

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»

8/2014

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 Оллеро 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); **Л. О. Макаренко**, канд. юрид. наук (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; **Т. О. Коломосьць**, д-р юрид. наук, проф.; **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**; **П. С. Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **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**, канд. 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. Хугорян**, 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 Такікава**, проф. (Японія); **І. З. Фархутдінов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Т. Я. Хабрієва**, д-р юрид. наук, проф., акад. РАН (Росія); **О. Чиріч**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія)

ЗМІСТ

Вступне слово головного редактора	
Форма державного правління сучасної держави і Україна	9
Актуальна тема номера:	
«НОВІТНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ»	
<i>I. Загальні тенденції сучасного розвитку форм правління та їх відображення у політико-правовій практиці України</i>	
СЕРЬОГІНА С. Розвиток форм правління у контексті цивілізаційної типології	14
БОСТАН С. Форма державного правління: закономірності, тенденції, особливості розвитку	27
КОЛІСНИК В. Періодична зміна форми правління та трансформація українського парламентаризму в контексті політичної структуризації	39
<i>II. Особливості інституційно-функціональної організації державної влади за різних моделей республіканської форми правління</i>	
ПРОЦЮК І. Законодавча влада у парламентській республіці	45
МЕЛЬНИЧЕНКО В., ПЛАХОТНЮК Н. Статус президента і форма державного правління: взаємообумовленість та взаємовплив.....	56
БАРАБАШ Ю. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики.....	67
МАРТИНЮК Р. Ідея «президентської гілки влади» та компетенційні взаємозв'язки президента із тріадою «розділених влад» у змішаній республіканській формі правління	77
БОНЯК В. Особливості організації та функціонування органів охорони правопорядку в аспекті сучасної змішаної форми правління в Україні.....	85
<i>III. Удосконалення форми правління як пріоритетний напрям конституційної реформи в Україні</i>	
БИСАГА Ю., БЄЛОВ Д. Конституційна реформа в Україні як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму	96
ПЕТРИШИН О. Форма державного правління в Україні: до пошуку конституційної моделі	105
ЛЮБЧЕНКО П. Удосконалення форми правління в Україні в умовах розвитку громадянського суспільства	117
ВОЛОЩУК О. До питання пошуку оптимальної форми правління для України на сучасному етапі державотворення	126
<i>Висновки та рекомендації з актуальної теми</i>	137
На допомогу молодим викладачам	
Лекція доктора юридичних наук С. Серьогіної: «Конституційна форма правління в Україні»	139
Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань форми державного правління	154
Методологія сучасної юридичної науки	
ТКАЧЕНКО О. Логіка пост-філософії як дискурс творення правової методології	157

Загальна теорія права і держави

КОСОВИЧ В. Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди	169
---	-----

Конституційне право України: актуальні питання

ШАПОВАЛ В. Конституційне право як галузь, наука і навчальна дисципліна	178
ГОЛОВАТИЙ С. Україна — «соціальна» держава: що це?	199
ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. Зміст категорії «розмежування» щодо компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування	217

Цивільне право

КОСТРУБА А. Націоналізація власності в контексті механізму правоприпинення речових відносин	225
---	-----

Адміністративне право і процес

БОНДАР О. Інститут контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві: теоретико-правовий аналіз	234
--	-----

Молодим правознавцям – слово

БОРДЕНЮК В. Суб'єкти цивільного права України: поняття, ознаки та види	242
КОСІНОВА К. Проблеми, пов'язані з недійсністю правочинів	253
РЯБОВА К. Інвестиційні правовідносини у сфері будівництва: особливості та проблемні питання	259

Визначні юристи

Марк Веніамінович Цвік — відомий український теоретик права і конституціоналіст (до 90-річчя від дня народження)	267
--	-----

Ювіляри

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Євгена Львовича Стрельцова (до 65-річчя від дня народження)	269
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Олега Михайловича Литвака (до 65-річчя від дня народження)	271
Ювілей академіка НАПрН України Віктора Володимировича Медведчука (до 60-річчя від дня народження)	273

Сторінки пам'яті

Світлій пам'яті Марії Григорівни Бауліної	275
---	-----

=====

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

**«Новітній конституційний процес в Україні:
питання форми державного устрою».**

=====

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово главного редактора	
Форма государственного управления современного государства и Украина	9
Актуальная тема номера:	
«НОВЕЙШИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В УКРАИНЕ: ВОПРОСЫ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ»	
<i>I. Общие тенденции современного развития форм правления и их отражение в политико-правовой практике Украины</i>	
СЕРЕГИНА С. Развитие форм правления в контексте цивилизационной типологии	14
БОСТАН С. Форма государственного правления: закономерности, тенденции, особенности развития	27
КОЛЕСНИК В. Периодическое изменение формы правления и трансформация украинского парламентаризма в контексте политической структуризации	39
<i>II. Особенности институционально-функциональной организации государственной власти при различных моделях республиканской формы правления</i>	
ПРОЦЮК И. Законодательная власть в парламентской республике	45
МЕЛЬНИЧЕНКО В., ПЛАХОТНЮК Н. Статус президента и форма государственного правления: взаимообусловленность и взаимовлияние	56
БАРАБАШ Ю. Президентская власть в смешанных республиках: отдельные вопросы теории и практики	67
МАРТЫНЮК Р. Идея «президентской ветви власти» и компетенционные взаимосвязи президента с триадой «разделенных властей» в смешанной республиканской форме правления	77
БОНЯК В. Особенности организации и функционирования органов охраны правопорядка в аспекте современной смешанной формы правления в Украине	85
<i>III. Совершенствование формы правления как приоритетное направление конституционной реформы в Украине</i>	
БИСАГА Ю., БЕЛОВ Д. Конституционная реформа в Украине как следствие формирования новой парадигмы конституционализма	96
ПЕТРИШИН А. Форма государственного правления в Украине: к поиску конституционной модели	105
ЛЮБЧЕНКО П. Совершенствование формы правления в Украине в условиях развития гражданского общества	117
ВОЛОЩУК О. К вопросу поиска оптимальной формы правления для Украины на современном этапе государственностроения	126
<i>Выводы и рекомендации по актуальной теме</i>	137
На помощь молодым преподавателям	
Лекция доктора юридических наук С. Серединой: «Конституционная форма правления в Украине»	139
Избранная библиография современных монографических работ по форме государственного правления	154
Методология современной юридической науки	
ТКАЧЕНКО А. Логика пост-философии как дискурс создания правовой методологии	157

Общая теория права и государства

КОСОВИЧ В. Техничко-юридические недостатки нормативно-правовых актов Украины: основные разновидности	169
---	-----

Конституционное право Украины: актуальные вопросы

ШАПОВАЛ В. Конституционное право как отрасль, наука и учебная дисциплина	178
ГОЛОВАТЫЙ С. Украина — «социальное» государство: что это?	199
ГЕОРГИЕВСКИЙ Ю. Содержание категории «разграничение» в отношении компетенции органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления.....	217

Гражданское право

КОСТРУБА А. Национализация собственности в контексте механизма правопрекращения вещных отношений.....	225
--	-----

Административное право и процесс

БОНДАРЬ А. Институт контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве: теоретико-правовой анализ	234
--	-----

Молодым правоведам – слово

БОРДЕНЮК В. Субъекты гражданского права Украины: понятие, признаки и виды.....	242
КОСИНОВА Е. Проблемы, связанные с недействительностью сделок	253
РЯБОВА Е. Инвестиционные правоотношения в сфере строительства: особенности и проблемные вопросы	259

Выдающиеся юристы

Марк Вениаминович Цвик — известный украинский теоретик права и конституционалист (к 90-летию со дня рождения)	267
--	-----

Юбилеры

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Евгения Львовича Стрельцова (к 65-летию со дня рождения)	269
Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Олега Михайловича Литвака (к 65-летию со дня рождения)	271
Юбилей академика НАПрН Украины Виктора Владимировича Медведчука (к 60-летию со дня рождения)	273

Страницы памяти

Светлой памяти Марии Григорьевны Баулиной	275
---	-----

К вниманию читателей журнала «Право Украины»!

