації можливе розмежування за критерієм використання цінних паперів. Наприклад, у випадку фондів фінансування будівництва, недержавних пенсійних фондів, кредитно-депозитних способів не

здійснюється емісія цінних паперів, а у випадку із фондами операцій із нерухомістю, інститутів спільного інвестування — здійснюється.

У другому випадку, коли йдеться про способи інвестування без залучення посередника, також можна говорити про розмежування цих способів залежно від основи інвестиційних правовідносин. Так, можна виокремити бездоговірну форму (інвестування через житлово-будівельні кооперативи), договірну спільну діяльність (на основі договору про спільну діяльність), договірну форму між інвестором і забудовником (інвестиційні договори, попередній договір купівлі-продажу нерухомості, договір купівлі-продажу майнових прав, договір комісії).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Смітюх А. В. Правові аспекти інвестування у будівництво житла : практич. посіб. — К., 2012. — 184 с.
2. Игонина Л. Л. Инвестиции : учеб. пособие / под ред. В. А. Слепова. — М., 2005. — 478 с.
3. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. — К., 2005. — 568 с.
4. Правдивцев П. А. Інституціональні інвестори — специфічна система фінансування сучасної ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.01.01. — Донецьк, 2003. — 20 с.
5. Пересада А. А., Майорова Т. В. Інвестиційне кредитування : навч. посіб. — К., 2002. — 271 с.
6. Про затвердження Порядку забезпечення громадян доступним житлом : постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 р. № 140 (із змінами і доповненнями, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 9 червня 2010 р. № 509, від 11 травня 2011 р. № 568) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-п>.
7. Примірний статут житлово-будівельного кооперативу : затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 30 травня 1984 р. № 186 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/186-85-п>.
8. Чаплян С. Договорная основа строительства жилого дома [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/schaplyan/article/5746.aspx>.
9. Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер : моногр. — Киев, 2005. — 416 с.
10. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2003. — 16 с.
11. Малахов В. И. Контрактные модели реализации инвестиционно-строительных проектов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.cfin.ru/investor/contract_models.shtml.

REFERENCES

1. Smiutukh A. V. Pravovi aspekty investuvannia u budivnytstvo zhytla [Legal Aspects of the Housing Construction Investments], Kyiv, 2012, 184 p.
2. Igonina L. L. Investitsii [Investments], Moscow, 2005, 478 p.
3. Vinnyk O. M. Investytsiine pravo [Investment Law], Kyiv, 2005, 568 p.
4. Pravdivtsev P. A. Institutsionalni investori — spetsifichna sistema finansuvannia suchasnoi rinkovoi ekonomiki [Institutional Investors — Specific Financing System of the Modern Market Economy], Donetsk, 2003, 20 p.
5. Peresada A. A., Maiorova T. V. Investytsiine kredytuvannia [Investment Lending], Kyiv, 2002, 271 p.
6. Pro zatverdzhennia Poriadku zabezpechennia hromadian dostupnym zhytлом: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 liutoho 2009 r. no. 140 (iz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy postano-

- vamy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 9 chervnia 2010 r. no. 509, vid 11 travnia 2011 r. no. 568) [On Approval of the Procedure for Providing Citizens with Affordable Housing: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 140 Dated 11 February 2009 (as Amended by Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 509 Dated 9 June 2010; no. 568 Dated 11 May 2011)]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-p>.
7. Prymirnyi statut zhytlovo-budivelnoho kooperatyvu : zatverdzhnyi postanovoiu Rady Ministriv URSR vid 30 travnia 1984 r. no. 186 [The Sample of Housing Construction Cooperative Regulation : Approved by Resolution of the Council of Ministers of the USSR]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/186-85-p>.
 8. Chaplyan S. Dogovornaya osnova stroitelstva zhilogo doma [Contractual Basis for the Construction of a Residential House]. Available at: <http://blog.liga.net/user/schaplyan/article/5746.aspx>.
 9. Simson O. E. Investitsionnye i innovatsionnye pravootnosheniya: Perspektivy razvitiya publichnoy i chastnoy sfer [Investment and Innovation Relationship: Prospects for the Development of Public and Private Spheres], Kiev, 2005, 416 p.
 10. Sichevliuk V. A. Investytsiini dohovory na budivnytstvo zhytla (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Investment Contracts for Housing Construction (Civil Legal Aspect)], Kyiv, 2003, 16 p.
 11. Malakhov V. I. Kontraktne modeli realizatsii investitsionno-stroitenykh proektov [Contractual Model of Investment and Construction Projects]. Available at: http://www.cfin.ru/investor/contract_models.shtml.

Рябова К. О. До питання про способи інвестування у будівництво

Анотація. У статті розглядаються способи інвестування у будівництво, передбачені Законом України «Про інвестиційну діяльність» та іншими нормативно-правовими актами. Класифікація розглянутих способів проводиться з урахуванням критеріїв наявності/відсутності фінансового посередника, використання/невикористання цінних паперів, основ відносин між інвестором та забудовником у способах, що не передбачають залучення посередника (договірної, бездоговірної). У статті розглянуто зарубіжні контрактні (договірні) моделі побудови інвестиційних правовідносин у сфері будівництва.

Ключові слова: інвестування, інвестиції, способи, будівництво, договір, посередник.

Рябова Е. А. К вопросу о способах инвестирования в строительство

Аннотация. В статье рассматриваются способы инвестирования в строительство, предусмотренные Законом Украины «Об инвестиционной деятельности» и другими нормативно-правовыми актами. Классификация рассмотренных способов проводится с учетом критериев наличия/отсутствия финансового посредника, использования/неиспользования ценных бумаг, основ отношений между инвестором и застройщиком в способах, которые не предусматривают привлечения посредника (договорной, бездоговорной). В статье рассмотрены зарубежные контрактные (договорные) модели построения инвестиционных правоотношений в сфере строительства.

Ключевые слова: инвестирование, инвестиции, способы, строительство, договор, посредник.

Riabova K. On the Issue of Investing in the Construction Sphere

Annotation. The article is devoted to the methods of investing in construction in accordance with the Law of Ukraine «On investment activity and other legal acts». The classification of these methods is based on the criteria of the presence/absence of a financial intermediary, the use/non-use of the securities, the framework for relations between the investor and developer in ways that do not involve the intermediary (contractual, unlicensed). The article deals with the foreign contract model of investment relationships in the construction industry.

Key words: investing, investments, methods, construction, contract, intermediary.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, АБО ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ



М. БОРЕЦЬ

*аспірант кафедри господарського
та адміністративного права*

*(Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»)*

Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму є невід'ємною складовою боротьби з організованою злочинністю, що набула сьогодні особливої актуальності у міжнародному масштабі.

Необхідність контролю над такими фінансовими потоками стала однією з головних підстав створення в Україні (упродовж 2002–2010 років) національної системи протидії цим видам злочинів, що охоплює заходи адміністративно-правового, фінансово-правового, кримінально-правового характеру. Так, з метою впровадження міжнародних стандартів у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму Верховною Радою України прийнято базовий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»

(далі — Закон) [1], доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення статтями 166-9, 188-34 [2], змінено статті 209, 209-1 Кримінального кодексу України, чим збільшено кількість кваліфікуючих ознак відповідного злочину [3].

Для української правової науки розроблення організаційних та практичних заходів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, в умовах сьогодення є значною мірою новим напрямом наукового пошуку. Свого часу цю проблему досліджували такі вчені: П. Андрушко, А. Беніцький, В. Білоус, С. Буткевич, А. Волобуєв, Д. Голосніченко, С. Гуржій, О. Долженков, Л. Доля, Ю. Дубко, О. Дудоров, М. Камлик, А. Клименко, Т. Качка, О. Користін, В. Попович, Г. Усатий, С. Чернявський, Л. Чуніхіна.

Враховуючи актуальність розглянутої теми, як в Україні, так і в міжнародному масштабі проблема реалізації й удосконалення механізму протидії

легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму є однією з найбільш досліджуваних.

Мета статті — дослідити систему міжнародно-правових норм у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, проаналізувати формування в Україні національної системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) таких доходів на підставі міжнародних норм та їх імплементації в національне законодавство України.

Національна система протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму складається з двох рівнів — державного (суб'єктів державного фінансового моніторингу) та первинного (суб'єктів первинного фінансового моніторингу — організацій та установ, які здійснюють фінансові операції з активами: коштами, майном, майновими і немайновими правами, та осіб, визначених законодавством). Ці рівні фінансового моніторингу відрізняються між собою за суб'єктним складом, особливостями правового регулювання й завданнями, що вирішуються. Особливістю їх відносин є те, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу виступають об'єктами контролю й нагляду з боку суб'єктів державного фінансового моніторингу.

До суб'єктів державного фінансового моніторингу належать: Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України, Державна служба фінансового моніторингу (спеціально уповноваже-

ний орган, завданням якого відповідно до Закону є забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму).

Відповідно до міжнародних стандартів Законом у розділі V «Міжнародне співробітництво» визначено загальні засади міжнародного співробітництва у цій сфері (ст. 21) та повноваження державних органів щодо забезпечення міжнародного співробітництва (ст. 22) [1].

Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму здійснюється суб'єктами державного фінансового моніторингу за принципом взаємності відповідно до цього Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів з урахуванням рекомендацій та стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Спеціального експертного комітету Ради Європи з питань оцінки заходів протидії відмивання коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), Європейського Союзу, Світового банку, Міжнародного валютного фонду, Егмонтської групи підрозділів фінансових розвідок, Організації Об'єднаних Націй, з якими Україна і співпрацює. Проте практичні результати такої діяльності показали, що за останні чотири роки Державною службою фінансового моніторингу та іншими регуляторами не було вжито практично жодних дієвих заходів щодо відтоку фінансових ресурсів, які незаконно переводилися в офшорні зони або вивозилися готівкою [4]. Як приклад, внаслідок корупції незаконно прово-

дилися тендери в міністерствах і відомствах на проведення робіт та послуг, закупівлю товарів, і внаслідок цього бюджетні кошти виводилися із бюджетів усіх рівнів та перераховувалися майже відразу на підставні фірми, які і переводили кошти в офшорні зони; рейдерські захоплення підприємств, власниками майна яких через судові рішення ставали інші особи, які надалі і легалізували це майно. На думку Генерального прокурора України О. Махницького, ці кошти (понад 100 млрд дол.) використовуються як на заохочення масових вбивств, так і на фінансування сепаратизму [4].

Державна служба фінансового моніторингу України як державний орган, що втілює регулювання в цій сфері, здійснює обмін інформацією з іноземними підрозділами фінансової розвідки відповідно до статуту Егмонтської групи та Меморандумів про взаєморозуміння. Державною службою фінансового моніторингу України за період діяльності укладено 67 Меморандумів про взаєморозуміння з іноземними підрозділами фінансової розвідки (далі — ПФР) [5].

Розвинені країни активно долучилися до боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму. У більшості цих країн створено законодавчу базу для судового переслідування винних осіб, відпрацьовано систему заходів щодо конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, у тому числі регламентовано відповідні заходи протидії такому виду злочинів і пов'язаний з їхньою реалізацією механізм взаємодії національних правоохоронних і контролюючих органів.

Система міжнародно-правових норм у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, являє собою засновану на загальних принципах міжнародно-

го права і спеціальних принципах логічну побудову взаємозалежних елементів. В основі системи лежать загальні принципи міжнародного права: суверенної рівності, співробітництва, сумлінного виконання міжнародних зобов'язань.

У міжнародно-правових актах можна виокремити низку спеціальних принципів, які є системоутворюючими. До них належать: принцип установлення у національному законодавстві відповідно до норм міжнародного права кримінальної та адміністративної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; принцип співробітництва уповноважених державних органів; принцип обмеження банківської таємниці в інтересах боротьби з цим видом злочинів; принцип неприпустимості невмотивованої відмови у правовій допомозі.

Система міжнародно-правових норм у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму складається з таких основних елементів: норми, спрямовані на наближення національного законодавства до міжнародних стандартів, що встановлюють кримінальну та адміністративну відповідальність за цей вид злочину; норми, що регулюють обмін інформацією й співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності; норми, що регулюють надання правової допомоги при проведенні розслідувань і судових розглядів; норми, що регулюють створення й співробітництво підрозділів фінансової розвідки; норми, що визначають повноваження державних регуляторів та фінансових інститутів; норми, спрямовані на вдосконалення національних превентивних заходів, що ускладнюють можливе здійснення цього злочину.

Міжнародна система протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, являє собою сукупність міжнародних і національних інституціональних та правових механізмів, спрямованих на попередження, виявлення й припинення діянь, які мають своєю метою легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування терористичної діяльності: кримінально-правові, адміністративно-правові та фінансово-правові методи регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з цим. Ця система складається з таких елементів: міжнародні договори й акти; міжнародні й регіональні організації та інші органи; національні організаційно-правові системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

У межах цієї міжнародної системи предметом регулювання є спеціальний комплекс фінансових, наглядових і оперативно-аналітичних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення фінансових операцій, пов'язаних із зазначеними злочинами, а також діяльність адміністративних та правоохоронних органів.

З урахуванням того, що в основу формування цієї міжнародної системи покладено комплексний підхід, що охоплює фінансово-правові, адміністративно-правові й кримінально-правові методи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, комбінація цих методів визначила своєрідність процесу розвитку й складну структуру такої системи, яка об'єднала традиційні організаційно-правові механізми боротьби зі злочинністю з новими інститутами й інструментами фінансово-превентивного характеру. На національному рівні це визначилося у виокремленні фінансового моніторингу, адміністративних органів і правоохо-

ронного блоку як окремих підсистем режиму протидії легалізації зазначених доходів.

Міжнародна система протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що традиційно складається з інституціональних і правових основ, містить у собі також сукупність національних режимів протидії цьому виду злочинів.

Організаційно міжнародна система протидії легалізації зазначених доходів представлена як міжнародними й регіональними організаціями, так і структурами, які формально не є міжнародними організаціями, але разом з тим відіграють значну, а іноді й вирішальну роль у такій міжнародній системі.

Вивчення функцій і повноважень усіх задіяних у зазначеній системі міжнародних і регіональних організацій та структур дозволяє виокремити в ролі основних напрямів їх діяльності такі, як: створення міжнародних стандартів у цій сфері, їх доповнення, вдосконалення й поширення; перевірка ефективності реалізації цих стандартів на національному рівні; надання необхідного технічного сприяння в їх реалізації.

Особливістю такої міжнародної системи є те, що поряд із регулюванням міжнародного співробітництва у встановленій сфері між компетентними органами різних держав передбачається також забезпечення формування відповідних національних режимів у кожній країні.

Міжнародні стандарти у сфері протидії легалізації злочинних доходів або фінансуванню тероризму закладають основи організації й правового забезпечення національних режимів у цій галузі й передбачають дієвий механізм перевірки їх реалізації, у зв'язку з чим ефективність національних режимів є прямим відображенням ефективності реалізації зазначених міжнарод-

них стандартів і, відповідно, самої міжнародної системи.