Актуальной темой следующего номера издания будет:

**«Новейший конституционный процесс в Украине:
вопросы формы государственного устройства».**

CONTENTS

Foreword from the Editor-in-Chief	
Form of State Governance in the Modern State and Ukraine	9
Topic of the Issue:	
«MODERN CONSTITUTIONAL PROCESS IN UKRAINE: ISSUES REGARDING THE FORM OF STATE GOVERNANCE»	
<i>I. General Trends in the Development of Modern Forms of State Governance and Their Reflection in the Political and Legal Practice of Ukraine</i>	
SERIOHINA S. Development of Forms of Government in the Context of Civilization Typology	14
BOSTAN S. The Form of State Government: Legitimacies, Tendencies, Specifics of Development	27
KOLISNYK V. The Periodical Change of the Form of the Government and Transformation of the Ukrainian Parliamentarism by the Political Structurization.....	39
<i>II. Peculiarities of the Institutional and Functional State Power Organization Under Different Models of the Republican Form of Government</i>	
PROTSIUK I. Legislative Power in the Parliamentary Republic.....	45
MELNYCHENKO V., PLAKHOTNIUK N. Status of the President and the Form of the Government: Interdependence and Mutual Influence	56
BARABASH Yu. Presidential Power in Mixed Republics: Selected Issues of Theory and Practice.....	67
MARTYNIUK R. Idea of the «Presidential Branch of Power» as Well as Competent Interrelations of the President and Triad of the «Separated Powers» in the Mixed Republican Form of Government.....	77
BONIAK V. Features of the Organization and Functioning of Law-Enforcement Agencies in the Aspect of Modern Mixed Form of Government in Ukraine	85
<i>III. Improvement of the Form of State Governance as a Priority Direction of Constitutional Reform in Ukraine</i>	
BYSAHA Yu., BIELOV D. Constitutional Reform in Ukraine as a Result of the Formation of a New Paradigm of Constitutionalism.....	96
PETRYSHYN O. Form of State Government in Ukraine: In Search of Constitutional Models	105
LIUBCHENKO P. Improving the Form of Government in Ukraine as an Indicator of Development of Civil Society	117
VOLOSHCHUK O. To the Question of Finding the Optimal Form of Government for Ukraine at the Present Stage of State Formation	126
<i>Conclusions and Recommendations on the Topic of the Issue</i>	137
Materials for Young Lecturers	
Lecture by Doctor of Legal Sciences S. Seriohina: «Constitutional Form of Government in Ukraine»	139
Selected Bibliography of Modern Monographic Works on Form of State Governance	154
Methodology of Modern Legal Science	
TKACHENKO O. Logic of Post-Philosophy as a Discourse of Creating a Legal Methodology.....	157

General Theory of Law and State

KOSOVYCH V. Technical and Juridical «Defects» of Normative Legal Acts in Ukraine: Basic Varieties	169
---	-----

Constitutional Law in Ukraine: Topical Issues

SHAPOVAL V. Constitutional Law as a Branch, Science and a Discipline	178
HOLOVATY S. Ukraine as a «Social» State: What is it?	199
HEORGIIEVSKYI Yu. The Content of the Category of «Disengagement» on the Competence of State Power and Local Self-Government Bodies	217

Civil Law

KOSTRUBA A. Nationalization in the Context of Property Relations Termination Mechanism.....	225
---	-----

Administrative Law and Procedure

BONDAR O. Institute for Control and Supervision in Agriculture: Theoretical and Legal Analysis	234
--	-----

Young Lawyers Tribune

BORDENIUK V. Subjects of the Civil Law of Ukraine: the Definition, Features and Forms	242
KOSINOVA K. Problems Concerning the Invalidity of Transactions.....	253
RIABOVA K. The Investment Legal Relations in the Construction: Features and Problem Issues.....	259

Prominent Lawyers

Mark Tsvik – Prominent Ukrainian Legal Theorist and Constitutionalist (on his 90 th birthday)	267
--	-----

Jubilees

Jubilee of the Corresponding Member of NALS of Ukraine Yevhen Streltsov (on his 65 th birthday)	269
Jubilee of the Corresponding Member of NALS of Ukraine Oleh Lytvak (on his 65 th birthday)	271
Jubilee of the Academician of NALS of Ukraine Viktor Medvedchuk (on his 60 th birthday)	273

Pages of the Memory

In Hallowed Memory of Maria Baulina	275
---	-----

For the attention of the readers!

The topic of the upcoming issue is:

**«Modern Constitutional Process in Ukraine:
Issues Regarding the Form of State System».**

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ І УКРАЇНА



О. СВЯТОЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*

Одне з ключових завдань новітнього етапу конституційної реформи в Україні і, особливо, у процесі реформування державної влади — це питання чіткого бачення оптимальної для нашої держави форми правління.

Форма державного правління — це спосіб організації державної влади, який засвідчує взаємозв'язки між вищими органами держави, насамперед між органами законодавчої та виконавчої влади, та особливості статусу глави держави [1].

До основних сучасних форм державного правління належать монархічна та республіканська форми правління з відповідними їх різновидами.

Так, сучасними різновидами монархічної форми державного правління є абсолютна монархія (Бруней, Катар, Оман, Саудівська Аравія) та конституційна (обмежена) монархія, яка, у свою чергу, поділяється на представницьку, або дуалістичну (Марокко, Йорданія, Кувейт), і парламентську (Велика Британія, Іспанія, Монако, Швеція, Японія). У державах з монар-

хічною формою правління верховна влада повністю або частково зосереджена в руках одноособового глави держави — монарха (короля, царя, еміра, шаха, султана тощо) і, як правило, передається у спадок [1].

Другою основною формою державного правління є республіканська.

Сучасними республіканськими формами правління є парламентська, президентська і змішана (або, як її ще називають, напівпрезидентська). Різновидами змішаної напівпрезидентської республіки є президентсько-парламентська та парламентсько-президентська.

Серед сучасних республіканських форм державного правління є парламентська республіка (Болгарія, Греція, Естонія, Ізраїль, Індія, Італія, Латвія, Молдова, Німеччина, Польща, Туреччина, Угорщина, Чехія), характерною ознакою якої є верховенство вільно обраного народом представницького органу — парламенту над виконавчою гілкою влади.

Головними політико-правовими ознаками парламентської республіки

як форми державного правління є такі: 1) вибори президента парламентом або спеціальною колегією, внаслідок чого його функції значно обмежені, він не є центральною фігурою у системі вищих державних органів, не має можливостей для значного впливу на уряд, не може бути главою уряду; 2) формування уряду парламентом (його нижньою палатою), а саме — парламентською більшістю; 3) політична відповідальність уряду виключно перед парламентом; 4) реальне віднесення виконавчої влади до уряду, а глава уряду (це лідер парламентської більшості) є фактичним главою виконавчої влади [1; 2].

Слід підкреслити, що на сьогодні у світі для більшості держав характерною є саме парламентська форма державного правління. Позитивною рисою парламентської республіки є єдність вищих органів державної влади (законодавчої та виконавчої), оскільки уряд на чолі з прем'єр-міністром формується і контролюється парламентом. Виконавча влада є, власне, продовженням законодавчої, реалізуючи відповідні закони, розробляючи урядові програми і законопроекти [1].

Водночас ефективність і стабільність парламентської республіки залежить від розвиненої партійної системи, авторитету політичних партій, від існуючої в державі виборчої системи. Адже наявність великої кількості партій, представлених у парламенті, а звідси — значної кількості фракцій у парламенті при нерозвиненій партійній системі, призводить до блокування роботи парламенту, неефективної його діяльності, частой зміни уряду, а зрештою, і до паралічу всієї системи влади [1].

До основних сучасних республіканських форм державного правління належить також президентська республіка, характерною ознакою якої є те,

що виконавча влада, її формування, становище, діяльність та відповідальність чітко відмежовані від законодавчої, а взаємовідносини між ними ґрунтуються на принципі взаємних стримувань і противаг [1].

У наш час президенти очолюють понад три чверті усіх держав світу (Азербайджан, Аргентина, Бразилія, Грузія, Еквадор, Мексика, Перу, Таджикистан, Узбекистан, Уругвай, Чилі).

Головними політико-правовими ознаками президентської республіки є такі: 1) президент і парламент безпосередньо обираються народом (за винятком США, де президент обирається колегією виборщиків); 2) вирішальна роль у державному управлінні належить президенту, який у більшості країн є водночас главою держави та главою виконавчої влади; 3) віднесення виконавчої влади виключно або з певними застереженнями до президента (зокрема президент самостійно формує уряд і відправляє його у відставку, призначає та звільняє міністрів, політична відповідальність уряду лише, або насамперед, перед президентом); 4) діє принцип несумісності мандата члена парламенту і посади члена уряду. Президентська республіка встановлюється переважно в умовах двопартійної системи [1; 2].

Позитивними рисами президентської республіки є те, що всенародно обраний президент уособлює єдність країни, виступає символом єдності нації, дає можливість зосередити виконавчу владу в одних руках, виключає або суттєво послаблює свою залежність від різних партійно-фракційних конфліктних ситуацій у парламенті [1].

Однак, незважаючи на те, що в зазначеній формі державного правління максимально відокремлені органи законодавчої та виконавчої влади, в той же час у рамках президентської республіки посилюється

протистояння законодавчої та виконавчої влади, особливо коли обраний народом президент представляє одну партію, а більшість депутатів парламенту належать до інших партій або їх блоків [1].

Наступною, сучасною республіканською формою державного правління, як уже зазначалося, є змішана, або, як її ще іноді визначають, напівпрезидентська з відповідними різновидами — президентсько-парламентська та парламентсько-президентська.

Як пише В. Шаповал [2], головними політико-правовими ознаками змішаної напівпрезидентської республіканської форми державного правління є: 1) побудова механізму здійснення державної влади на засадах або жорсткого, або часткового поділу влади (наприклад, різні підходи щодо сумісності або несумісності мандата депутата і посади члена уряду); 2) так званий дуалізм (двоїстість) виконавчої влади і відсутність конституційного визначення президента як носія виконавчої влади; 3) політична відповідальність уряду перед парламентом; 4) конституційне закріплення функцій президента як гаранта у певних сферах державної діяльності; 5) заміщення посади президента шляхом загальних виборів.

Характерною ознакою змішаної напівпрезидентської республіканської форми державного правління є так званий «дуалізм» виконавчої влади, який означає поділ виконавчої влади між президентом і урядом, тобто її «роздвоєність», «двоцентровість». При тому, що конституції країн зазначеної форми правління визначають уряд як носія виконавчої влади, то щодо президента такі приписи відсутні [2].

Необхідно підкреслити, що особливості поділу виконавчої влади між президентом і урядом спричинили появу різновидів змішаної напівпре-

зидентської республіканської форми державного правління. Зокрема, якщо основні повноваження у сфері виконавчої влади належать президенту, то ця форма є президентсько-парламентською республікою. А у разі зосередження відповідних повноважень в уряді — як парламентсько-президентська [3].

Головними політико-правовими ознаками президентсько-парламентської республіки є: 1) парламентський спосіб обрання президента; 2) президент є главою держави і главою виконавчої влади; 3) уряд відповідальний як перед президентом, так і перед парламентом; 4) уряд має широкі повноваження.

Щодо парламентсько-президентської республіки, то до її головних політико-правових ознак належать: 1) формування уряду парламентом; 2) уряд очолює прем'єр-міністр; 3) наявність широких повноважень в уряді; 4) відповідальність уряду перед парламентом і перед президентом [3].

Якщо розглядати форму державного правління стосовно України, то слід зауважити, що в історії української держави форма її правління знала і різні моделі, і свої певні особливості.

Так, історичні джерела свідчать, що ще в період козацько-гетьманської держави (середина XVII ст. — кінець XVIII ст.) і, зокрема, за Конституцією П. Орлика 1710 р. (що мала назву «Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорізького») Україна визначалася як станова республіка на чолі з виборною гетьманською владою. Хоч чітко форми правління Конституція П. Орлика в Україні не визначала, але є всі підстави стверджувати, що це була гетьмансько-парламентська республіка з виборним гетьманом на чолі. За Конституцією в Україні формувалися три гілки влади: законодавча (Генеральна рада), виконавча (гетьман

і генеральна старшина) та судова (Генеральний суд). Створювався своєрідний козацький парламент — Гетьманська військова рада. Загалом у Конституції П. Орлика відчутні ліберально-демократичні традиції, а запровадження постійних генеральних рад свідчило про зародження засад парламентаризму в середовищі українських політиків [4].

За часів існування Української Народної Республіки (1917–1920 рр.) Конституція УНР («Статут про державний устрій, права і вольності УНР»), яка була затверджена Центральною Радою в останній день її існування, а саме — 29 квітня 1918 р., утверджувала принцип верховенства парламенту, тобто форму державного правління — парламентську республіку. За Конституцією вся влада в УНР «походить від народу» (ст. 22), а її верховним органом є Всенародні збори, обрані рівним, прямим, таємним і пропорційним голосуванням на три роки з розрахунку один депутат від 100 тис. громадян. Особа депутата проголошувалась недоторканною. Уряд УНР (Рада Народних Міністрів) отримував свої повноваження від Всенародних зборів і звітував лише перед ними. Депутати, що входили до складу уряду, зберігали свій мандат, але позбавлялися права вирішального голосу на сесіях Зборів [1].