Важливими міжнародними джерелами забезпечення механізмів реалізації фінансового моніторингу є міжнародні двосторонні й багатосторонні договори України. Як уже зазначалося, Україна підписала низку меморандумів з 67-ма державами: Єгипет, Таджикистан, Російська Федерація, Греція, Фінляндія, Індонезія, ОАЕ, Ізраїль, Йорданія, Казахстан, Монголія, Туреччина, Андорра, Бермудські острови, Сан-Маріно, Монако, Острови Кука, Нідерланди, Острів Мен, Чорногорія, США, Австралія та ін.

Аналізуючи діяльність Російської Федерації в цьому напрямі, необхідно зазначити, що незважаючи на низку задекларованих міжнародно-правових актів та участі у міжнародних організаціях щодо співробітництва в цій сфері, практична діяльність держави характеризується протилежними діями. Як приклад — фінансування тероризму у східних областях України, а також приховування осіб, які підозрюються в участі у такій діяльності [4].

На формування правової бази національної системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму суттєвий вплив мають резолюції Ради Безпеки ООН, Ради Європи, Світового банку, Міжнародного валютного фонду, а також рекомендації *FATF* та інших спеціалізованих міжнародних структур.

Із зазначеного питання прийнято низку міжнародних правових актів. Зокрема, на Міжнародній конференції з питань боротьби із зловживанням наркотиками та їх незаконним обігом у грудні 1988 р. у м. Відні (Австрія) прийнято Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р., яка набрала чинності з 11 листопада 1990 р. (ратифіко-

вана Україною 27 листопада 1991 р.). На разі до неї приєдналися 179 держав. Конвенція передбачає прийняття комплексу міжнародно-правових заходів (переважно правоохоронного характеру) із припинення незаконної торгівлі наркотиками, при цьому найважливішою частиною таких заходів вперше визнається боротьба з відмиванням злочинних доходів.

Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму прийнята 9 грудня 1999 р. на 54-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у м. Нью-Йорку та набрала чинності 10 квітня 2002 р. Конвенцію ратифікували близько 150 держав. Вона є найважливішим міжнародно-правовим інструментом у сфері боротьби з фінансуванням тероризму. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму ратифікована Україною 12 вересня 2002 р.

Конвенція ООН проти корупції прийнята у жовтні 2003 р. на Міжнародній конференції у м. Мерида (Мексика), набрала чинності у грудні 2005 р. Ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності прийнята на Міжнародній конференції у грудні 2000 р. у м. Палермо (Італія) та набрала чинності 29 вересня 2003 р. Україна ратифікувала цю Конвенцію 4 лютого 2004 р. Особливу увагу приділено правовим механізмам протидії відмиванню доходів, зокрема криміналізації відповідних діянь та превентивним заходам.

Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбурзька конвенція) прийнята 8 листопада 1990 р. у м. Страсбурзі (Франція), набрала чинності 1 вересня 1993 р. Ратифікована Україною 17 листопада 2010 р. Страсбурзька

конвенція розвинула положення Віденської конвенції ООН 1988 р., поширивши їх дію на доходи, одержані у результаті будь-яких кримінальних злочинів, а не тільки від незаконного обігу наркотиків, та стала першою багатосторонньою угодою, присвяченою виключно проблемі боротьби з відмиванням злочинних доходів.

Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму була прийнята на міністерській конференції Ради Європи 16 травня 2005 р. у м. Варшаві (Польща). Ратифікована Україною 17 листопада 2010 р. Новий розділ 2 глави III Конвенції присвячений ПФР та попереджувальним заходам. Відповідно до ст. 12 кожна Сторона вживає необхідних заходів для створення ПФР та забезпечення їм оперативного доступу до фінансової, адміністративної та правоохоронної інформації, яка потрібна для належного виконання функцій, зокрема аналізу повідомлень про підозрілі операції.

Вивчення й засвоєння міжнародних правових засад та практичного досвіду необхідні як для вдосконалення законодавства України в цій сфері правового регулювання, так і для побудови дієвої національної системи протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що відповідає інтересам України, вимогам міжнародних стандартів, а також потребам вітчизняної правоохоронної практики.

Отже, на сьогодні основними завданнями органів державного регулювання та нагляду в цій сфері є:

- зосередити діяльність на припиненні відтоку за кордон доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму;
- негайно виявити найбільш корумповані та великі за своїм розміром схеми незаконного відтоку фінансових потоків за останні роки та вжити негайних заходів (разом із правоохоронними органами) щодо повернення їх в Україну.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму*: Закон України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV (в редакції від 11 серпня 2013 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249-15>.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* (в редакції від 2 березня 2014 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page9>.
3. *Кримінальний кодекс України* від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (в редакції від 16 березня 2014 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>.
4. *Цензор.Нет* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.censor.net.ua/news/283447/yanukovich_ukral_u_gosudarstva_bolee_100_mlrd_gpu.
5. *Державна служба фінансового моніторингу* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=537&lang=uk.

REFERENCES

1. *Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochyynnym shliakhom, abo finansuvanniu teroryzmu*: Zakon Ukrainy vid 28 lystopada 2002 r. № 249-IV (v redaktsii vid 11 serpnia 2013 r.) [On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of the Proceeds from Crime or Terrorist Financing: Law of Ukraine no. 249-IV of 28 November 2002 (Amended as of 11 August 2013)]. Available at: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249-15>.
2. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia* (v redaktsii vid 2 bereznia 2014 r.) [Code of Administrative Offences of Ukraine]. Available at: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page9>.
3. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III (v redaktsii vid 16 bereznia 2014 r.) [Criminal Code of Ukraine of 5 April 2001 no. 2341-III (Amended as of 16 March 2014)]. Available at: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>.
4. *Tsenzor.Net*. Available at: http://www.censor.net.ua/news/283447/yanukovich_ukral_u_gosudarstva_bolee_100_mlrd_gpu.

5. Derzhavna sluzhba finansovoho monitorynhu [State Financial Monitoring Service]. Available at: http://www.sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=537&lang=uk.

Рекомендовано до друку кафедрою господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».

Борець М. В. Правові засади міжнародного співробітництва України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму

Анотація. У статті досліджено систему міжнародно-правових норм у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, яка складається з основних елементів: міжнародних договорів й актів, міжнародних і регіональних організацій, національних організаційно-правових систем протидії. Наголошується, що ця система заснована на загальних принципах міжнародного права і спеціальних принципах.

Аналізується формування в Україні національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на підставі міжнародних норм та їх імплементації в національне законодавство України, зазначаються суб'єкти первинного та державного фінансового моніторингу, діяльність яких регламентується національним законодавством.

Ключові слова: організована злочинність; тероризм; міжнародно-правові норми; легалізація; фінансування тероризму; суб'єкти державного фінансового моніторингу; імплементація; національна система протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; Державна служба фінансового моніторингу України; міжнародні стандарти; міжнародні правові акти; міжнародне співробітництво; конвенція; превентивні заходи.

Борец М. В. Правовые основы международного сотрудничества Украины в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма

Аннотация. В статье исследована система международно-правовых норм в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, которая состоит из основных элементов: международных договоров и актов, международных и региональных организаций, национальных организационно-правовых систем противодействия. Отмечается, что данная система основана на общих принципах международного права и специальных принципах.

Анализируется формирование в Украине национальной системы предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма на основании международных норм и их имплементации в национальное законодательство Украины, указываются субъекты первичного и государственного финансового мониторинга, деятельность которых регламентируется национальным законодательством.

Ключевые слова: организованная преступность; терроризм; международно-правовые нормы; легализация; финансирование терроризма; субъекты государственного финансового мониторинга; имплементация; национальная система противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем; Государственная служба финансового мониторинга Украины; международные стандарты; международные правовые акты; международное сотрудничество; конвенция; превентивные меры.

Borets M. Legal Basis of International Cooperation of Ukraine on Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of the Proceeds from Crime or Terrorist Financing

Annotation. This article investigates the system of international law in the field of counteraction to legalization (laundering) of the proceeds from crime; it consists of the main elements: international treaties and acts, international and regional organizations, the national organizational and legal counteraction systems. It is noted that this system is based on the general principles of international law and specific principles.

The author analyzed the formation of the National System for prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceeds from crime or terrorist financing in Ukraine, based on international standards and their implementation in the national legislation of Ukraine. Specified are the subjects of primary and state financial monitoring, whose activities are regulated by national legislation.

Key words: organized crime; terrorism; international law; legalization; terrorism financing; entities of state financial monitoring; implementation; national System of prevention, counteraction, legalization of profits obtained in criminal way; State Service for Financial Monitoring of Ukraine; international standards; international legal acts; international cooperation; convention; preventive measures.

МИКОЛА ІВАНОВИЧ ПАЛІЄНКО: ВІХИ ЖИТТЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ

Здобуття Україною незалежності — це не лише складний етап розвитку держави та суспільства. Це час складних випробувань і викликів для вітчизняної юридичної науки. Сучасні тенденції конституційного розвитку викликають колосальну увагу до доктринальних проблем конституційного права та процесу. Інтерес до проблем теорії конституційного права зумовлений багатьма факторами, в тому числі завданнями та потребами концептуального забезпечення процесу конституційно-правового регулювання, що, у свою чергу, детермінує необхідність інтенсивного розвитку та якісного вдосконалення законодавства з метою оптимізації правозастосовної діяльності.

Життя об'єктивно вимагає вивчення і теоретичного осмислення проблем конституційного розвитку України, конституціоналізму, стабільності конституційного ладу, юридичної природи, основних принципів і функцій Конституції України, суверенітету та державного устрою, модернізації адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування.

Це період формування нового покоління вчених-правознавців, вихованих

на кращих традиціях вітчизняної та світової конституціоналістики. Адже успішне розроблення сучасних теорій і практична реалізація їх положень потребує знання національної конституційно-правової спадщини. У працях українських учених-конституціоналіс-

тів висвітлювалися складні конституційно-правові проблеми, які є особливо актуальними у сучасних умовах конституційно-правової модернізації та свідчать про спадкоємність ідей.

Яскравим представником української юридичної науки був видатний вчений-конституціоналіст та педагог, талановитий організатор вітчизняної юридичної науки Микола



Іванович Палієнко (25.11.1869–11.11.1937). Як представник плеяди фундаторів вітчизняної наукової школи теорії держави і права та конституційного права, він по праву належить до когорти дослідників, які завдяки своїй науковій діяльності заслуговують на звання класиків юридичної наукової думки.

М. Палієнко у 1892 р. закінчив юридичний факультет Київського університету і був залишений при ньому професорським стипендіатом.

Формування поглядів М. Палієнка на державу і право пов'язане з періодами його науково-педагогічної діяль-

ності, яка проходила в різних навчальних закладах, зокрема під час служби в Київському університеті Святого Володимира (1892–1896 рр.) та, особливо, викладання в Демидівському юридичному ліцеї (м. Ярославль, 1896–1906 рр.) та у Харківському університеті (1906–1912 рр.).

Вперше заявив про себе як науковець і педагог своєю пробною лекцією «Сутність адміністративної юстиції і основні риси її організації» (опублікована в «Ученых записках Киевского университета» в 1898 р.) ще будучи слухачем магістратури. У цей час він працював у Демидівському юридичному ліцеї, де обіймав посаду приват-доцента, а потім професора кафедри енциклопедії права, та викладав одну з фундаментальних дисциплін, назва якої періодично змінювалася: «Юридична енциклопедія», «Енциклопедія права», «Юридичний догматизм». У цей період М. Палієнко проявив себе як серйозний учений, здатний вести заочну полеміку з відомими колегами щодо питань походження і сутності права та розвитку вітчизняної державності у напрямі демократизації. Науковій активності сприяє його стажування в Гейдельберзькому, Страсбурзькому й Паризькому університетах (1899–1901 рр.), де він глибоко вивчав проблему державного суверенітету, а потім захистив дисертацію з цієї тематики (1903). З-під пера вченого вийшли опубліковані в Ярославлі такі наукові праці: «Предмет і завдання енциклопедії права та ідея права» (1900), «Нова психологічна теорія права й поняття права» (1900), «Нормативний характер права та його відмітні ознаки» (1902), «Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету та її правове значення» (1903) та ін.

Період діяльності М. Палієнка в Харківському університеті збігається з

суспільно-політичною кризою та революцією 1905–1907 рр., коли злободеною стає проблема конституціоналізму. Тоді з'являються праці: «Правова держава й конституціоналізм» (1906), «Учення про сутність права та правову зв'язаність держави» (1908), «Основні закони і форми правління в Росії» (1910), «Правова природа Маніфесту 17 жовтня 1905 р.» (1915), «Обласна Автономія й Федерація» (1917). Зміст цих праць свідчить про істотний внесок ученого в розробку важливих державно-правових питань: правова держава, природні права людини, соціальна сутність права тощо, які й дотепер залишаються актуальними.

У радянський період він переважно досліджує ті самі проблеми держави та права, що й у дореволюційний період: питання державного суверенітету, правової держави, сутності права. Їх тлумачення було прийнятним (як методологічно, так і політично) в перші роки радянської влади, оскільки марксистсько-ленінська методологія тільки-но утверджувалася як офіційна, а ідейно-правовий плюралізм ще не звужився до пануючого монізму. Треба віддати належне сміливості М. Палієнка як ученого і громадянина, який в умовах соціалістичної реконструкції суспільства й держави, по суті, виступав проти створення «замкненого» суспільства — пропагував думку про необхідність порівняння радянського права із зарубіжним, закликав не обмежуватися внутрішнім революційно-державним будівництвом без огляду на досвід (хай і негативний) капіталістичних країн.

Радянський період творчості М. Палієнка багато в чому пов'язаний із Харківським університетом. У 20-ті роки ХХ ст. він став одним із перших викладачів інституту народного господарства, який створювався й реформувався за його участю. У 1920 р. він

отримав запрошення керівництва Боспорського університету (Керч) і викладав у ньому дисципліну «Державне право»; проводив заняття на так званих «Археологічних курсах», організованих при Керченському музеї старовини. З 1920 р. по березень 1921 р. обіймав посаду професора Таврійського університету.

У 1930 р. М. Палієнка обрано академіком Академії наук УРСР зі спеціальності «державне право»; він очолював Комісію радянського права і будівництва, у складі якої проводив дослідження на тему «Право громадянства в СРСР і за кордоном».

Поряд із написанням низки наукових праць («Конфедерації, федерації і Союз Радянських Соціалістичних Республік» (Одеса, 1923), «Право громадянства в сучасних федераціях і Союзи РСР» (Харків, 1926), «Проблеми суверенітету сучасної держави» (Харків, 1929) він працював над проектами законодавчих актів, які стосуються державно-правового будівництва УРСР, брав участь у практичній роботі з підготовки Конституції УРСР 1937 р. — результати цієї діяльності відобразилися в його науковому дослідженні «Розвиток Конституції УРСР як складової частини СРСР» (Харків, 1936).