Українська держава за часів гетьмана П. Скоропадського (квітень — листопад 1918 р.) за формою державного правління відповідно до гетьманських «Законів про тимчасовий державний устрій», виданих 29 квітня 1918 р., була абсолютною монархією з диктаторськими повноваженнями гетьмана. Зокрема, він визначав свої повноваження як верховного правителя, затверджував закони, призначав склад уряду (Раду міністрів) і Державного Сенату (вища судова інстан-

ція), одноосібно керував зовнішньополітичними і військовими справами, вирішував питання помилування тощо [1; 4].

За часів радянської влади в Україні (1917–1991 рр.) про форму державного правління навіть не йшлося, адже заперечувалася сама ідея поділу влади, а конституційно декларувався так званий принцип демократичного централізму, який розглядався як принцип функціонування державного механізму і передбачав існування системи представницьких органів як єдиних органів державної влади [5].

Після проголошення 24 серпня 1991 р. Верховною Радою України незалежності конституційне законодавство визначило спочатку президентську форму державного правління, зокрема, Законом України від 12 лютого 1992 р. № 2113-XII «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» [6] та Конституційним Договором від 8 червня 1995 р. [7], за якими Президента України було визначено Главою держави і главою виконавчої влади, а відповідно до Конституції України від 28 червня 1996 р. та змін до неї від 8 грудня 2004 р. [8] передбачено змішану напівпрезидентську форму державного правління, про що було зазначено у Висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії), згідно з яким українською Конституцією «передбачено напівпрезидентську систему, яка багато в чому схожа на французьку систему, хоч і не є її відтворенням» [9].

Сьогодні Україна переживає достатньо драматичні дні своєї історії, що зумовлюється неприхованою цинічною агресією Російської Федерації проти нашої країни, мета якої — повністю дестабілізувати ситуацію в нашій державі, щоб не дати можливості розбу-

дувати нашу країну як могутню демократичну європейську державу.

Однак розпочатий курс на демократизацію України вимагає формування реального балансу влад, балансу влад між урядом, Верховною Радою і судовою гілкою влади.

У цьому відношенні нам конче необхідно розвивати в Україні змішану парламентсько-президентську форму державного правління. Це, як справедливо зауважував професор В. Авер'янов, «юридично більш складно, але з позиції недопущення самої можливості виникнення авторитарного режиму — менш небезпечно» [10]. А професори В. Шаповал та О. Петришин так відповіли на запитання юридичного журналу «Право України» «Яку форму правління Ви вважали б найбільш оптимальною для України?»: «...видається

доцільним скоригувати прийняту в Україні змішану республіканську форму правління, критично запозичивши відповідні здобутки європейського конституціоналізму і спрогнозувавши можливі аберації цих здобутків у вітчизняних умовах. Іншого, здається, не дано» [11, 174] (відповідь В. Шаповала); «...для України найбільш прийнятною формою правління залишається напівпрезидентська змішана республіка... вона є більш гнучкою, оскільки об'єднує елементи президентської та парламентської форм правління» [11, 177] (відповідь О. Петришина).

Отже, з огляду на актуальність питання форми державного правління загальнонаціональний юридичний журнал «Право України» запросив провідних учених-правознавців висловитися на сторінках із цього питання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998.
2. *Шаповал В.* Форма держави в конституційному праві // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2003. — № 2.
3. *Луць Л. А.* Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. — К., 2008.
4. *Кульчицький В. С., Тишчик Б. Й.* Історія держави і права України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К., 2007.
5. *Шаповал В. М.* Конституційне право зарубіжних країн : підруч. — К., 2006.
6. *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 20.
7. *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 18.
8. *Голос України*. — 2004. — № 233. — 8 груд.
9. *Венеціанська комісія.* Висновок стосовно Конституції України (Венеція, 7–8 березня 1997 р.) // Конституція незалежної України : у 3 т. / за заг. ред. С. П. Головатого. — К., 1995. — Кн. 2.
10. *Авер'янов В.* Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей // *Право України*. — 2009. — № 5.
11. *Влада в Україні: шляхи до ефективності*. — К., 2010.

REFERENCES

1. *Yurydychna entsyklopediia* [Legal Encyclopedia], Kyiv, 1998.
2. *Shapoval V.* Forma derzhavy v konstytutsiinomu pravi [Form of the State in the Constitutional Law], *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2003, no. 2.
3. *Luts L. A.* Zahalna teoriia derzhavy ta prava [General Theory of State and Law], Kyiv, 2008.
4. *Kulchytskyi V. S., Tyshchik B. I.* Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of State and Law in Ukraine], Kyiv, 2007.
5. *Shapoval V. M.* Konstytutsiine pravo zarubizhnykh krain [Constitutional Law of the Foreign Countries], Kyiv, 2006.
6. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1992, no. 20.
7. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1995, no. 18.
8. *Holos Ukrainy*, 2004, no. 233, 8 hrudnia.
9. *Venetsianska komisiia.* Vysnovok stosovno Konstytutsii Ukrainy (Venetsiia, 7–8 bereznia 1997 r.) [Opinion on the Constitution of Ukraine, Adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, 7–8 March 1997], *Konstytutsiia nezaleznoi Ukrainy*, Kyiv, 1995, Book 2.
10. *Averianov V.* Orhanizatsiia vykonavchoi vlady: neobkhdnist usunennia vnutrishnykh superechnosti [Organization of the Executive Power: The Need to Resolve Internal Contradictions], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 5.
11. *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti* [The Power in Ukraine: The Way to Efficacy], Kyiv, 2010.

Актуальна тема номера:

*«Новітній конституційний процес в Україні:
питання форми державного правління»*

*І. Загальні тенденції сучасного розвитку форм правління
та їх відображення у політико-правовій практиці України*

РОЗВИТОК ФОРМ ПРАВЛІННЯ У КОНТЕКСТІ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОЇ ТИПОЛОГІЇ



С. СЕРЬОГІНА

*доктор юридичних наук, доцент,
директор Науково-дослідного інституту
державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

Кожна з форм правління являє собою інституційно-функціональну організацію державної влади, що характеризує конкретно-історичний етап розвитку відповідного суспільства, певну миттєвість у житті людської спільноти. Конкретність і жорстка «прив'язка» будь-якої форми правління до певних соціально-економічних і суспільно-політичних обставин не дає змоги оцінити її на загальному тлі розвитку людської цивілізації. З метою більш загальної, сутнісно-атрибутивної характеристики організації державної влади в сучасній науці використовують категорію «тип держави».

Типологія — це вчення про типи — великі групи (класи) тих чи інших об'єктів, які володіють набором спіль-

них, характерних для кожного типу ознак. Типологія держав — це особливий різновид їх наукової класифікації, призначений для розподілу всіх колишніх і теперішніх держав на такі групи, котрі дали б можливість розкрити їхню соціально-політичну сутність, найбільш важливі (атрибутивні) ознаки і властивості. Вона спрямована на виявлення найвищої та найбільш узагальненої класифікаційної одиниці (типу), ґрунтується на виявленні найбільш важливих, істотних ознак і властивостей тих чи інших об'єктів, котрі можуть бути використані як критерії їхнього розмежування [1, 11]. При цьому тип і форма держави співвідносяться як зміст і форма, де визначальну роль відіграє, звісно, зміст (тобто тип держави).

Актуальність типологічного дослідження форм правління визначається колосальним обсягом емпіричного матеріалу, накопиченого дотепер юридичною наукою і практикою розвитку державного ладу різних країн та історичних епох. За цих умов повноцінне й об'єктивне вивчення форми правління та її різновидів є можливим тільки у діалектичному зв'язку з певними типами держав.

У західній політико-правовій науці держави типологізуються на основі формальних ознак: структури інститутів влади, способів їх формування, режимів взаємодії властей тощо. Така структурна типологія форм держави базується на синхронічному методі, тобто відображає закономірності і варіанти внутрішньої будови (структури) форми держави, узяті поза межами її історичних кордонів, а саме закономірності і варіанти поєднання її елементів. Однак використання формальних ознак держави без урахування змістовних характеристик, зосередження уваги на статичній державній організації, на соціальній цінності певних державно-правових явищ без урахування їх історичного контексту та «рухливості» соціально-ціннісних орієнтирів, тобто суто метафізичний підхід до типології держав, дає «плаский» образ держави, позбавляючи дослідника історичної перспективи. До того ж при цьому нівелюється відмінність між поняттями «тип», «вид» і «форма» держави, що привносить у державно-правову теорію елемент невизначеності й некоректності формувань.

Тому у вітчизняній (радянській і пострадянській) науці переважно використовуються соціальні класифікатори, зокрема, належність державної влади певним класам, спільнотам, індивіду, характер усіх підсистем суспільного ладу й насамперед взаємодія між економічною і політичною систе-

мами («економічним базисом» і «політичною надбудовою»), функціональна спрямованість державної влади. Починаючи з 80-х років XX ст. соціальні класифікатори доповнюються формальними, але тільки як допоміжними і, знов-таки, з урахуванням суспільно-історичного процесу.

Нині типологія держави проводить-ся здебільшого з позиції двох підходів: формаційного та цивілізаційного. Головним критерієм першого виступають соціально-економічні ознаки (формація). В його основі лежить вчення про суспільно-економічні формації, яка включає в себе тип виробничих відносин (економічний базис) і відповідний йому тип надбудови (державна, право, ідеологія тощо).

Формаційна типологія держав фіксує увагу на найважливіших характеристиках організації та діяльності державної влади з урахуванням загальних закономірностей розвитку суспільства та його структури. При дотриманні принципів об'єктивності й науковості, без зайвого догматизму, вона дозволяє сформувати цілісну й повну картину онтогенезу й гомеостазу державності, розглядаючи ті чи інші держави у загальноісторичному контексті, акцентуючи увагу на рушійні сили, мету, наслідки і перспективи тих чи інших політико-правових зрушень і новацій. Водночас всебічність і повнота дослідження такого складного й багатогранного явища, як держава вимагають не обмежуватися винятково формаційним підходом до його типологізації, а й далі шукати інших шляхів до побудови універсальної, узагальнюючої класифікації.

Західною юридичною наукою, що ґрунтується на ідеологічному плюралізмі, вироблено чимало поглядів на проблему типів держави. Проте найбільш широке визнання серед них отримав так званий **цивілізаційний підхід** у дослідженні історії людського

суспільства і державності. На тлі критичного переосмислення здобутків марксистсько-ленінської теорії держави і права дедалі більше визнання він отримує і в пострадянській державознавчій науці [2–7]. В аспекті нашого дослідження цей підхід означає визнання того, що значний вплив на форму правління, як і форму держави в цілому, здійснює культурний рівень народу, його історичні традиції, характер релігійних поглядів, національний менталітет, географічні умови проживання та інші соціокультурні фактори.

Авторство терміна «цивілізація» приписується французькому економісту й громадському діячеві А. Тюрго, який вжив його у своїй неопублікованій праці з всесвітньої історії, а також маркізу В. де Мірабо (батькові знаменитого діяча Французької революції графа О. де Мірабо), який уперше застосував цей термін у своїй праці в 1756 р. «Друг людей, або Трактат про населення» [8, 34].

Поняття цивілізації протягом останніх двох десятиліть посіло значне місце у дискусіях про сучасний стан і шляхи розвитку державності. Більше того, воно почало претендувати на статус одного з найважливіших пояснень, а певною мірою — й інструментів формування порядку денного світової політики. Аналіз як існуючих визначень, так і практики слововжитку дозволяє виокремити чотири основних розуміння цивілізації.

Історично перше розуміння цивілізації є *оціночним*; згідно з ним цивілізація — це певна досить висока форма організації людського суспільства, протиставлена більш низьким формам, для позначення яких вживаються категорії «варварство» чи «дикунство». Де при цьому проходить межа між цивілізацією і варварством та за якими параметрами вона встановлюється — питання, безумовно, дискусійне і як таке здебільшого залишається

без відповіді. Часто таке розуміння називають також стадіальним або градуально-оціночним. У сучасному слововжитку градуально-оціночне розуміння цивілізації представлене переважно прикметником «цивілізований» у таких, наприклад, словосполученнях, як «цивілізоване вирішення питання», «ми ж з вами цивілізовані люди» тощо.

Друге розуміння можна назвати *кваліфікуючим*. Згідно з ним цивілізація (чи цивілізованість) — це певна відмітна ознака суспільства, здатна характеризувати його на різних етапах його розвитку. Частіше за все у межах такого кваліфікуючого розуміння «цивілізація» протиставляється «культурі», однак конкретне тлумачення цього протиставлення може бути різним. Так, у О. Шпенглера, з праці якого «Захід Європи» найчастіше відраховують історію кваліфікуючого розуміння цивілізації, культура розглядається як категорія переважно духовна, тоді як цивілізація виступала як щось матеріальне, своєрідне «мертве тіло» культури, що втратило свої життєві сили і здатність до розвитку.

Іноді поняття «культура» і «цивілізація» зближуються до повного отождоження, хоча, очевидно, що при такому ототожненні реалізуються тільки певні сенси кожного із цих неоднозначних термінів. Зрозуміло, що при цьому також виникає природне запитання про те, чи потрібне взагалі таке термінологічне дублювання, на яке зазвичай дається негативна відповідь, і один із термінів (частіше «цивілізація» як більш пізній) оголошується зайвим.

Ще одне розуміння цивілізації, яке в подальшому нами не використовуватиметься, але яке, однак, необхідно згадати, аби оцінити простір сенсів, з яким пов'язаний цей термін, можна назвати *ідентифікуючим*. При такому розумінні поняття «цивілізація» виявляється тотожним поняттю «суспіль-

ство», що виокремилося зі світу природи і набуло здатність до створення певних артефактів — технічних, соціальних тощо. У цьому значенні слово «цивілізація» вживається у таких словосполученнях, як «на зорі цивілізації» або «кінець цивілізації»; воно широко використовується в антропології та археології щодо суспільств, існування яких передбачається на підставі вивчення матеріальних слідів їхньої життєдіяльності — наприклад, критська цивілізація або цивілізація долини Інду.