Аналіз наукової спадщини М. Палієнка дає право вважати його одним із вітчизняних фундаторів теорії суверенітету держави. Його праця «Проблеми суверенітету сучасної держави», по суті, є своєрідною енциклопедією вчення про суверенітет — вона досить часто використовується сучасними правознавцями як теоретичне підґрунтя для наукових досліджень. А конституційні документи, у створенні яких учений брав безпосередню участь у радянський період своєї творчості, слугують історичними джерелами українського конституційного права.

На його думку, суверенітет державної влади є не простою сумою прав, які надаються при управлінні, а взаємно пов'язаною та узгодженою системою прав, якою в усій повноті наділяється держава як суб'єкт внутрішніх і зовнішніх відносин. Теорія суверенітету М. Палієнка спирається на узагальнення державно-правової практики власної країни та інших держав світу. Концептуальні засади цієї теорії є прогресивними, демократичними, бо будуються на принципах парламентаризму, поділу влади у державі, правовій визначеності суверенітету.

М. Палієнко виступав проти отождолення суверенітету з державною владою. Він стверджував, що носієм державного суверенітету, а отже, і суверенних прав і обов'язків, є не державна влада чи будь-який державний орган, а держава («Суверенітет є якістю самої держави»). Саме держава як носій суверенних прав і обов'язків формує і здійснює всередині країни свою вищу верховну владу, яка є і «правовою владою», бо «не може бути юридично обмежена правом іншої держави».

Наукові пошуки в галузі внутрішніх і зовнішніх ознак суверенітету держави приводять М. Палієнка до висновку, що суверенітет однієї держави не виключає суверенітету інших держав, оскільки кожна держава є суверенною лише в її територіальних межах. Тому суверенітет часто і називають «вищою, незалежною територіальною владою». Ретельному аналізу дослідник піддавав зовнішні ознаки суверенітету держави, підкреслював, що вступаючи в міжнародні договори та визнаючи міжнародні звичаї, держава частково обмежує себе.

Особливість теорії державного суверенітету, розробленої М. Палієнком, полягає й у тому, що він уперше виокремив і обґрунтував дві концепції

суверенітету: 1) як надзаконної абсолютної влади (в абсолютній монархії); 2) як влади законної або суверенної у формах і межах права (в конституційній державі). Узагальнюючи історичну практику, М. Палієнко констатує, що державний суверенітет може існувати і в умовах недемократичного режиму. Добровільне надання державою можливостей щодо здійснення тих чи інших її прав владарювання певній особі, на його думку, не зменшує державного суверенітету, але впливає на характер порядку здійснення державної влади. Доводячи, що конкретна держава ніколи не може позбавлятися свого суверенітету, він наполягав на тому, що найбільший розквіт у середині країни і за її межами можливий при конституційній формі правління.

Він одним із перших у вітчизняній науці виступає проти «подільності суверенітету», визначає його як єдиний і монолітний, оскільки його суб'єктом, носієм (залежно від виду суверенітету) є народ, держава.

Оригінальними є погляди М. Палієнка на монархічну і республіканську форми правління та на федерацію як форму державного устрою, що викладені в праці «Основні закони і форма правління в Росії» (1910) та ін. Він запропонував класифікацію монархій на конституційні дуалістичні та конституційні парламентарні, а республік — на представницькі та з прямим правлінням. Абсолютну монархію він визначав як державу, у якій одноосібний глава уряду є спадковим, отже, безвідповідальним, бо володіє правом затверджувати або не затверджувати закони. А республікою вважав державу, в якій глава уряду є виборним і не володіє правом беззастережно відмовити в затвердженні закону. Участь народу в організації і діяльності державної влади слугує основним крите-

рієм класифікації цих двох форм правління.

Щодо поглядів М. Палієнка на федерацію, то у дореволюційний період їх істотною рисою стало заперечення централізації влади, особливо для великої держави (Російська імперія), наділення органів місцевого самоврядування більшою самостійністю, а не перекладання значної частини повноважень на місцевих урядових представників (губернаторів, генерал-губернаторів). У своїй праці «Обласна автономія і федерація» (1917) М. Палієнко окреслив три форми можливого державного перетворення Росії: 1) впровадження «широкого і вільного» місцевого самоврядування в господарських і культурних справах (без права місцевого законодавства); 2) надання окремим областям статусу автономії (із правом здійснення законодавчої діяльності в певних межах, що офіційно визначені центром); 3) організація Росії як «федеральної союзної держави». Кожний із цих варіантів реформування держави мав свої переваги, але найціннішим, на його думку, було створення певної самостійності в межах культурно-господарських автономій, тобто здійснення «живої диференціації державного ладу» з урахуванням конкретного рівня розвитку кожної території, беручи до уваги і господарські, і національно-культурні, і релігійні особливості.

У радянський час у праці «Конфедерації, федерації і Союз Соціалістичних Радянських Республік» (1923) М. Палієнко був змушений захищати переваги Радянської союзної держави перед буржуазними федераціями, вбачаючи їх у тому, що: 1) усі союзні складові є державами, а не провінціями; 2) усі вони, підкоряючись союзній владі, зберігають свою власну, «самопохідну владу», яка не виникає поза

волею і владою об'єднуючої їх союзної держави.

Щодо поглядів М. Палієнка на конфедерацію, то вони майже не відрізняються від сучасних: конфедерація розуміється як міждержавний союз (а не союзна держава), члени якого, зберігаючи свою незалежність, створюють на договірних засадах сумісні органи для координації дій у вирішенні конкретних проблем.

Наукова спадщина М. Палієнка багатогранна і представлена й іншими проблемами, зокрема такими, як громадянство, правова держава, праворозуміння, походження права, сутність права та ін.

За свідченням дослідників спадщини М. Палієнка, він не створив власної правової теорії, однак його дослідження у галузі держави і права мають власну оригінальну концептуальність. Концепції проблем, які він досліджував, базувалися не на формально-догматичній юриспруденції (як стверджувала радянська історіографія), а на об'єднанні близьких йому ідей провідних правових теорій — юридичного

позитивізму, природної, соціологічної, психологічної. Превалювання ідей тієї або іншої теорії залежало від предмета й мети його дослідження; одномірність підходів до пізнання не віталася.

Підсумовуючи, можна зазначити, що погляди М. Палієнка на державу й досі цінні розробкою теорії державного суверенітету і суміжних із ним питань (форма державного устрою та форма правління, правова держава), а погляди на право (значна їх частина) зберігають теоретико-методологічне значення для сучасності завдяки здійсненню ним відходу від одномірності і партикуляризму, запрограмованого в усіх типах праворозуміння (природний, позитивістський, соціологічний, психологічний тощо), наближенні до синтетичної (інтегрованої) теорії.

О. Батанов

*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

ЧЕЗАРЕ БЕККАРІА І ЙОГО СЛАВНОЗВІСНИЙ ТРАКТАТ «ПРО ЗЛОЧИННИ ТА ПОКАРАННЯ» (до 250-річчя опублікування)

М. ПАНОВ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Чезаре Беккарія (повне ім'я — Чезаре Франческо Джузеппе Марія Гаспаре Мелькіорре Бальдассарре Антоніо Марчелліно Беккарія Бонесана) народився 15 березня 1738 р. у м. Мілані (який перебував тоді в австрійському володінні, провінція Ломбардія) у старовинній аристократичній і заможній родині міланських патрициїв, по праву первородності успадкував титул маркіза¹ Бонесана. По досягненні восьмирічного віку його, за тодішньою традицією, направили на навчання у школу (коледж) для дітей аристократів у м. Парма, яку утримував орден єзуїтів. У коледжі Ч. Беккарія провів вісім років. Про ці роки він в одному зі своїх листів, зокрема до А. Морелло (перший французький перекладач книги «Про злочини та покарання»), згадував, що вісім років фанатичного виховання здатні були заглушити в душі всі людські почуття [13, 22]. За час перебування у коледжі Ч. Беккарія, на думку одних біографів (які, ймовірно, недостатньо знали його як учня. — М. П.), не проявив особливих здібностей до навчання. На думку інших, він швидко засвоював матеріал, був першим серед товаришів у літературних вправах, у

15 років закінчив «філософський курс», взявся за «риторику» і займався математикою з таким успіхом, що вчителі називали його «маленьким Ньютоном». З коледжу Ч. Беккарія виніс знання класичної, особливо латинської, літератури, середньовічної філософії і набув уміння чудово володіти «пером» [9, 21–22]. Після закінчення коледжу Ч. Беккарія в 16 років вступив на юридичний факультет університету в м. Павія. Тут протягом 4-х років вивчав римське, цивільне і канонічне (церковне) право, теологію, мораль і природне право, філософію і логіку, а також математику та інші дисципліни, якими він захоплювався ще під час навчання у коледжі єзуїтів. Відомостей про університетське життя Ч. Беккарія його біографи не мають. Однак аналіз його книги «Про злочини та покарання» дає підставу зробити висновок, що за університетські роки він отримав дуже серйозну підготовку в галузі філософії, логіки, етики та права з погляду його критичного осмислення і бачення перспектив і напрямів подальшого розвитку. У вересні 1758 р. Ч. Беккарія закінчив університетську освіту й отримав ступінь «доктора права». Докторський

¹ Маркіз — у деяких країнах західної Європи — дворянський титул, середній між графом і герцогом, а також особа, що має цей титул.

ступінь, безумовно, свідчив про досить високий рівень підготовки. За твердженням професора М. Ісаєва, автора фундаментального історико-біографічного нарису про Ч. Беккаріа і його знамениту книгу «Про злочини та покарання», «в італійських університетах XVIII століття до юристів, які бажали отримати докторський ступінь, висувалися вимоги ґрунтового знання джерел римського і канонічного права та володіння високим рівнем “ерудиції”» [9, 22–27]. З цього випливає, що молодий доктор права був високоосвіченим юристом, мав ґрунтовну підготовку у галузі філософії, етики, права та інших дисциплін, що вивчаються на юридичному факультеті в університеті м. Павія.

Після закінчення університету 20-річний високоосвічений, що володіє декількома іноземними мовами (латинською, грецькою, французькою, англійською, німецькою), юрист Ч. Беккаріа повернувся у своє рідне місто. Його подальший інтелектуальний і моральний розвиток і вдосконалення відбувалися у колі молодих міланців-аристократів, інтелектуалів, які оточували Ч. Беккаріа. Цей гурток жартома називали «академія кулака» (через чутки, що нібито його учасники деколи вирішують суперечки за допомогою кулаків). Очолював гурток граф П'єтро Веррі — досить досвідчена (на десять років старший за Чезаре), владна, вельми розвинена і рішуча людина, яка об'єднала навколо себе обране товариство людей, подібних до Ч. Беккаріа. У цей гурток входили молодший брат П'єтро Алесандро Веррі, який в той час був «протектором засуджених», що перебували у міланських в'язницях (обіймав посаду як представник міланської аристократії, яка визначається сенатом; до кола його

обов'язків входило відвідування в'язниць, прийняття скарг ув'язнених, прискорення розгляду їх справ, клопотань про помилування засуджених, якщо вони каялися або виправилися тощо), та інші високоосвічені молоді люди, які належали до різних верств аристократичної міланської молоді, серед яких були ботаніки, математики, абати, юристи, теологи й інші дуже активні і демократично налаштовані люди. Вони збиралися майже щодня в будинку Веррі і в невимушеній атмосфері обговорювали найрізноманітніші, переважно гострі і злободенні проблеми. Здебільшого це були питання філософії, літератури, мистецтва, економіки, релігії, моралі, права та інші проблеми сучасності [9, 51–61].

Гурток П. Веррі був об'єднанням друзів — однодумців, яким були близькі передові ідеї того часу, у тому числі французьких ідеологів буржуазного просвітництва. Свої погляди вони вирішили викладати і поширювати шляхом видання журналу «Кафе», який публікувався один раз на десять днів. Всього за час існування журналу з 1764 р. по 1766 р. вийшло 74 номери. Одним із постійних редакторів та автором низки цікавих статей, опублікованих у журналі, був Ч. Беккаріа. Слідом за П. Веррі, який, починаючи з 1761 р. опублікував декілька брошур з економічних питань, Ч. Беккаріа у 1762 р. опублікував невелику за обсягом брошуру «Про розлад грошового обігу та про засоби його виправлення у міланській державі». На думку дослідників життя і творчості Ч. Беккаріа і його трактата «Про злочини та покарання», автор цієї брошури показав, що він здатний у літературній формі, аргументовано і переконливо викладати свої погляди та переконання і може виступати перед широким загалом як автор і, що найголовніше, у нього є справжній талант публіциста. Про-

фесор Ф. Решетников у своїй фундаментальній праці, присвяченій Ч. Беккарія і його книзі, зазначав, що «не буде перебільшенням сказати, що якби Беккарія не писав невелику брошуру “Про розлад грошового обігу...”, то швидше за все, він не став би автором знаменитої книги “Про злочини та покарання”» [13, 26].

Досить часто на зборах міланських філософів-просвітителів гуртка «Веррі П'єтро і Беккарія» обговорювалися проблеми кримінальної юстиції, кримінального судочинства, тортур як засобу «отримання визнання провини», застосування покарання, особливо смертної кари, яка в той час була дуже поширена. Слід при цьому зазначити, що в епоху Ч. Беккарія, в середині XVIII ст. в Європі майже в усіх державах, як правило, не існувало систематизованого кримінального законодавства. У багатьох країнах, у тому числі і в італійських володіннях Австрії в Ломбардії і в Мілані, значною мірою зберігав свою дію такий пам'ятник кривавого законодавства феодалізму, як Карний кодекс імператора Священної Римської імперії німецької нації Карла V, який отримав у його честь назву «Кароліна». Він ґрунтувався на ідеї залякування та застосування як засобу його здійснення різних, надзвичайно жорстоких покарань. Основним із них була смертна кара, причому тут передбачалося безліч її кваліфікованих видів: шляхом спалення на багатті, колесування, четвертування та ін. «Гуманними» видами смертної кари були: повішання, відрубання голови за допомогою пристосування, що нагадує французьку гільйотину, а також удушення. Широко застосовувалися також покарання, пов'язані з покаліченням: відрізання язика, вух, виколювання очей, відру-

бування рук, пальців, а також тілесні покарання: батогами тощо [18, 52]. Систему звичайних і найбільш поширених покарань становили публічне безчестя (виставлення біля ганебного стовпа), громадські роботи, які виконувалися ув'язненими, закутими в кайдани, каторжні роботи на галерах, таврування, бичування, тюремне ув'язнення [15, 285–292].