Нарешті, четверте розуміння цивілізації природно назвати *типологічним*. Воно передбачає одночасне існування і якості (конфліктні чи кооперативні) форми взаємодії (в сучасному світі чи в історичному минулому) сутнісно різних цивілізацій — звідси й форма множини, необхідність у якій не виникає в межах двох перших розумінь. Очевидно, що саме це останнє розуміння передбачається сучасними дискусіями про цивілізаційний підхід до типологізації держав та міжцивілізаційну взаємодію.

Типологічне уявлення про множинність цивілізацій почало формуватися у першій чверті XIX ст. і в досить повному вигляді було сформульоване у праці «Росія і Європа» російського публіциста і соціолога М. Данилевського (1868), який використав для позначення цивілізацій іншу (і, мабуть, більш точну, хоч і менш зручну) назву — культурно-історичні типи [9]. У свою чергу, Г. Гегель розрізняв чотири всесвітньо-історичних типи царств: східне, грецьке, римське і германське. З їхньою зміною мислитель пов'язував і зміну відповідних «форм держави» (політичних режимів): східному царству відповідала теократія (свобода одного), грецькому і римському — демократія чи аристократія (свобода деяких), а германському — монархії з представницькою системою, що забез-

печують свободу всіх. Відомий німецький державознавець першої половини XIX ст. Р. фон Моль у своїй «Енциклопедії державних наук», що вийшла друком у 1857 р., виокремлював декілька родів держав, серед яких патріархат, теократія, деспотія, права держава та ін. Доволі розгорнуту класифікацію пропонував і німецький державознавець початку XX ст. Г. Еллінгек, який вважав, що історичними типами держави є: 1) давньогрецька; 2) римська; 3) середньовічна; 4) сучасна.

Відомий географ Л. Мечников у книзі «Цивілізація і великі історичні річки» всесвітню історію поділяє на три великі періоди цивілізацій: річковий, морський та океанічний [10]. До першого автор відніс найдавніші східні цивілізації; з фінікійцями історія вступає у свій морський період, до якого Л. Мечников відносить всю класичну стародавність і всі середні віки до відкриття Америки і морського шляху до Індії; нарешті, новий час становить океанічний період всесвітньої історії, охоплюючи всю земну кулю. Цією схемою скористався і російський історик М. Кареев у своєму начерку «Загальний хід всесвітньої історії» (1903).

У подальшому М. Кареев виклав вельми цікаву й незаслужено забуту типологію держав [11]. Автор виокремлював шість історичних, послідовно змінюючих один одного, типів держав: 1) місто-держава; 2) східна деспотія; 3) феодальне помістя-держава; 4) станова монархія; 5) західноєвропейська абсолютна монархія; 6) сучасна народно-правова (конституційна) держава. І хоча не всі з перелічених типів держав характерні як для Сходу, так і для Заходу, у праці М. Кареева відображена еволюція держави, яка багато в чому збігається з наявними нині даними історії, етнографії, археології.

Свої стандартні форми типологія цивілізацій набула у А. Тойнбі («Циві-

лізації перед судом історії», 1947). Під поняттям «цивілізація» він розумів відносно замкнутий локальний стан суспільства, для якого характерні спільність культурних, економічних, географічних, релігійних та інших факторів. У своєму «Осягненні історії» (англ. *A Study of History*), присвяченому фундаментальному аналізу *цивілізації всесвітньої історії*, А. Тойнбі виокремив 21 цивілізацію, яким притаманні унікальні універсальні *релігії*, світові держави і *філософії*. Повний список цивілізацій за А. Тойнбі є таким: 1) шумеро-аккадська; 2) вавилонська; 3) давньоєгипетська; 4) хетська; 5) сирійська; 6) персидська (іранська); 7) арабо-ісламська; 8) мінойська; 9) еллінська (греко-римська); 10) західна; 11) православна (основний масив) — Візантія, південні слов'яни; 12) православна руська; 13) давньокитайська; 14) далекосхідна китайська; 15) далекосхідна японсько-корейська; 16) індська; 17) індуїстська; 18) майянська; 19) мексиканська; 20) юкатанська; 21) андська. Згодом він виокремлював уже 36 цивілізацій і п'ять «живих» цивілізацій третього покоління: західну християнську, православну християнську, ісламську, індуїстську, далекосхідну.

Ще Ж. Кондорсе [12], О. Конт [13] та Г. Спенсер [14] у своїх працях писали про прогрес розуму і відповідний цьому розвиток форм державності, удосконалення правової системи. Значний внесок у розвиток теорії цивілізацій зробили також представники французької історичної школи — Л. Февр [15], М. Блок [16], Ф. Бродель [8] та їхні більш молоді послідовники. У сучасній науці ця теорія знайшла своє відображення в ідеях Ф. Фукуями про завершення ідеологічної еволюції людства та універсалізацію західної ліберальної демократії як остаточної форми правління [17, 84–118].

Сучасні вітчизняні дослідники, вдаючись до цивілізаційного підходу,

надають таку типологію держав: стародавні держави (давньогрецькі, давньосхідні, давньоримська), середньовічні держави (західноєвропейські, східноєвропейські, азіатські), сучасні держави (розвинуті — соціальні, правові; ті, що розвиваються) [18, 13].

Відомий російський теоретик В. Нерсисянц, слідом за Г. Гегелем, вважає, що типи держави і права — це основні історичні форми визнання й організації свободи людей, що відображають етапи її прогресу. До першого типу держав він відносить етнічні держави Стародавнього світу, де під регулюючий вплив держави і права потрапляли тільки індивіди певної національності; саме належність до «титольної нації» гарантувала не тільки певну міру свободи, а й можливість бути суб'єктом права, тоді як невольні вважалися об'єктами права. Другий тип — це станова держава Середніх віків, де свобода має характер станових обмежень і привілеїв, а людина є суб'єктом права не тому, що вона людина, а тому, що належить до того чи іншого стану. Третій тип — держава індивідуалістичного типу, сформована після епохи буржуазних революцій, де людина почала розглядатися як суб'єкт права лише тому, що вона є індивідом, а не членом етносу чи стану. Нарешті, четвертий тип — гуманітарно-правовий, у якому людина є носієм природжених і невідчужуваних прав, що утворюють основу чинного позитивного права, що встановлюється державою.

Для типології держав з погляду цивілізаційного підходу суттєвий інтерес становить також класифікація цивілізацій за рівнем їхньої організації — на первинні та вторинні, в яких держави різко відрізняються одна від одної за своїм місцем у суспільстві, виконуваною роллю та соціальною природою. Первинні цивілізації отримують «державно-країнний», хоча подекуди й імперський характер. Зазвичай до них

відносять давньоєгипетську, шумерську, асиро-вавілонську, іранську, бірманську, сіамську, кхмерську, в'єтнамську, японську та ін. Їхній аналіз свідчить про величезну роль держави як об'єднуючої й організуючої сили, котра не визначається соціальними та економічними структурами, а сама визначає їх. Відмітною рисою таких суспільств було поєднання держави з релігією в політико-релігійному комплексі, де держава — більше ніж держава. Релігія ж прямо включає в себе обожествлення правителя, тобто державу в культі вождя, фараона, раджі, мікадо тощо. У первинних східних цивілізаціях держава була складовою не тільки політичної надбудови, а й базису, що було пов'язано із забезпеченням нею як політичного, так і соціально-господарського обслуговування функціонування суспільства.