Передбачався при цьому такий поширений метод отримання доказів, як застосування тортур. Йдеться про найбільш витончені і жорстокі методи фізичного насильства, які застосовувалися до людини для того, щоб шляхом заподіяння фізичного болю домогтися від неї визнання провини, оскільки тільки на підставі цього, згідно з установленим Кароліною правилом, міг виноситися обвинувальний вирок [15, 276–285; 17, 52]. Судді, призначаючи покарання, керувалися не лише Кароліною, а й стародавніми римськими законами, коментарями до них середньовічних італійських юристів, а також розпорядженнями австрійських властей про покарання, яким слід було піддавати розбійників та інших небезпечних порушників закону. Смертна кара в Італії була настільки звичним і поширеним видом покарання, що судді, виносячи обвинувальний вирок, повинні були обґрунтувати своє рішення про заміну її більш м'яким покаранням за допомогою посилань на відповідні ордонанси або думки середньовічних юристів. У той же час для посилення покарання і призначення смертної кари, у тому числі особливо жорстоких (кваліфікованих) її видів, жодного обґрунтування не було потрібно [13, 18–19]. Судді в той час користувалися безмежною владою для посилення і без того жорстоких покарань. Причому коло діянь, які визнавалися злочинами, могло бути доволіно розширено суддею на підставі його

власних уявлень про те, що відповідає не букві, а духу закону [13, 18]. Суддівський розсуд був не обмежений залежністю між тяжкістю злочину і суворістю покарання — і тому засуджені за пограбування і вбивства піддавалися іноді однаковим покаранням як і дрібні злодії, лише в першому випадку смертна кара здійснювалася більш жорстоким способом. Ще одна особливість законодавства того часу. Йдеться про станову приналежність засуджених. За однакові злочини особи різних станів піддавалися різним покаранням за принципом — «чим вище стан, до якого належить винний, тим м'якше і менше покарання». Наприклад, від більшості видів ганебних і болісних покарань дворяни і священнослужителі були взагалі позбавлені в силу привілеїв, які надавалися їм за законом. Ці покарання, як правило, замінювалися штрафом або покаяттям, які, по суті, були для них звільненням від покарання.

Для кримінального судочинства за Кароліною було характерно те, що воно мало таємний і письмовий характер, його мета зводилася до того, щоб під тортурами змусити обвинуваченого до визнання провини, і це визнання розглядалося як основний доказ. При цьому добровільне визнання провини не звільняло обвинуваченого від катувань, оскільки доказову силу мало лише визнання зроблене під час допиту під тортурами. У судах панувала система формальної оцінки та визнання доказів, що ставило вирішення питання про доказовість провини підсудного і його долю (найчастіше життя) у повну залежність від розсуду суду, який у своїх рішеннях нічим не був обмежений.

Не менш жорстокою була і реальна дійсність кримінальної юстиції. Катування та публічні покарання у вигляді смертної кари відбувалися

мало не щодня. Так, наприклад, у Мілані в XVIII ст. у місті з населенням трохи більше 120 тис. осіб щороку виконувалося понад 100 смертних вироків. Вправні кати славилися і цінувалися як «чудові фахівці своєї справи». На стратах і тортурах були присутні жінки вищого товариства та їх діти, яким таким чином прагнули вселити огиду до гріха. На додачу до нелюдської і надзвичайно жорстокої «світської кримінальної юстиції» суддям австрійської Ломбардії доводилося керуватися в той час і канонічним правом католицької церкви — папськими декретами, які наказували піддавати покаранню не лише за звичайні кримінальні злочини, а й за релігійні провини. Так, богохульство у перший раз каралося підняттям тричі (за зв'язані за спиною руки) на дибу, у другий — публічним пороттям, у третій — п'ятьма роками заслання на галери; проникнення вночі в монастир передбачало смертну кару; поширення творів, які ображають церкву, — каралося стратою, конфіскацією майна та «вічною ганьбою» [13, 16–17].

Такими були чинне право і реальна правова дійсність кримінальної юстиції в часи Ч. Беккарія, які були предметом обговорення молодих і допитливих людей, що збиралися у графа А. Веррі, їх пояснення й оцінки. При цьому А. Веррі, безумовно, доповнював ці образи своїми власними розповідями про відвідування в'язниць, про зображення жахливого становища засуджених, про їх муки і страждання, скарги на жорстокість долі і несправедливість. Поряд із цим Ч. Беккарія, як і інші молоді люди — члени гуртка міланських філософів-просвітителів, значну увагу приділяли вивченню книг французьких мислителів, представників Просвітництва. Йдеться про

праці Ш.-Л. Монтеск'є, Вольтера, Ж.-Ж. Руссо та інших авторів. В уже згадуваному раніше листі до А. Моррела Ч. Беккарія писав: «...я всім зобов'язаний французьким книгам. П'ять років тому, після прочитання "Перських листів" (йдеться про працю Ш.-Л. Монтеск'є. — М. П.) я звернувся до вивчення філософії» [13, 23]. Предметом його вивчення, окрім згаданих праць французьких просвітителів, були праці відомих філософів: Д. Юма, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ф. Бекона, які він ретельно вивчав і робив при цьому виписки і замітки. Особливу увагу Ч. Беккарія приділяв вивченню праць Ш.-Л. Монтеск'є, якого він, судячи з книги «Про злочини та покарання», дуже поважав й ідеї якого багато в чому поділяв. У ній він прямо посилається на його праці як на одного зі своїх вчителів, називаючи його не інакше як «великий Монтеск'є» [3, 200] або «безсмертний президент Монтеск'є»¹ [3, 197] (той певний період обіймав у Бордо успадковану від свого дядька посаду президента парламенту-установи, що виконувала судові та деякі інші функції у феодальній Франції. — М. П.) [13, 58]. Вивчення цих праць справило, як він сам писав, «переворот» у його свідомості.

Обговорення на засіданнях гуртка міланських філософів передових поглядів та ідей просвітництва, а також (перебувала у протиріччі з ними) феодальної соціально-правової дійсності у сфері кримінальної юстиції не лише в Ломбардії, а й у Європі, викликало бурхливі і гострі дискусії. На одному із засідань було прийнято рішення підготувати з цієї гострої проблеми книгу. З ініціативи П. Вері, і за спільною згодою, для її написання був обраний Ч. Беккарія як автор, який володіє гли-

бокими філософськими і юридичними знаннями, що має необхідний авторський досвід написання наукових праць і чудову манеру письма — енергійну і пристрасну. Слід зазначити, що Ч. Беккарія був непересічною особистістю. Судячи з відгуків його сучасників, а також дослідників його життя і творчості, це був скромний, навіть інколи сором'язливий молодий чоловік, позбавлений «згубних пристрасностей», які властиві аристократичній італійській молоді того часу, нерідко мав сумніви щодо своїх можливостей, але впевнений і наполегливий у своїх поглядах та уявленнях, який послідовно і пристрасно сповідував ідеї добра і гуманізму. Погляди, які проголошувалися у працях французьких і англійських просвітителів і гуманістів, діяли на нього своєрідно — сприймалися ним вельми близько і гостро, оскільки він відрізнявся підвищеною чутливістю, яка поєднувалася, на думку професора Каламандреї — дослідника його життя і діяльності, з нестримною уявою. У той же час будь-які повідомлення про приниження людини, про її образи, несправедливості, тим більше про жорстоке з нею поводження, викликали у нього не лише співчуття, а й обурення, яке завжди знаходило своє вираження у палкій і вишуканій красномовній формі [13, 26–27]. Гостро реагуючи на несправедливість, Ч. Беккарія завжди брав за взірць ідеали гуманізму і справедливості, розглядаючи щастя людини як благо, до якого має прагнути будь-яке суспільство, у тому числі і шляхом прийняття гуманних законів. Воістину велично звучать і в наш час його слова: *«Ніде ще закони не написані безпристрасним дослідником людської природи, який направив би діяльність людської маси до єдиної мети і постійно мав би її на увазі, — а саме — якомога більше щастя*

¹ Тут і надалі даються посилання на сторінки цього видання книги Ч. Беккарія у перекладі М. Ісаєва [3].

для якомога більшої кількості людей» (курсив наш. — М. П.) [3, 77].

Написання головної праці свого життя — трактату «Про злочини та покарання» Ч. Беккарія розпочав у березні 1763 р. Робота над книгою являла собою велику і дуже складну, копітку творчу працю. Ось як описує її в етюді «Значення Беккарія в науці і в історії російського кримінального законодавства» С. Беліков, який декілька десятиліть вивчав його творчість, зазначав, що Беккарія брався за перо тільки тоді, коли ідеї і почуття досить сильно хвилювали його. Спочатку він відчував крайню втому, впадав в апатію і, перебуваючи в пригніченому стані духу, сумнівався, чи може закінчити розпочату працю. Прочитавши в колі друзів і переглянувши написане, він залишав рукопис П. Веррі, який взяв на себе обов'язок переписування написаного тексту [2, 181].

Методи роботи над книгою Ч. Беккарія обирав різні. В одних випадках усамітнювався, щоб ретельно обдумати план або формулювання майбутньої книги. В інших — потребував товариства друзів, щоб ділитися з ними своїми ідеями і сумнівами, обговорювати з ними ті чи інші положення книги, над якою працював. Критичні зауваження, судження та пропозиції друзів Чезаре записував, а вечорами обдумував їх, сідав і писав, писав. Багато положень увійшли до книги, народилися у свідомості автора в результаті такого спілкування. Слід зазначити, що друзі, особливо П'єтро і Алесандро Веррі, брали участь в обговоренні проблем, що стосувалися теми праці, прагнули надати автору будь-яке сприяння, підбадьорювали його, коли він скептично оцінював перспек-

тиви завершення цієї роботи. Таланту, пристрасній переконаності у правоті своїх поглядів та ідеалів, а також майстерності володіння пером, лаконічності й образності стилю письма самого Беккарія світ зобов'язаний появі прекрасної книги «Про злочини та покарання» [13, 28–35].

Працюючи над книгою, Ч. Беккарія вкладав у неї всю пристрасність і почуття, які його опановували при осмисленні й оцінці жорстокості кримінальної юстиції, що бере свій початок як від публічної, так і від церковної влади. Піддаючи критиці цю нелюдськість, він, безумовно, розумів, що і сам може стати жертвою юстиції, яку критикував, це не могло не зумовити особливості викладу тих чи інших положень книги не конкретно, а дещо завуальовано. У листі до А. Моррела (перекладача його праці) він пояснював: «Коли я писав мою книгу, у мене перед очима стояли образи Галілея, Макіавеллі і Джанноне¹. Я чув дзвін ланцюгів, які хиталися від марновірства, і крики фанатизму, які заглушали стогони істини. Вигляд цього жахливого видовища змушував мене ніби прикривати світло хмарами. Я хотів бути захисником людства, але не бажав стати мучеником. Думка про необхідність затемнювати виклад іноді, змушувала мене робити це навіть без особливої потреби» [13, 51]. Разом з тим книга написана чудовою, лаконічною та образною літературною мовою, у деяких випадках в афористичній формі, розрахована на максимальний вплив на свідомість і почуття читача, до якого автор звертається зі своїми думками і переживаннями, змушуючи його думати, співпереживати і сприймати ті ідеї, які він викладав.

Робота над книгою була завершена у січні 1764 р. Ч. Беккарія передав

¹ Італійські мислителі, що піддавалися гонінням і переслідуванням за ідеї і погляди, які не поділяли влада і церква того часу.

рукопис П. Веррі, який направив його видавцеві Оберу в друкарню у м. Ліворно (місто в Тоскані), де не існувало цензури. Щоб уберегти Ч. Беккаріа від можливих переслідувань з боку світських і церковних властей, у зв'язку з тим, що в книзі порушувалися питання, які значною мірою зачіпають їх інтереси, його друзі вжили відповідних заходів безпеки — на титульному аркуші не було вказано ім'я автора, а як місце видання було зазначено Монако, столиця князівства, що перебувало під французьким протекторатом. Книга Ч. Беккаріа «Про злочини та покарання» накладом 520 екземплярів була опублікована у липні 1764 р., доставлена в Мілан і стала надбанням читача [13, 34].

Праця складається зі звернення до читача («До того, хто читає»), короткого вступу і 47 параграфів із ясними, простими і лаконічними заголовками: § 1 «Походження покарань»; § 2 «Право покарання»; § 3 Висновки; § 4 «Тлумачення законів»; § 5 «Темнота законів»; § 6 «Відповідність між злочином і покараннями»; § 7 «Мета покарання» та ін. У книзі розглядається широке коло проблем соціально-правового характеру, що супроводжуються глибоким аналізом, узагальненнями та висновками філософсько-етичного і правового характеру. Однак все ж основна увага приділяється проблемам злочинів і покарань, кримінальної юстиції та кримінального правосуддя, які були надзвичайно злободенними у часи Ч. Беккаріа, але також зберегли актуальність і на наступних етапах розвитку людства [13, 54–55]. У зверненні «До того, хто читає» автор переконливо показує, що в Європі у XVIII ст. не було системи законодавства, яке могло б забезпечити справедливе правосуддя. Негативно оцінюючи кодифі-

кований звід римського права імператора Юстиніана (VI ст.), яким керувалися суди і в XVIII ст., він називає їх «уривки законів древнього народу-завойовника... зібрані дванадцять століть тому... перемішані зі звичаями лангобардів і приховані в купі фоліантів, наповнених заплутаними тлумаченнями приватних осіб...». При цьому Ч. Беккаріа різко критикує середньовічних юристів (Карпцовіуса, Кларуса, Фарінація), які зі «злісною догідливістю чимало потрудилися над вдосконаленням системи свавілля та насильства, які існували в кримінальних судах» [3, 69].

Як противник жорстокості і деспотизму в галузі кримінального судочинства, а також прагнучи до обмеження феодального свавілля і судового беззаконня, Ч. Беккаріа вже в той час проголошував, що «тільки закони можуть встановлювати покарання за злочини, і, що право їх видавати може належати тільки законодавцю як представнику всього суспільства...» [3, 83–84]. Поділяючи теорію Ш.-Л. Монтеск'є і Дж. Локка про поділ влади на законодавчу, судову і виконавчу, він виділяв як відособлені сфери влади законодавчу і судову і вважав, що вирішувати питання про те, чи мало місце порушення закону, може тільки суддя як представник судової влади. У той же час він стверджував, що жоден суддя не вправі самостійно встановлювати покарання за ті чи інші діяння для інших членів суспільства, і що «з жодних міркувань суспільного блага суддя не може підвищувати покарання, встановлене законом за злочини» [3, 84]. Ч. Беккаріа категорично виступав проти правила, згідно з яким при застосуванні кримінальних законів слід керуватися не буквою, а духом закону, що «ставить підсудного в залежність від пристрастей і слабкостей судді, від його ставлення до потер-

пілого». Він пропонував принцип, згідно з яким тлумачити кримінальні закони може тільки сам законодавець, а суддя обмежений лише правом розібрати дії громадян і вирішити — «чи відповідають вони писаному закону чи ні». Як рішучий прихильник дотримання принципу законності в кримінальному судочинстві, він писав: «Невигоди від суворого дотримання букви кримінального закону незначні порівняно з невигодами, які породжуються його тлумаченням (суддею)» [3, 88]. Тут же автор рішуче висловлюється проти свободи суддівського розсуду «першоосноюю» суддівського свавілля. Одночасно він дає досить чіткі, логічно-аргументовані рекомендації (які, безсумнівно, мають практичне значення і в наш час. — *М. П.*), що виключають при здійсненні правосуддя довільне застосування кримінального закону — відносно кожного злочину суддя повинен зробити правильний висновок: гіпотеза — загальний закон, диспозиція — діяння, вчинене згідно або не згідно із законом, санкція — свобода чи покарання [3, 87].