Вторинні цивілізації — це західноєвропейська, східноєвропейська, північноамериканська, латиноамериканська, буддійська та ін. У них виявилася помітна відмінність між державною владою і культурно-релігійним комплексом. Влада виявлялася вже не такою всемогутньою і всепроникаючою силою, якою була у первинних цивілізаціях. Але і в них, із цивілізаційного погляду, держава була компонентом, багато в чому підпорядкованим культурно-релігійній системі. У вторинних цивілізаціях становище правителя було двоїстим: з одного боку, він був засобом утвердження сакральних принципів і заповітів і як такий — гідним усілякої покори, а з другого — він сам не вправі порушувати ці заповіді, інакше його влада незаконна; його влада — це служіння ідеалу, і тому є вторинною.

Ідея множинності цивілізацій і культур виникла у цілком певному історичному контексті й мала цілу низку корелятивів у інших наукових дисциплінах. У ній, безумовно, проявився

(і продовжує проявлятися) дух часу, через що погляд на інші варіанти його прояву може сприяти кращому розумінню розвитку дискусій про взаємодію цивілізацій.

Список цивілізацій, звісно, не є формальним документом, і склад його залишається дискусійним — скажімо, у С. Хантингтона це *західна, православна, індуїстська, ісламська, китайська, латиноамериканська, японська* і, можливо, *африканська* цивілізації. Зайве нагадувати про те, що цей список можна як скоротити, так і розширити, що неодноразово й робилося різними авторами.

Будь-яка цивілізація (в типологічному, а тим більш, в оціночному розумінні) мислиться як щось більш органічне й природне, ніж держава. За категорією цивілізації виразно проглядається так звана **організмична метафора**: цивілізації, як вважається, виникають, зростають, дорослішають, старіють і — при розгляді деяких цивілізацій в історичній перспективі — помирають подібно живим істотам. Про це явним чином писали, зокрема, М. Данилевський і О. Шпенглер; останній навіть давав кількісну оцінку тривалості середнього життєвого циклу цивілізації — близько 1 000 років.

Образ держави інший, а саме — **структурно-механістичний**, що відображено, наприклад, у таких категоріях, як «державний механізм» чи «державний апарат». Держави створюються й управляються, вони можуть реорганізовуватися й розпускатися, тобто вони подібні скоріше до штучних об'єктів, технічних артефактів, хоча б тих, що мають складну внутрішню структуру.

Якою б не була декларована у межах тієї чи іншої концепції кількість цивілізацій, вона заздалегідь більш як на порядок поступається кількості наявних наразі держав, і більш як на два порядки — кількості етносів. Кордони декларованих цивілізацій ширші за

державні кордони, у межі однієї цивілізації включається декілька¹, у низці випадків — багато (декілька десятків) державних утворень, а також їхніх частин, що робить мапу цивілізацій такою, що ще більш складно співвідноситься зі стандартною політичною мапою світу. Ще більшою мірою це стосується співвідношення цивілізаційної мапи з етнічною мапою світу.

Отже, типологічне розуміння цивілізації передбачає, що вони різняться між собою і можуть існувати одночасно, найбільш значні класи людських суспільств, котрі мають більш природний і органічний характер, ніж держави, відрізняються великою часовою стійкістю і виокремлюються на підставі комплексної й інтуїтивно-наочної культурної характеристики, що охоплює всі сторони життя цих суспільств. Цивілізації, що розуміються таким чином, являють собою істотний фактор того середовища, в якому існує сучасна система політико-правових відносин, але не є елементами цієї системи.

У філософській літературі зараз набуло поширення розуміння цивілізації як міри розвитку людини, що визначає й розвиток соціуму. Згаданий нами С. Хантингтон у статті «Сутичка цивілізацій?» визначив цивілізацію як культурну спільність найвищого рангу, як найширший рівень культурної ідентифікації людей [19, 34]. У широкому розумінні цивілізація — це цілісна, саморозвиваюча система сутнісних відносин між людьми — мікрогрупами, великими колективами, узятя із середовищем існування і створювані матеріальними та духовними благами й особливо системою цінностей, що іменується культурою [20, 11].

Цивілізаційний підхід дозволяє бачити не тільки протистояння класів і соціальних груп, а й сферу їхньої взаємодії. А це означає, що державу слід розглядати не тільки як інструмент політичної влади певного класу, а й як важливий фактор соціально-економічного і духовного розвитку суспільства, консолідації людей, задоволення потреб людини. Як зазначають білоруські теоретики О. Вишневський, М. Горбатов і В. Кучинський, «в основі цивілізаційного підходу лежить ідея співвідношення держави і соціально-економічного ладу з урахуванням духовно-моральних і культурних факторів суспільного розвитку» [21, 86].

Цивілізаційний підхід іноді дає змогу по-новому розглянути проблему загального й особливого в історичному розвитку держав, зокрема розмежувати ті форми правління, котрі з першого погляду виглядають тотожними, але в соціально-культурному аспекті мають суттєві відмінності, як-то стародавні міста-держави в Європі та Азії.

Так, у деяких працях (авторами яких є, як правило, фахівці з історії Стародавнього Сходу) можна зустріти висловлену в категоричній формі думку про те, що нібито поліс, який донедавна вважався притаманним тільки античному світові формою держави, був добре відомий також і на Сході й існував тут, хоч і під іншими назвами, задовго до завоювань Александра Македонського й початку епохи еллінізму [22, 31; 23, 272].

Звісно, ніхто не стане заперечувати, що поліс в обох його варіантах — грецькому та римському — являє собою лише конкретний випадок, певний різновид значно ширшої, майже універ-

¹ Винятком, якщо погоджуватися із запропонованим С. Хантингтоном переліком цивілізацій, є Японія і частково Китай, близькі до статусу так званої цивілізації-держави. Ще одним, протилежним винятком можна, скоріш за все, вважати Іран, тривалість безперервної державної ідентичності якого переважає тривалість зазначеної в усіх типологіях ісламської цивілізації, важливою складовою якої є ця країна. Нерідко зустрічаються й спроби подати як цивілізацію-державу також Росію чи хоча б СРСР (наприклад, відома концепція «радянської цивілізації» російського політолога С. Кара-Мурзи).

сально поширеної категорії міст-держав. Однак своєрідність цього конкретного випадку, його зумовленість специфічними історико-географічними умовами, що сформувалися саме в цьому грецько-італійському регіоні Стародавнього світу й ніде інде, у жодному разі не повинні випускатися з поля зору [24; 25].

Безумовно, між такими типовими полісами, як Афіни, Спарта, Мілет, Коринф, Рим, з одного боку, і міськими общинами стародавнього Шумеру, Ассиро-Вавілонії, Сирії чи Фінікії, з другого — існує певна типологічна подібність, що виражається, зокрема, у спільній для них тенденції до автономії та автаркії. Однак ця подібність може свідчити лише про вельми віддалену кривизну другого чи навіть третього ступеня, а зовсім не про ідентичність усіх цих форм і типів міста-держави. Спільним прототипом як античного, так і східного різновидів міста-держави може вважатися самоврядна територіальна чи територіально-плеємінна община, що має своїм політичним і релігійним центром поселення міського типу.