У своїй праці Ч. Беккарія, розглядаючи загальні проблеми злочину, що є предметом розгляду кримінального суду, висловлював при цьому низку суджень, які мають глибоко наукове, навіть фундаментальне значення для теорії та практики кримінального права. По-перше, кримінальному переслідуванню, на його думку, повинні піддаватися тільки дії, а не слова людей [щоправда, як аргумент він наводить лише докази процесуального характеру: «набагато легше обмовити людину, посилаючись не так на її дії, а на її слова»] [3, 116]. По-друге, «мірилом» (сутністю. — *М. П.*) злочинів є, на його переконання, не наміри осіб, які їх вчинили, не гідності потерпілого, не тяжкість гріха, а «єдиним та істинним їх мірилом є шкода, яку вони запо-

діюють нації» (курсив наш. — *М. П.*) [3, 97]. Сформульовані автором положення мають надзвичайне [за висловом Ф. Решетнікова, «історичне»] [13, 61] значення, оскільки обмежують сферу кримінальної відповідальності і, отже, покарання не намірами (поглядами, умонастроями) людей, а їх діями (діяннями. — *М. П.*), причому тяжкість відповідальності ставиться у залежність від основоположного критерію — об'єктивної шкоди (її характеру і рівня), яку заподіює суспільству злочин [3, 100]. Розглянуті позиції автора і запропоновані ним рішення мають дуже важливе значення і в наш час при вирішенні важливих питань як у законотворчості, так і в правозастосуванні.

Як послідовний гуманіст Ч. Беккарія наполягав на обмеженні кола діянь, визнаних злочинами. Одночасно він приділяє велику увагу аналізу покарань, домагаючись їх загального пом'якшення. Причому робить спробу вирішення проблеми «про право покарання», що має загальнофілософське значення. Відкидаючи сформовані до того часу традиційні теорії, які обґрунтовували право на покарання релігійним началом (законом божим) або природним правом монарха карати за порушення його законів, Ч. Беккарія, спираючись на теорію «суспільного договору» Ж.-Ж. Руссо, обґрунтовує «право карати за злочин» необхідністю «захищати “загальне благо” як предмет “суспільного договору людей” від посягань з боку окремих осіб, аби при цьому були забезпечені як безпека, так і свобода громадян» [3, 81–83]. Він підсумовує, що покарання може застосовуватися лише тоді, коли воно обумовлене крайньою необхідністю [3, 81] захистити інтереси суспільства від шкоди, яку злочин заподіює загальному благу [3, 81–82].

Особливістю дослідження у праці категорій «злочин» і «покарання» є те, що вони розглядаються не відокремлено, а в безпосередньому зв'язку. Тут можна виокремити два принципових положення, які автор відстоював. По-перше, рівність громадян перед законом при призначенні покарання за скоєний злочин. Ч. Беккарія писав, що «мірою покарання, призначеного і дворянину і плебею, є не чутливість винного, завдяки відмінностям у вихованні», а «школа, заподіяна суспільству, а ця школа більша, якщо заподіяна особою, яка більше викохана (жадана) долею» [3, 146]. По-друге, він наполягав на принципі «пропорційності злочину і покарання», керуючись при цьому міркуваннями «загальної користі», відповідно до якої для того, щоб злочини не вчинялися, необхідно, щоб перешкоди, які стримують людей від злочинів (йдеться про покарання як засіб попередження злочинів. — М. П.), повинні бути тим сильнішими, чим важливішим є порушуване благо і чим сильнішим спонукання до вчинення злочинів. Отже, на думку Ч. Беккарія, повинна бути співмірність між злочинами і покараннями [3, 93]. Розвиваючи цю ідею, автор книги пропонує створити і загальні «сходи злочинів і покарань», де розміщувалися б, з одного боку, всі злочини, від вищої сходинки — тих, які руйнують безпосередньо саме суспільство, — до нижчої — тих, які полягають у порушенні прав приватної особи, а з другого — від найбільш тяжкого до найбільш легкого. Така градація злочинів і покарань, на його думку, повинна бути, зокрема, спонукальним мотивом для злочинця, який зважився на злочинне зазіхання, утриматися від вчинення більш тяжкого злочину. Він також вважав, що характер покарання повинен відповідати природі злочину: злочини проти майна повинні піддаватися майновим

покаранням, а злочини проти особистості — тільки особистим покаранням. При цьому він різко виступав проти права «знатних і багатих» відкупитися грошима за злочини проти особистості, якщо потерпілими виявилися «слабкі і бідні» [3, 143–144]. Цей підхід, на думку Ч. Беккарія, забезпечував би більшу ефективність покарання і його справедливості, виступав би однією з гарантій проти свавілля суду.

Розглядаючи покарання як неминучий і негативний наслідок злочину, Ч. Беккарія водночас різко критикував його зайву жорстокість. Він писав: «Чим жорстокішими стають покарання, тим більше озлоблюються душі людей» і «завжди жива сила пристрастей призводить до того, що після сотні років жорстоких покарань колесування (кваліфікований вид страти. — М. П.) вселяє не більше страху, ніж раніше вселяла в'язниця» [3, 161]. Жорстокості покарання він протиставить, як більш ефективний засіб, його неминучість: «враження справляє — писав він, — не стільки суворість покарання, скільки його неминучість» [3, 159–160] і пропонує перенести акцент кримінально-правової репресії від прийняття все більш суворих законів на посилення «пильності властей» і «невблаганності суддів», що застосовує відповідні «лагідні закони». «Впевненість у неминучості хоча б і помірною покарання справить завжди більше враження, — стверджує Ч. Беккарія, — ніж страх перед іншим більш жорстоким, але таким, що супроводжується надією на безкарність» [3, 160]. Сформульований таким чином підхід, який суттєво коригував кримінально-правову політику, не може, звісно, не враховуватися і сьогодні як у законодавчості, так і в правозастосуванні.

Розглядаючи питання про цілі покарання, Ч. Беккарія рішуче відмовився від теорії, яка домінувала в той

час. Згідно з нею залякування визнавалося як основна та самостійна мета покарання, що досягається шляхом жорстокої розправи, катувань і мук, заподіюються винному як «засоби відплати і спокутування гріха» і скоєного злочину. Він писав: «...мета покарань полягає не в катуванні і мученні людини», а «лише в тому, щоб перешкодити винному знову завдати шкоду суспільству й утримати інших від здійснення того ж» [3, 112]. Інакше кажучи, вже в той час він висував ідеї індивідуальної (приватної) і загальної (генеральної) превенції як цілей покарання. Розглядаючи покарання через «призму» гуманістичних ідей, він запропонував таку систему покарань, яка відрізнялася в той час беззаперечною прогресивністю порівняно з феодалним правом, хоча і зберігала риси останнього.

Особливої уваги заслуговують погляди Ч. Беккарія на смертну кару як вид покарання, що мала широке поширення у часи Середньовіччя. Він категорично виступав проти цього виду покарання, хоча висловлювання подібних ідей у той час були пов'язані із загрозою і для його власного життя. «Що це за право вбивати собі подібних, присвоєне людьми?» — запитував він. Піддаючи скрупульозному і всебічному аналізу це покарання [3, 164–177], він стверджує, що смертна кара не може бути правом і не є таким, він оголошує її «війною нації з громадянином, яка вважала за необхідне або корисне знищити його життя» [3, 164–165]. На підтвердження своїх поглядів Ч. Беккарія наводить історичний досвід «римських громадян», які на деякий час скасовували смертну кару, а також «двадцять років царювання “імператриці Московії — Єлизавети”, що подала отцям народів знаменитий приклад, який прирівнювався до, щонайменше, багатьох перемог, куплених кров'ю синів вітчизни» [3, 166]. Ч. Беккарія

переконливо показав у своїй книзі безглуздість і непотрібність смертної кари. Його аргументи були переконливі і незаперечні, що стало підставою для звернення у своїй праці до добродійних монархів, що сидять на престолах Європи, із закликом прислухатися до його думки [3, 176–177]. По суті це було одним із перших таких серйозних й аргументованих виступів проти смертної кари. У подальшому воно поклало початок руху аболіціоністів смертної кари як виду покарання — прихильників її скасування. Результатом цього руху, натхненником та ідеологом якого, безперечно, слід вважати Ч. Беккарія, є, як відомо, скасування страти як виду покарання у переважній більшості держав світу, зокрема і в Україні.

Гуманізація покарання, яку відстоював Ч. Беккарія, без руйнування феодалної судової системи та кардинальної зміни принципів кримінального процесу, звичайно, не могла дати очікуваних результатів. Цю обставину він добре розумів, і тому приділив значну увагу у своїй праці проблемам кримінального процесу та правосуддя, що мали на той час «інквізиційний характер». Вчені стверджують, що якщо злочин доведено, то лише в такому випадку за нього можна призначити покарання, встановлене законом. При цьому він вже в ті часи пропонував виходити з презумпції невинуватості обвинуваченого, поки його провина не буде встановлена судовим вироком. Ч. Беккарія писав: «Ніхто не може бути названий злочинцем, доки не винесено обвинувальний вирок» [3, 124].

Відомо, наріжним і відправним положенням феодалного правосуддя було визнання обвинуваченого у скоєнні злочину, що розглядалося як «цариця доказів», а основним способом отримання цього доказу було «катування». Ч. Беккарія різко висту-

пив проти катування як засобу встановлення істини в кримінальному суді. Він називав її «уявним осередком істини, гідного людоджерів...» [3, 125], «безчесним способом відкриття істини, що є понині збереженим пам'ятником древнього і дикого законодавства...» [3, 128]. Він писав, що «обвинувачений, який не пережив болю (від тортури. — М. П.), визнає себе винним у надії припинити страждання. Будь-яка різниця між винним і невинним зникає завдяки тому самому засобу, який вважається призначеним для встановлення цієї відмінності» [3, 129]. Тим самим він аргументовано заперечував і спростовував тортури як засіб визнання підсудним провини і встановлення істини у кримінальній справі і переконливо доводив, що її застосування суперечить вимогам гуманності і людяності.

Не оминає Ч. Беккарія увагою і питання оцінки свідчень свідків (запропонував та обґрунтував принцип їх рівності, навіть при відмінностях у становій приналежності, а також незалежно від статі, віку, віросповідання); їх достовірність, безвідносно до тяжкості скоєних злочинів; сформулював пропозиції про вдосконалення діяльності суду, його складу, виконання покарань тощо. З усіх цих та інших питань він висловив оригінальні, що і в наш час становлять інтерес, погляди і рішення.

Аналізуючи злочини, Ч. Беккарія не обмежувався розглядом покарання як засобу боротьби з ними, а приділяв також значну увагу попередженню злочинів. Він вважав (і з цим не можна не погодитися. — М. П.), що остаточне викорінення злочинів неможливе, бо вони породжуються «загальною боротьбою людських пристрастей, а це боротьба вічна, як вічні і незмінні почуття людей» [3, 93]. Однак при цьому він залишався оптимістом і вва-

жав, що за допомогою різних заходів злочинність можна скоротити, а багато зі злочинів — попередити. Серед заходів їх попередження він особливо виокремлював законодавчу діяльність, надаючи їй перевагу перед покаранням. Ч. Беккарія писав: «Краще попереджати злочини, ніж карати. У цьому — головна мета будь-якого доброго законодавця...» [3, 222]. Найважливішою умовою попередження злочинів він вважав законодавчу діяльність з обмеження кола діянь, визнаних злочинними і караними за рахунок тих «байдужих дій, які в поганих законах називаються злочинами» [3, 223].

Попередження злочинів Ч. Беккарія пов'язував і з поширенням освіти і писемності, завдяки яким, на його думку, — «зменшилася в Європі жорстокість злочинів, які змушували тремтіти наших предків...» [3, 91–92]. Просвітництво перетворює людей, як він справедливо вважав, у менш жорстоких, більш людинолюбних і більш терпимих до слабкостей і помилок інших членів спільноти. У зв'язку з цим особливу увагу він приділяв знанням законів, «хранителем яких», внаслідок друкарства, «стало все суспільство, а не тільки деякі особи» [3, 91]. Знання законів, на його думку, попереджає злочини. «Чим більше осіб, які розуміють священне Уложення законів і зберігають його у себе, тим менше буде злочинів». «Незнання і неточне уявлення про покарання, без сумніву, посилює красномовство пристрастей» — писав він [3, 91]. Ясність, простоту і доступність законів Ч. Беккарія обґрунтовано розглядав як необхідну умову їхнього розуміння, знання і дотримання, що й повинно бути реальним забезпеченням і вираженням їх попереджувальної ролі (природно, це положення є незаперечним і в наш час. — М. П.).

Вихід у світ праці Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» мав несподіваний і небачено великий успіх. «Вся нинішня Європа була вражена і схвильована цією книгою — писав у 1863 р. С. Беліков, — появу якої потрібно вважати подією в історії цивілізації» [1, 74]. Написана італійською мовою вона привернула увагу людей, які належали до різних верств суспільства у багатьох державах тодішньої Італії. Підтвердженням цього є вихід другого видання книги у тому ж 1764 р., у 1765 р. — третього і четвертого, в 1766 р. — п'ятого і шостого видань.

Про популярність праці Ч. Беккарія і зростання інтересу до неї свідчать, зокрема, її переклади іноземними мовами. Першим був переклад на французьку мову, який здійснив абат А. Морелло. Ця книга вийшла у світ у 1765 р. Протягом лише 1766 р. цей переклад книги витримав сім видань¹. У подальшому книга виходила французькою мовою і в інших перекладах. У 1767 р. працю Ч. Беккарія опублікували німецькою мовою, у 1768 р. — голландською, у 1772 р. — польською, у 1774 р. — іспанською, у 1796 р. — датською, у 1802 р. — новогрецькою. На американському континенті книга була надрукована у Філадельфії в англійському перекладі в 1778 р. [2, 79–80]. У наступні роки книга Ч. Беккарія видавалася й іншими мовами у різних країнах світу і неодноразово перевидавалася.

У Росії російською мовою книга Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» була опублікована у 1803 р. у перекладі Д. Язикова з французької (у попередньому перекладі з італій-

ської на французьку А. Мореллі), під назвою «Беккарія. Розмірковування про злочини та покарання». Через три роки, в 1806 р. праця Ч. Беккарія була опублікована у перекладі А. Хрущова з італійської (з п'ятого видання книги). У 1878 р. у перекладі І. Соболева з італійської (туринське видання 1853 р.) під назвою «Цезар Беккарія. «Про злочини та покарання»». У 1879 р. у перекладі С. Зарудного (одного з головних діячів із проведення судової реформи 1864 р. у Росії) з італійської була опублікована під назвою «Беккарія. Про злочини та покарання в порівнянні з главою Х «Наказу» Катерини II і з сучасними законами», в якій паралельно з текстом книги Ч. Беккарія С. Зарудний наводить як порівняння відповідні тексти з «Наказу» Катерини II 1767 р. та інших законів. Нарешті, у дореволюційний час, в 1889 р., у перекладі С. Белікова з італійської, була опублікована праця під назвою «Маркіз Беккарія. Про злочини та покарання», в якій окрім тексту був вміщений розгорнутий «Етюд» про книгу та її автора [2, 159–232]. Після революції, у радянський час, у 1939 р. радянський вчений, видатний фахівець у галузі кримінального права, професор М. Ісаєв опублікував у перекладі з італійської (якою він чудово володів, був автором перекладу низки праць із кримінального права з італійської мови на російську) з п'ятого італійського видання (автор перекладу назвав його «канонічним», оскільки його було складено за планом самого Ч. Беккарія і з його доповненнями) працю «Чезаре Беккарія. Про злочини та покарання» (М., 1939 р.) в якій тексту книги [9, 177–412] передував ґрунтовний «Історико-біографіч-

¹ Переклад книги Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» з італійської мови на французьку був зроблений абатом А. Морелле «надмірно вільно». Він переставив (виходячи з французького розуміння) порядок параграфів, більше того, «шматки» з одних параграфів він переставив в інші. Словом, А. Мореллі в своєму перекладі дав абсолютно нову редакцію книги Ч. Беккарія. Багато фахівців, які займалися перекладом праці Ч. Беккарія, дали критичну, і переважно негативну, оцінку цього перекладу [9, 103–111].

ний нарис» життя, діяльності та творчості Ч. Беккарія¹ [9, 5–176].

Історичне значення книги Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» є багатограним, ідеї, принципи і погляди, які в ній викладені, важливі не для окремої народності, нації чи держави, а для всього людства. В узагальненому вигляді вони можуть бути представлені таким чином. По-перше, він піддав різкій критиці систему феодального законодавства і кримінального судочинства, тим самим багато в чому сприяючи їх руйнуванню, докорінній зміні та заміні новим правом й інститутами. По-друге, Ч. Беккарія розробив і виклав нові демократичні і гуманні ідеї і принципи, на яких повинні ґрунтуватися кримінальне право, кримінальний процес та система кримінального правосуддя.

Але перш за все слід наголосити на надзвичайно великому впливі цієї книги на суспільну свідомість, особливо на правосвідомість народів багатьох країн світу. Так, у 1893 р. П. Левенсон у біографічному нарисі про Ч. Беккарія писав про його книгу: «...не було грамотної людини в Італії, яка б не читала його трактат *“Dei delicti”*». Навіть люди, які цікавляться наукою найменше, як, наприклад, кардинали і прелати, зачитувалися його твором. Не витонченістю слова, не художньо обробленими переходами завоював він загальні симпатії, а щирістю переконання, силою натхнення слова, гарячим бажанням добра ближньому» [10, 49]. Із перекладом книги на французьку мову в 1766 р. Беккарія і його праця здобувають європейську популярність. У вересні 1766 р. виходить у світ праця

Вольтера «Коментар до книги “Про злочини та покарання”», в якій великий французький мислитель, разом із коментарями до деяких параграфів книги Ч. Беккарія, розвинув низку своїх власних ідей про злочини, акцентуючи увагу на тих із них, за які переслідувала церква за допомогою феодального суду, і на злочини, породжені релігійним фанатизмом [4, 63–114]. «Коментар», перекладений багатьма мовами, став ніби «супутником» книги Ч. Беккарія і багато в чому сприяв її тріумфу в усьому світі. На запрошення перекладача книги А. Моррела, а також французьких філософів-енциклопедистів восени 1766 р. відбулася поїздка Ч. Беккарія в Париж, де його тепло і з захопленням зустріли Д. Дідро, Ж. д’Аламбер, К. Гельвецій, барон П. Гольбах та ін. Зустрічі та спілкування з настільки знаменитими людьми були дуже змістовні і взаємно корисні. Популярність його ідей, викладених у книзі «Про злочини та покарання», все більше і більше поширювалася. У 1778 р. була опублікована книга німецького гуманіста і просвітителя К. Гомеля «Безсмертна праця пана маркиза Беккарія про злочини та покарання», яка містила коментарі до трактату і розвивала ідеї автора. Авторитет і популярність Ч. Беккарія і його книги стали відомі й «освіченим монархам» Європи: одні з них робили спроби реалізувати деякі його ідеї в законодавстві, другі переписувалися, треті запрошували його в свою країну. Так, імператриця Росії Катерина II (Велика) в 1766–1767 рр. запрошувала Ч. Беккарія приїхати в Росію, на що він, за порадою друзів і наполяганням властей Мілана, не погодився. Однак Катерина II прагнула набути популярності

¹ Авторитетний дослідник життя і творчості Ч. Беккарія, видатний вчений у галузі кримінального права та кримінології, доктор юридичних наук професор Ф. Решетніков писав: «Можна з упевненістю сказати, що переклад М. Ісаєва — найкращий з усіх російських перекладів книги “Про злочини та покарання”, і, як нам видається, в осяжному майбутньому може виникнути лише потреба в його перевиданні, і аж ніяк не в заміні будь-яким або іншим перекладом» [13, 108].

«освіченого монарха», любила називати себе «ученицею Вольтера», сама визнала, що в її «Наказі комісії про складання проекту нового уложення» «велика частина являє собою витяги з „Духа законів“¹ президента Монтеस्क'є і з твору „Про злочини та покарання“ маркіза Беккарія»², що підтвердив у своїх дослідженнях С. Беліков [2, 87].

Захоплені відгуки про книгу та ідеї, які були в ній викладені, не залишилися, однак, непоміченими владою і церквою, які неодмінно намагалися перекрутити її зміст і дати негативну оцінку. Праця Ч. Беккарія опинилася у центрі запеклої полеміки, в якій її захопленням оцінками протистояли принизливі висловлювання та безпідставні звинувачення. У Венеції, де панувало свавілля інквізиторської «Ради десяти», яка підтримувала жорстокий режим олігархії, книга Ч. Беккарія була заборонена під страхом смертної кари. Саме у Венеції в 1765 р. з'явився перший ворожий відгук на книгу Ч. Беккарія — брошура монаха Факінеї «Зауваження та спостереження про книгу, під заголовком „Про злочини та покарання“». У ній автор в цілому без необхідних підстав, негативно відгукуючись про працю Ч. Беккарія, виступав проти всіх його передових і гуманних ідей і поглядів: відстоював таємні доноси, тортури підозрюваних, свавілля суддів, тілесні покарання, смертну кару і багато іншого, що критикував Ч. Беккарія і проти чого він виступав. Члени «Кафе», отримавши екземпляр памфлету Факінеї вирішили підготувати на нього відповідь. Брати Веррі дали гідну відповідь: у критичному і за змістом, і за

формою творі (опублікованому у тому ж 1765 р.) переконливо спростували всю неспроможність критики і домислів Факінеї [9, 82–96]. Були й інші «напади» і наклепи на книгу Ч. Беккарія і її автора. Однак вони виявилися неспроможними і нікчемними перед величчю і переконливістю передових і гуманних ідей і поглядів, висловлених у трактаті «Про злочини та покарання», що підтвердив історичний хід розвитку ідей і поглядів, а також реформування системи кримінальної юстиції країн усього світу.

Книга Ч. Беккарія разом із працями Ш.-Л. Монтеस्क'є, Вольтера, Ж.-Ж. Руссо, Д. Дідро та інших енциклопедистів міцно увійшла в ідейно-теоретичний арсенал просвітництва XVIII ст., яке багато в чому підготувало Велику французьку революцію 1789–1794 рр. Значення ідей Ч. Беккарія полягає у тому, що він не лише розкрив всі вади й антилюдяність феодальної кримінальної юстиції, що стало пристрасним заклик до її руйнування, а й запропонував вельми позитивну програму перетворень у сфері законодавства і системи кримінального правосуддя, заснованих на принципах справедливості, рівноправності і гуманізму. Багато його ідей знайшли своє відображення у Декларації прав людини і громадянина, ухваленій Установчими зборами Франції 26 серпня 1789 р. у вигляді правових принципів, здійснення яких укладачі Декларації вважали однією з центральних завдань Революції. Серед них: забезпечення законності при відправленні кримінального правосуддя, рівність громадян перед законом, здійснення кримінальної

¹ «Освіченість» Катерини II не виключала того факту, що за всі роки її царювання на підставі затвердженого нею в 1762 р. «довідки» Таємної розшукової справ канцелярії під назвою «Обряд как обвиняемый пытается», «особливо люто застосовувалися найжорстокіші тортури», які повинні були «видобувати зізнання у скоєнні злочинів у винного і невинного, який накликав на себе підозри в найменшому замаху на самодержавну владу і кріпосне право». Жалуваною грамотою 1785 р. дворяни від застосування тортур й тілесних покарань були звільнені [15, 720–721].

² Слід наголосити, що Катерина II не включила в текст «Наказу» жодного судження Ч. Беккарія з його книги, яке суперечило б самодержавству і деспотизму кримінальної юстиції царської Росії.

репресії лише у передбачених законом формах, презумпція невинуватості, обмеження кола діянь, визнаних злочинами, заборона застосовувати покарання, не передбачені законом та ін. [12, 53–54]. Справедливо з цього приводу писав Ф. Решетніков, що в Декларації не згадується ім'я Ч. Беккарія та інших просвітителів, але автор книги «Про злочини та покарання» по праву може бути названий одним із натхненників цього програмного акта, який відіграв важливу роль в історії не лише Франції, а й усього революційного руху в Європі кінця XVIII — початку XIX ст. [13, 89]. Погляди Ч. Беккарія знайшли своє відображення у книзі Ж.-П. Марата «План кримінального законодавства»; використовувалися у виступах М. Робесп'єра в Установчих зборах проти смертної кари за «загальнокримінальні злочини», а також у доповіді Л. Лепелет'є, автора французького Кримінального кодексу 1791 р., про проект цього кодексу. Показово, що принципи кримінального права, сформульовані Ч. Беккарія у його книзі, залишили серйозний відбиток на кримінальному законодавстві революційної Франції (у Кримінальному кодексі 1791 р.), а в подальшому, хоча й зі значними змінами, були покладені в основу Кримінального кодексу Франції 1810 р. [13, 88–89].

Ідеї Ч. Бекарія були досить відомі і сприймалися багатьма прогресивно мислячими людьми в Росії: О. Радищевим, О. Шchedріним, декабристами, провідними юристами та державними діячами, які стояли біля витоків судової реформи в Росії 1864 р. і розробили систему законодавства щодо її здійснення [5, 11–44; 7, 60–65].

Переконливість і правота ідей і поглядів Ч. Беккарія, викладених у

трактаті «Про злочини та покарання», проявилася безпосередньо у їх впливі на законодавство багатьох держав. Низка із них були втілені в закони та інші нормативні акти ще за його життя¹. Так, за розпорядженням «освіченого монарха» Великого герцогства Тосканського П. Леопольда вже з 1765 р. було припинено смертні кари і катування, а з 1786 р. за новим Кримінальним кодексом Тоскани вже відкрито проголошувалося «остаточне скасування смертної кари і катування як непотрібні для охорони суспільства». У 1772 р. шведський король Густав своїм декретом заборонив застосування тортур, а в 1779 р. спеціальним ордонансом скасував смертну кару (зберігши її лише за зраду і батькоубивство) і при цьому прямо послався на книгу «Про злочини та покарання» як на джерело його гуманних рішень. Але по-справжньому втілення ідей Ч. Беккарія, висловлених у його книзі, в законодавство почалося після Великої французької революції, і вслід за нею революційних перетворень у багатьох країнах світу, що знайшло своє вираження у реформуванні законодавства цих країн у сфері кримінального права і кримінального процесу [13, 86–88].

Звичайно, ідеї Ч. Беккарія реалізовувалися непросто, мала місце велика, а іноді й запекла протидія з боку можновладців. Але все ж вони прокладали собі дорогу, отримували життя, хоча і через значний проміжок часу. Так, у Росії катування підозрюваних було скасовано Олександром I у 1801 р., тілесні покарання: вибивання ніздрів — у 1817 р., покарання батогами — у 1845 р., остаточно проголошено скасування тілесних покарань у 1863 р. (хоча і в подальшому їх дозволялося застосовувати до селян, солдат та

¹ Ч. Беккарія помер 28 листопада 1794 р. на 57-му році життя у себе вдома. Смерть настала від паралічу серця.

засланих) [2, 228]. Низка демократичних ідей Ч. Беккарія у галузі кримінального правосуддя були реалізовані в Росії в процесі судової реформи 1864 р. у Судових статутах, а в галузі кримінального права — в Уложенні про покарання кримінальних та виправних 1845 р. і в наступних його редакціях 1866 р. і 1885 р., у Кримінальному уложенні 1903 р. [17, 472–526]. Протягом XIX і XX ст. у законодавстві багатьох країн світу тією чи іншою мірою враховувалися і знайшли втілення ідеї, принципи і положення, висловлені Ч. Беккарія у його знаменитому трактаті. У наш час вони багато в чому успішно реалізуються у більшості країн світу в системах національного законодавства, у низці документів міжнародно-правового характеру щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, а також у міжнародних судах: в Європейському суді з прав людини, в Міжнародному кримінальному суді та ін.

Особливо великий вплив зробили ідеї, принципи і положення, сформульовані Ч. Беккарія в його трактаті, на розвиток юридичної науки у сфері боротьби зі злочинністю: на кримінальне право, кримінальний процес, кримінологію. На особливу відзнаку заслуговує категорична прихильність Ч. Беккарія до неухильного дотримання принципу законності в кримінальному судочинстві. І нині цей принцип, який розвиває принцип «верховенства права», є домінуючим і його реалізація розглядається як необхідна умова дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Знову наголосимо, що Ч. Беккарія, поряд із Ш.-Л. Монтеск'є, Вольтером, Ж.-П. Маратом та іншими філософами-просвітителями були основоположниками освітньо-гуманістичного

напрямку в кримінальному праві [6; 12; 13, 109–113]. Він не лише різко ганьбив і заперечував кримінальне законодавство феодалізму, а й проголошував демократичні і гуманні ідеї, які повинні були бути покладені в основу нового кримінального права, яке мало прийти на заміну старого (до речі, цей напрям передував і класичній школі кримінального права і багато в чому вплинув на її розвиток у гуманістичному аспекті). Провідний український вчений-криміналіст, професор М. Чубинський справедливо зазначав, що саме після Ч. Беккарія широко розвивається могутній реформаторський рух, який, врешті-решт, змінив старий лад кримінального правосуддя і викликав створення нового ладу, різко протилежного попередньому за своїми принципами та організацією [16, 136, 218].

Ч. Беккарія розробив нові підходи до розуміння злочину і покарання, акцентував увагу на тому, що кримінальні закони повинні узгоджуватися із законами моральними. Аналіз цього органічного зв'язку (кримінального права і моралі. — *М. П.*) дав йому підставу, — писав Б. Ошерович, — виступити проти жорстоких покарань порушників закону і побудувати нову систему кримінального права на підставі того, що злочини є не вадами, що впливають зі злої волі особи, яка його вчинила, а продуктом суспільного середовища [11, 87].

Надзвичайно велике значення має трактування Ч. Беккарія злочину як діяння, сутність якого полягає насамперед у тій шкоді, яку воно завдає суспільству. Уже в цьому можна виявити чітко виражений підхід до «матеріального визначення поняття злочину», що ще не знайшло свого належного вирішення і в наш час у законодавстві багатьох країн світу. Настільки важливу в теоретичному аспекті проблему він вирішував на підставі переконли-

вих, «матеріалістичних філософських підходів» і розглядав злочин не лише як юридичне (правове), а й соціальне явище. З цього приводу відомий італійський криміналіст Е. Феррі писав у 1893 р. у своїй знаменитій книзі «Кримінальна соціологія»: «Ні римляни, які так прекрасно розробили цивільне право, ні середньовічні юристи не зуміли підняти кримінальне право на висоти філософської системи. Вперше Беккарія, який керувався, щоправда, швидше почуттям, ніж строго науковим прагненням, дав поштовх розвитку вчення про злочини та покарання» [14, 22].

Безумовно, є всі підстави стверджувати, що погляди та ідеї автора книги «Про злочини та покарання» передували формуванню соціологічної школи кримінального права, і її основоположники і представники, безсумнівно, багато в чому спиралися у своїх пошуках на принципові погляди про злочин і покарання, викладені у цій книзі. Немає сумніву і в тому, що Ч. Беккарія «заклав» у своїй праці основи майбутньої науки (і науки майбутнього) — кримінології. І все ж найбільший внесок він зробив у розвиток

науки кримінального права і кримінального процесу. Тут цілком доречно навести слова професора юридичного факультету Київського університету св. Володимира (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка) О. Кістяківського, сказаним у 1864 р. на ювілейному вшануванні книги «Про злочини та покарання»: «Беккарія досі залишається великим учителем кримінального права... Його книга, і тепер нова, оригінальна і правдива, як ніби написана в наш час. Книга його один із тих небагатьох наукових творів, які, незважаючи на час, не втрачають цінності, тому що висловлене в ній для нас є істина» [8, 459]. Продовжуючи думку відомого вченого-криміналіста, ми можемо сказати, що трактат Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» і нині являє собою неоціненну цінність всього людства, бо сповідує ідеали гуманізму, добра і справедливості в настільки складній і надзвичайно тонкій і делікатній сфері людського життя, якою є проблема злочинів і покарань, яка становить ядро однієї з глобальних проблем людства — проблеми боротьби зі злочинністю.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Беликов С. Я.* Беккарія и значение его в науке уголовного права // Журнал Министерства юстиции. — 1863. — Т. XVII. — С. 69–108.
2. *Беликов С. Я.* Значение Беккарія в науке и в истории русского уголовного законодательства (Этюда) // Маркиз Беккарія. О преступлениях и наказаниях. — Харьков, 1889. — С. 159–232.
3. *Беккарія Чезаре.* О преступлениях и наказаниях : пер. с итал. — К., 2014. — 240 с.
4. *Вольтер Франсуа Мари.* Комментарий к книге о преступлениях и наказаниях // Избранные произведения по уголовному праву и процессу. — М., 1956. — 339 с.
5. *Вульферт А. К.* Чезаре Беккарія // Журнал Министерства юстиции. — 1894. — № 1. — С. 11–44.
6. *Герцензон А. А.* Проблемы законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. — М., 1962.
7. *Гогель С. К.* Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. — СПб., 1910. — 505 с.
8. *Городиский А.* Влияние Беккарія на русское уголовное право // Журнал Министерства юстиции. — 1864. — № 1. — С. 459–470.
9. *Исаев М. М.* Историко-биографический очерк // Чезаре Беккарія. О преступлениях и наказаниях. — М., 1939. — С. 5–176.
10. *Левенсон П. Я.* Беккарія и Бентам. Их жизнь и общественная деятельность: Биографические очерки. — СПб., 1893. — 102 с.
11. *Ошерович Б. С.* Уголовно-правовые воззрения Беккарія // Проблемы социалистического права. — 1938. — Сборник 3. — С. 73–101.
12. *Решетников Ф. М.* Просветительско-гуманистическое направление в уголовном праве. — М., 1983.

13. Решетников Ф. М. Беккариа. — М., 1987. — 128 с.
14. Ферри Э. Уголовная социология. — М., 2005. — 222 с.
15. Чельцов-Бebutov М. А. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — М., 1957. — Т. 1. — 839 с.
16. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. — М., 2010.
17. Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2005. — Т. 2 : Уголовный закон. — 846 с.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 2001. — Т. 3.

REFERENCES

1. Belikov S. Ya. Bekkaria i znachenie ego v nauke ugovnogo prava [Cesare Beccaria and his Significance for the Criminal Law Science], *Zhurnal Ministerstva yustitsii*, 1863, vol. XVII, pp. 69–108.
2. Belikov S. Ya. Znachenie Bekkaria v nauke i v istorii russkogo ugovnogo zakonodatelstva (Etyud) [Significance of Cesare Beccaria for the History and Science of Russian Criminal Law (Essay)], *Markiz Bekkaria. O prestupleniyakh i nakazaniyakh*, Kharkov, 1889, pp. 159–232.
3. Bekkaria Chezare. O prestupleniyakh i nakazaniyakh [On Crimes and Punishment], Kiev, 2014, 240 p.
4. Voltaire F. M. Kommentariy k knige o prestupleniyakh i nakazaniyakh [Commentary to the Book on Crimes and Punishment], *Izbrannye proizvedeniya po ugovnomu pravu i protsessu*, Moscow, 1956, 339 p.
5. Vulfert A. K. Chezare Bekkaria [Cesare Beccaria], *Zhurnal Ministerstva yustitsii*, 1894, no. 1, pp. 11–44.
6. Gertsenzon A. A. Problemy zakonnosti i pravosudiya vo frantsuzskikh politicheskikh ucheniyakh XVIII veka [Issues of Legitimacy and Justice in French Political Doctrines of XVIII Century], Moscow, 1962.
7. Gogel S. K. Kurs ugovnoy politiki v svyazi s ugovnoy sotsiologiyey [Course in Criminal Politics in Connection with Criminal Sociology], Saint Petersburg, 1910, 505 p.
8. Gorodiskiy A. Vliyanie Bekkarii na russkoe ugovnoe pravo [Impact of Cesare Beccaria on Russian Criminal Law], *Zhurnal Ministerstva yustitsii*, 1864, no. 1, pp. 459–470.
9. Isaev M. M. Istoriko-biograficheskiy ocherk [Historical and Biographical Sketch], *Chezare Bekkaria. O prestupleniyakh i nakazaniyakh*, Moscow, 1939, pp. 5–176.
10. Levenson P. Ya. Bekkariya i Bentam. Ikh zhizn i obshchestvennaya deyatel'nost': Biograficheskie ocherki [Cesare Beccaria and Jeremy Bentham. Their Life and Public Activity: Biographical Sketches], Saint Petersburg, 1893, 102 p.
11. Osherovich B. S. Ugolovno-pravovye vozzreniya Bekkaria [Criminal and Legal Views of Cesare Beccaria], *Problemy sotsialisticheskogo prava*, 1938, Collected Volume 3, pp. 73–101.
12. Reshetnikov F. M. Prosveshchensko-gumanisticheskoe napravleniye v ugovnom prave [Awareness-Rising and Humanistic Direction in Criminal Law], Moscow, 1983.
13. Reshetnikov F. M. Bekkaria [Cesare Beccaria], Moscow, 1987, 128 p.
14. Ferri E. Ugolovnaya sotsiologiya [Criminal Sociology], Moscow, 2005, 222 p.
15. Cheltsov-Bebutov M. A. Ocherki po istorii suda i ugovnogo protsessu v rabovladelcheskikh, feodalnykh i burzhuaznykh gosudarstvakh [Sketches on History of Court and Criminal Procedure in Slave, Feudal and Bourgeois States], Moscow, 1957, vol. 1, 839 p.
16. Chubinskiy M. P. Ocherki ugovnoy politiki [Sketches on Criminal Politics], Moscow, 2010.
17. Entsiklopediya ugovnogo prava [Encyclopedia of Criminal Law], Saint Petersburg, 2005, vol. 2, 846 p.
18. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 2001, vol. 3.

Панов М. І. Чезаре Беккаріа і його славнозвісний трактат «Про злочини та покарання» (до 250-річчя опублікування)

Анотація. У статті аналізуються основні положення славнозвісного трактату Чезаре Беккаріа «Про злочини та покарання», розглядаються історичні умови та обставини написання цієї фундаментальної праці, показується її значення у реформуванні, розвитку й удосконаленні законодавства щодо питань кримінального судочинства, а також для розвитку науки кримінального права, кримінального процесу, судочинства, кримінології та інших наук, предметом яких є злочин і покарання.

Ключові слова: Чезаре Беккаріа, «Про злочини та покарання», злочин, покарання, кримінальне судочинство, кримінальний процес.

Панов Н. И. Чезаре Беккариа и его знаменитый трактат «О преступлениях и наказаниях» (к 250-летию опубликования)

Аннотация. В статье анализируются основные положения знаменитого трактата Чезаре Беккариа «О преступлениях и наказаниях», рассматриваются исторические условия и обстоятельства написания этого фундаментального труда, показывается ее значение в реформировании, развитии и совершенствовании законодательства по вопросам

уголовного судопроизводства, а также для развития науки уголовного права, уголовного процесса, судопроизводства, криминологии и других наук, предметом которых является преступление и наказание.

Ключевые слова: Чезаре Беккариа, «О преступлениях и наказаниях», преступление, наказание, уголовное судопроизводство, уголовный процесс.

Panov M. Cesare Beccaria and His the Most Famous and Influential Essay «On Crimes and Punishments» (On the Occasion of 250th Anniversary of the Publication)

Annotation. The article covers the analysis of key provisions of the most famous and influential essay «On Crimes and Punishments» by Cesare Beccaria. The author covers historical circumstances and conditions for the creation of this fundamental work, and elucidates its significance in reformation, development and improvement of legislation on criminal justice, as well as the formation of science of criminal law, criminal procedure, jurisdiction, criminology and other sciences, the subject of which is the crime and punishment.

Key words: Cesare Beccaria, «On Crimes and Punishments», crime, punishment, criminal justice, criminal procedure.

Пропонується видання:

Беккариа, Чезаре. О преступлениях и наказаниях : пер. с итал. / Чезаре Беккариа. — К. : Ин Юре, 2014. — 240 с.



Трактат «О преступлениях и наказаниях» Чезаре Беккариа, одного из основоположников просветительно-гуманистического направления в уголовном праве, относится к классике юридической мысли и входит в сокровищницу европейской и мировой культуры. В работе рассмотрен широкий круг проблем о преступлении и наказании, уголовном правосудии и предупреждении преступлений с позиций гуманизма и справедливости. Фундаментальное значение имеют идеи о запрете смертной казни, пыток, о гуманизации наказания, совершенствовании законодательства и правосудия.

Для научных сотрудников, аспирантов, студентов, всех, кого интересуют проблемы уголовного права, правосудия, криминологии, борьбы с преступностью.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://www.inyure.ua>

ЮВІЛЕЙ
ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПРН УКРАЇНИ
АНАТОЛІЯ СТЕПАНОВИЧА ДОВГЕРТА
(до 65-річчя від дня народження)

Анатолій Степанович Довгерт народився 27 вересня 1949 р. у м. Харкові. У 1977 р. закінчив факультет міжнародних відносин та міжнародного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1977–1984 рр. працював викладачем, старшим викладачем Інституту підвищення кваліфікації керівних працівників та спеціалістів Міністерства харчової промисловості УРСР. З 1984 р. працював у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка на посадах доцента кафедри цивільного та трудового права, доцента кафедри міжнародного права та порівняльного законодавства, доцента кафедри міжнародного приватного та митного права Інституту міжнародних відносин. З 1995 р. до червня 2014 р. — завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, з липня 2014 р. — професор кафедри міжнародного приватного права Інституту.

У 1982 р. Анатолій Степанович захистив дисертацію на здобуття

наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Міжнародне авторське право країн, що розвиваються», у 1994 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правове регулювання міжнародних трудових відносин». Науковий ступінь доктора юридичних

наук присуджено у 1994 р. Вчене звання професора присвоєно у 1998 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2000 р. Підготував понад 30 кандидатів та докторів наук.

Напрями наукових досліджень А. С. ДовгERTA — цивільне та міжнародне приватне право. Опублікував

понад 300 наукових праць, серед яких: «Совместные предприятия: регулирование труда» (1991), «Правовое регулирование международных трудовых отношений» (1992), «Цивільне право України» (у співавторстві, 1992, 1995, 1997, 1999, 2002, 2004), «Международное частное право: Учебное пособие» (у співавторстві, 1993), «Международное частное право: современные проблемы» (у співавторстві, 1994), «Зобов'язальне право: теорія і практика» (у співавторстві, 1998), «Кодифі-



кація приватного (цивільного) права» (у співавторстві, 2000), «Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми» (у співавторстві, 2001), «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2004, 2005, 2006), «Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона)» (у співавторстві, 2006), «Нариси міжнародного приватного права» (у співавторстві, 2007), «Міжнародне приватне право: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2008), «Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.» Т. 3: «Цивільно-правові науки. Приватне право» (у співавторстві, 2008, 2011, 2013 українською, російською та англійською мовами), «Міжнародне приватне право в Київському університеті: Монографія: в 2 т.» (у співавторстві, 2009), «Цивільне право України: Підручник» (у співавторстві, 2009), «К истории современной кодификации личного неимущественного права в Украине» (у співавторстві, 2010), «Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій» (у співавторстві, 2012), «Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник» (у співавторстві, 2012, 2013, 2014), «Правова доктрина України: у 5 т.» Т. 3: «Доктрина приватного права України» (2013), «Нариси з міжнародного приватного права» (2014) та ін.

Анатолій Степанович брав участь у розробці проекту Цивільного кодексу України, а також інших законопроектів

у складі урядових та парламентських комісій і робочих груп, експерт від України з розробки модельних законів для країн СНД (1994–2001), а саме — пакету законопроектів у рамках діяльності Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України (проекти законів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про свободу мирних зібрань», «Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів”»), Концепції створення і функціонування Конституційної Асамблеї.

Член редакційних колегій наукових видань, спеціалізованих вчених рад у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Національної комісії зміцнення та утвердження верховенства права при Президентові України, науково-консультативної ради Верховного Суду України, науково-консультативної ради Вищого адміністративного суду України, член Громадської ради Міністерства юстиції України, наглядової ради Асоціації міжнародного права, віце-президент Української асоціації міжнародного права.

А. С. Довгерт — заслужений юрист України (1999), Відмінник освіти України (2004). Відзначений Верховним Судом України цінним подарунком (2011), медаллю «90 років Верховного Суду України» (2013). Має подяку Київського міського голови за багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм (2010) та ін.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Анатолія Степановича — члена редакційної колегії нашого журналу з 65-річним ювілеєм і бажають йому добробуту у родині, міцного здоров'я і творчих сил на подальшу плідну працю, що принесе величезну користь суспільству та державі. Зичимо Вам і надалі так само успішно торувати дороги серед незвіданих теренів правничої науки.

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ В'ЯЧЕСЛАВА ОЛЕКСІЙОВИЧА РУМ'ЯНЦЕВА (до 60-річчя від дня народження)

Народився В'ячеслав Олексійович Рум'янцев 12 вересня 1954 р. у м. Донецьку. У 1979 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Вся подальша трудова діяльність В. О. Рум'янцева пов'язана із цим навчальним закладом. З 1979 р. по 1983 р. працював асистентом кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн, з 1983 р. по 1986 р. проходив навчання в аспірантурі, з 1986 р. по 1993 р. працював на посадах доцента кафедри та заступника декана, з 1993 р. по 1996 р. проходив підготовку у докторантурі, з 1999 р. і донині обіймає посаду декана факультету підготовки професійних суддів (нині — факультет правосуддя) та з 2001 р. — професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн.

У 1986 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет УСРР (1917–1937)», у 1998 р. — докторську дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Українська державність у 1917–1922 рр. (національно-демократична і радянська

альтернативи)». Вчене звання професора В'ячеславу Олексійовичу присвоєно у 2003 р. У 2004 р. обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна Академія правових наук України).

Коло наукових досліджень В. О. Рум'янцева — державне будівництво в



Україні, зокрема, історія держави і права на українських землях XIV–XVII та XX ст., проблеми судустрою України. У його доробку — понад 160 наукових праць, серед яких: «Українська державність у 1917–1922 рр. (форми і проблеми розбудови). Монографія» (1996), «Правова система України: історія, стан та перспективи: в 5 т.», Т. 1 (у співавторстві, 2008, 2011,

2013 р. українською, російською та англійською мовами), «Правова доктрина України: в 5 т.» Т. 1 (2013); співавтор п'яти видань підручника «Історія держави і права України» (1996, 1997, 2000, 2003, 2013), 2-х томного Академічного курсу «Історія держави і права України» (2000) та семи видань навчального посібника «Історія України. Всесвітня історія XX століття» (1996, 1997, 2000, 2004, 2005, 2007, 2009) та ін.

Член двох спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій при Національному юридичному університеті

імені Ярослава Мудрого. Протягом п'яти років був членом фахової ради з права Державної акредитаційної комісії України, з 2004 р. по 2012 р. — член експертної ради з права Державної акредитаційної комісії України.

В'ячеслав Олексійович — Відмінник освіти України (2004), нагороджений Грамотою Прем'єр-міністра України (2009).

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного В'ячеслава Олексійовича з ювілеєм, бажають міцного здоров'я, благополуччя, щастя, добра, невичерпної енергії та творчого натхнення!

ПРИНЦИП РІВНОСТІ У ПРАВІ ЯК ОДНА ІЗ ЗАСАДНИЧИХ ВИМОГ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА¹

М. ТЕПЛЮК

*Заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України — керівник
Головного юридичного управління,
доктор юридичних наук*

Іntenсивність процесів глобалізації, які відбуваються у суспільстві, вимагають від юридичної науки розробки нових теоретичних засад і ключових умов розбудови правової держави. Перспективи побудови гуманістичної цивілізації та прогресивні процеси пошуків сьогодення у цих напрямках спрямовані на теоретичне обґрунтування нових наукових ідей, які є необхідними в наш час.

У сучасному українському суспільстві особлива роль відводиться праву не лише як засобу соціального регулювання, а як цінності, яка виявляється через такі категорії, як рівність, свобода та справедливість. Об'єктом особливої уваги правознавців є основоположні принципи права, що символізують його загальний дух. Оскільки справжня природа будь-якої держави виявляється саме рівністю прав і свобод кожної людини, виникає необхідність дослідження принципу рівності у праві, який становить фундаментальну проблему внаслідок складності та плюралістичності підходів, які потребують теоретичного осмислення і практичного вирішення, що підкреслює принципову важливість тематики цієї монографії.

Рецензована монографія є колективною працею співробітників відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Історія становлення рівності має багатовікові традиції, адже дослідженню її філософського та правового аспектів присвячені праці багатьох учених як на загальнотеоретичному, так і галузевому рівнях.

Проте автори монографії обґрунтовано зазначають, що сучасне розуміння та регламентація рівності є необхідною умовою для з'ясування і вирішення практичних питань, зокрема, шляхів розбудови правової, соціальної держави та громадянського суспільства. Вчені розкривають сутність принципу рівності в аспекті дослідження основних шляхів підвищення ефективності дії права щодо оптимальної реалізації особистості в суспільстві та забезпечення надійного і гарантованого простору для її діяльності.

Суттєвою перевагою представленої монографії є дослідження принципу рівності не лише з теоретичної точки зору, а й з позиції зв'язку принципу рівності з реалізацією права та юридичною практикою. Зокрема, здійс-

¹ *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : моногр. / передмова акад. НАН України Ю. С. Шемшученка ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2014. — 380 с.

нивши аналіз принципу рівності у двох основних векторах — теоретичному та практичному, логічним є поділ монографії на два розділи. У першому розділі «Принцип рівності у праві: доктринальні підходи та виміри» розглядаються теоретичні питання, які спрямовані на розгляд проблеми принципу рівності в історичній ретроспективі, визначення місця та ролі зазначеного принципу в сучасному праві, аналіз філософських та інших основоположних засад категорії рівності тощо. Другий розділ «Реалізація принципу рівності в сучасних реаліях» — практичний, в якому особлива увага приділена питанням реалізації, забезпечення та гарантування принципу рівності у вітчизняному та міжнародному законодавстві.

Цікавим є підхід авторів монографії до дослідження генези філософського та історичного процесу виникнення, становлення і вдосконалення принципу рівності від стародавніх часів до сьогодення. Так, історію права можна уявити як історію прогресуючої еволюції змісту, масштабу та міри рівності при збереженні самого принципу як такого, що властивий будь-якій правовій системі. При цьому наголошується, що в цілому історична еволюція змісту, обсягу, сфери дії принципу рівності не спростовує, а, навпаки, підтверджує значення цього принципу як важливої складової права у його співвідношенні з іншими видами соціальної регуляції.

Новизною цієї праці є системний аналіз категорії рівності, на основі якого автори монографії запропонували таку диференціацію: рівність як фактична однаковість соціальних можливостей у використанні права; рівноправність (юридична рівність) — рівність юридичного статусу правоздатних суб'єктів, а саме їх конституційних прав і обов'язків; процедурна рівність; економічна рівність (рівність

розподілу); формальна рівність; гендерна рівність, що передбачає собою рівність прав і можливостей жінок і чоловіків тощо.

Слід зазначити, що автори монографії обґрунтовано підійшли до дослідження принципу рівності крізь призму природного, позитивного, лібертарно-юридичного праворозуміння. Принагідно зазначається, що класичне розуміння позитивного права виключно як засобу забезпечення правопорядку за допомогою формально визначених норм, санкціонованих і забезпечених державою, не відповідає сучасному етапу розвитку людства на основі демократичних та ліберальних цінностей. Рівність, справедливість, свобода та гуманізм — це ті категорії, яким має відповідати сучасне право. Відтак вчені також здійснили аналіз співвідношення принципу правової рівності з такими категоріями, як свобода та справедливість. Зокрема, у монографії зазначається, що свобода у взаємодії з рівністю та справедливістю утворює аксіологічну (ціннісну) основу права. Право, визначене й наповнене загальнолюдськими орієнтирами, правовими ідеалами, постає як елемент загального блага, як феномен людського співжиття. Водночас вчені констатували, що за всієї багатоманітності сучасних підходів до вирішення проблеми рівності й свободи у світі практично відсутні правові системи більш або менш високого рівня розвитку, де відповідні базові демократичні цінності співіснували б у режимі рівнозначних морально-етичних і юридичних величин.

Автори монографії наголошують, що рівність є необхідною стороною і умовою справедливості. Категорія справедливості оцінює суспільну дійсність, яку належить зберегти або змінити з позицій належного. Вона фіксує в узагальненому вигляді принципи взаємовідносин особи та суспільства,

класів, соціальних груп, ґрунтовно характеризує людську діяльність. Зазначена категорія потребує відповідності між правами та обов'язками, практичною діяльністю окремих індивідів і соціальних груп та їхнім становищем у суспільстві. Будь-яка невідповідність у цих співвідношеннях розглядається суспільством як несправедливість.

Таким чином, автори звертають увагу, що свобода і справедливість тільки в їх формальному вираженні можуть разом із принципом рівності «увійти» до поняття права і бути складовими компонентами, властивостями і характеристиками всезагальної правової форми. Автори у межах такого підходу трактують рівність, свободу та справедливість як правові категорії та основоположні принципи права.

Логічним завершенням дослідження теоретико-правових засад принци-

пу рівності є аналіз останнього як ключового в системі принципів правового статусу особи в європейському демократичному суспільстві. На підставі комплексного підходу до розуміння принципу рівності в європейському праві зроблено висновок про те, що він покликаний забезпечити однакові умови реалізації прав і свобод усіма людьми, запобігти дискримінації або, навпаки, створенню необґрунтованих привілеїв для окремих осіб або соціальних груп.

Підсумовуючи, варто зауважити, що монографія «Принцип рівності у праві: теорія і практика» є фундаментальною науковою працею, що характеризується науковою новизною, є важливим доробком вітчизняної науки теорії права, а також інтелектуальним внеском у розвиток сучасної юридичної діяльності.

Пропонується монографія:

Принцип рівності у праві: теорія і практика : монографія / передмова акад. НАН України Ю. С. Шемшученка ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2014. — 380 с.

Присвячена принципу рівності у праві, а саме — рівності прав і свобод — одному з основних принципів конституційного статусу людини і громадянина, що є ознакою загальнолюдської культури.

Принцип рівності в даному дослідженні спрямований насамперед на правову проблематику, правову сферу розвитку і впровадження. Усвідомлюючи, що всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності і правах, автори презентованого видання намагаються розглянути принцип рівності в багатьох аспектах та вимірах, зокрема як економічну, юридичну, гендерну рівність.

Особлива увага приділяється моральним аспектам принципу рівності та правовій культурі, принципу суверенної рівності держав, рівності як засобу забезпечення справедливості у праві, відображенню даного принципу в європейському праві тощо.

Є сподівання, що монографія «Принцип рівності у праві: теорія і практика» відіграє відповідну роль у захисті прав, свобод і законних інтересів людини, слугуватиме своєрідним доктринальним джерелом вивчення заявленої проблематики і практичним керівництвом для всіх, хто опікується проблематикою людської рівності, її вимірів, упровадження та захисту в умовах формування в Україні вільної та гідної особистості.

Розрахована на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та усіх, хто цікавиться досліджуваною проблематикою.



СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ІВАНА ЄГОРОВИЧА МАРОЧКІНА

25 вересня 2014 р. неочікувана сумна звістка вразила юридичну громадськість України — пішов із життя видатний вчений, талановитий керівник, духовно багата людина — професор Іван Єгорович Марочкін. Ця втрата сильним болем озвалася у серцях членів його сім'ї, учнів, друзів, колег.

Іван Єгорович народився 10 січня 1949 р. у с. Трубічено Курської області Російської Федерації. З 1966 р. по 1968 р. працював робітником на залізничному транспорті. У 1975 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де з 1979 р. почав працювати викладачем, пройшовши шлях від аспіранта до професора, завідувача кафедри організації судових та правоохоронних органів, яку очолював понад 22 роки.

Іван Єгорович Марочкін мав різнобічні наукові інтереси у царині кримінального процесу, судоустрою, прокуратури та адвокатури. Він одним із перших в Україні почав досліджувати теорію судової влади, був активним фундатором концепції судового права та системно розробляв основні її положення, залучаючи до цієї роботи своїх учнів та однодумців.

Іван Єгорович володів надзвичайними ораторськими здібностями — його виступи на науково-практичних конференціях завжди викликали бурхливе обговорення, а лекції з Основ прокурорської діяльності збирали повні зали вдячних сту-

дентів, які, затамувавши подих, слухали слово Вчителя. Його надзвичайна харизма лідера об'єднувала і науковців, і практиків, і студентів.

Усього за 35 років науково-педагогічної діяльності Іван Єгорович підготував та опублікував понад 200 наукових і навчально-методичних праць, серед яких підручники «Організація судових

та правоохоронних органів», «Прокурорський нагляд в Україні», навчальні посібники «Організація судової влади», «Організація роботи в органах прокуратури», «Організація роботи адвокатури», «Статус суддів в Україні», «Порівняльне судове право» та ін. Особливо необхідно відзначити винятковий талант наставника, яким був наділений Іван Єгорович. Під його науковим керівництвом підготовлено та успішно захищено 26 кандидатських та 3 докторських дисертацій.

Професійні здобутки Івана Єгоровича Марочкіна були високо оцінені державою. Неодноразово самовіддана



і плідна праця Івана Єгоровича Марочкіна була відзначена Премією імені Ярослава Мудрого, його було нагороджено орденом Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого III ступеня, відзнакою «200-річчя існування Національної академії України імені Ярослава Мудрого». У 2004 р. Указом Президента України йому було присвоєно звання «Заслужений працівник освіти України». У 2010 р. Івана Єгоровича було обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Професійні знання та досвід І. Є. Марочкіна високо цінувалися і практиками. Він тривалий час був членом Кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Харківського апеляційного округу, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Науково-консультативної ради при Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ. За його безпосередньою участю розроблялися усі

базові законопроекти, що стосувалися судової реформи в Україні: закони «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Вищу раду юстиції», «Про судоустрій та статус суддів», Кримінальний процесуальний кодекс України. Його авторитет, знання та досвід неодноразово відзначалися подякою Генерального прокурора України, Голови Служби безпеки України.

Іван Єгорович був надзвичайно обдарованою особистістю, наділеною тонким мистецьким смаком, фізично розвинутою, духовно багатою, щедрою, порядною та чуйною людиною. Його висока професійна майстерність, життєва мудрість, талант науковця, активна громадянська позиція назавжди залишаться світлою пам'яттю у серцях українських правознавців, його учнів та друзів і будуть чудовим зразком для наслідування.

Висловлюємо щирі співчуття родині та близьким Івана Єгоровича Марочкіна з приводу тяжкої втрати. Поділяємо ваше горе, сумуємо разом із вами, підтримуємо в годину скорботи.

*Ректорат Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

*Колектив кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Президія Національної академії правових наук України

Редакція журналу «Право України»

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносів. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Юридичний журнал
«ПРАВО УКРАЇНИ»
9/2014

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія KB № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

*Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 5 вересня 2014 р.).*

Редагування *О. Варваріної, О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 10.10.2014. Формат 70х108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. **22,4**. Обл.-вид. арк. **20,80**.
Зам. 14-699. Тираж 1 080. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»
Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Розрахунковий рахунок: 26008291844300 в АТ «УкрСиббанк» МФО 351005
Телефони: 0 (44) 537–51–00 (головний редактор),
0 (44) 537–51–10 (відповідальний редактор)
Факс: 0 (44) 537–51–01

www.pravoua.com.ua

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ПАТ «ВІПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.