Як показали новітні дослідження, система общинного самоврядування, що була успадкована містом-державою від епохи так званої «військової», чи «примітивної демократії», і включала в себе, як правило, три елементи: народні збори, раду старійшин і общинних магістратів чи вождів, була рівною мірою характерна для міст як Заходу, так і Сходу на найбільш ранніх етапах їхнього розвитку [26, 128; 27; 28]. До певного моменту еволюція цієї вихідної форми політичної організації йшла як у тому, так і в іншому регіоні одним і тим самим руслом лише з деякими локальними особливостями.

Однак саме місто в давньосхідному суспільстві, по суті, було всього лише придатком храму чи в більш пізній час палацу. І це цілком закономірно,

оскільки саме храм чи тісно пов'язаний з храмом палац був у цю епоху головним осередком усього господарського життя общини. Поступово всі елементи первісної демократії, успадковані східним містом-державою від передуючої йому територіально-плеємінної общини, втрачають свій первісний політичний зміст і перетворюються на пасивний придаток фіскального апарату двірцевої бюрократії. Переважна більшість східних міст-держав досягли лише тієї стадії соціального й політичного розвитку, яку греки пройшли вже в архаїчний період своєї історії (VII–VI ст.). Це — стадія аристократичної республіки з чітко вираженим становим поділом суспільства. До справжнього полісного ладу, найважливішими підвалинами якого є принцип громадянської рівності й законодавча влада народних зборів, жодне з них так і не піднялося [29, 8–27].

Принципова відмінність давньосхідної держави від тієї, котра була типовою для Європи в Античності, зовсім не зводиться, як-то може здаватися на перший погляд, до більшого свавілля і беззаконня. Достатньо прочитати розповідь Светонія про римських цезарів, аби переконатися, що і свавілля, і беззаконня, і деспотичної влади в Античності було більш ніж достатньо: за жорстокістю і насильством чи не кожен із цезарів, а особливо такий як Нерон, можуть зрівнятися зі східними владиками, а то й залишити багатьох із них позаду. Річ зовсім в іншому.

По-перше, у тому, що потужна централізована структура складалася у неєвропейському світі протягом тисячоліть не на основі ринково-приватновласницьких відносин. Звична командно-адміністративна форма відносин абсолютно пригнічувала і приватну власність, яка виникла, і слабкий, позбавлений прав і гарантій, східний ринок, який її обслуговував. Влада

тут була першопочатком. По-друге, в античному світі навіть за часів, коли в політиці, адміністрації, владі панувало свавілля, що наближалось зовні до деспотизму по-східному, існували відносини нового типу, ринково-приватновласницькі, що спиралися на розвинуту приватну власність і потужний вільний античний ринок; існували й гарантуючі ці відносини норми права (славнозвісне Римське право). На Сході ринок і власник були залежні від держави й обслуговували потреби передусім правлячого стану.

Звідси випливає ще один суттєвий висновок: сучасна європейська держава має дуже мало спільного з античним полісом як общиною рабовласників. Європейські держави мають навіть інше походження: вони насправді ведуть свій початок не від античних полісів, а від королівств, заснованих варварами на руїнах Римської імперії, в яких через тисячу років їх існування до влади прийшов народ на чолі з торговим, діловим класом — буржуазією. Натомість антична держава виросла як інститут родового ладу, що розкладався, і несла на собі чимало відбитків цього ладу. Р. Вахітов доволі різко заявляє з цього приводу: «Спроби модернізувати античну державу, наділити її рисами сучасних західних держав, тоді як вона була ближчою до племінного устрою аборигенів з Австралії, ніж “демократичних” республік Європи XIX–XX століть, є наслідком невинного егоцентризму сприйняття людей Заходу. Вони не можуть серйозно повірити, що інститути, інші за своїми структурами і світоглядними засадами, ніж європейський модернізм, можуть бути лоном європейської культури» [30].

З погляду цивілізаційного підходу дуже важливо також мати на увазі, що кожна із сучасних форм правління є наслідком тисячолітньої конвергенції різних цивілізацій, сприйняття кра-

щих моделей інституційної організації державної влади, вироблених у різних куточках світу. Адже загальновідомо, що греки з глибокої давнини контактували з Єгиптом та іншими близько-східними державами і чимало від них запозичили у сфері економіки (наприклад, транзитну торгівлю і мореплавання), політики (реформи Солона), філософії тощо. Уже в «політиці» Аристотеля серед інших форм державної влади була особливо виокремлена тиранія, визначена як «деспотична монархія». І хоча це був здебільшого абстрактний аналіз форм держави, а тиранія як така була добре відома й самим грекам, ідея про деспотію виразно асоціювалася передусім зі Сходом, зокрема з персидською династією Ахменідів.

Чимало прикладів міжцивілізаційного впливу на державно-правові процеси дає нам Новий час. Країни Азії, Африки, Латинської Америки зазнали потужного впливу західноєвропейської цивілізації за часів колоніальних імперій. Так, у XIX ст. у країнах Сходу розгорнулися реформи західної орієнтації, хоча більшість країн і продовжувала дотримуватися усталених традицій. Варто згадати, що перша в історії Японії конституція — Конституція Мейдзі 1889 р. формувалася за зразком монархічної пруської конституції 1851 р. і, частково, бельгійської конституції 1831 р. Недарма тому й форму правління модернізованої японської держави іноді визначають як «конституційну монархію пруського зразка». У першій половині XX ст. спроби глибоких реформ продовжилися (Китай, Індія), але початок модернізації цих суспільств збігся зі зростанням кризи західної цивілізації, що ускладнило процес запровадження цього типу суспільства. Проте після Другої світової війни процес пішов більш масштабно, причому країни Азії й Африки, маючи на меті прискорений розвиток та інду-

стріалізацію, прагнучи зберегти свої фундаментальні цивілізаційні цінності, водночас обирали різноманітні шляхи модернізації за європейським чи північноамериканським зразком. Найбільш яскравим прикладом цього є той факт, що переважна більшість держав Африки — колишніх французьких колоній, отримавши незалежність, обрали форму правління, аналогічну П'ятій республіці у Франції — напівпрезидентську республіку.

Екстраполюючи висновки про вплив цивілізаційних особливостей на форму правління у Новий і Новітній час, можемо констатувати той факт, що окремі «традиційні» інститути державної влади виявляються органічно «вмонтованими» навіть у модернізований державний механізм. Яскравим прикладом цього є наявність законодавчих органів у всіх монархіях Арабського Сходу, що ґрунтується на традиційному ісламському принципі «консультації» («шури»), закріпленому в конституціях цих держав [31, 77–109]. Суннітські правознавці погоджуються на тому, що джерелами шури є Коран і Сунна. У ролі доказів посиляються на суру Аль-Імран (айят 159: «у земних справах прислуховуйся до них...») і 42 суру Аш-шура в Корані, 38-1 вірш якої проголошує: «І тих, хто відкликнувся своєму Володарю, Молитву вчиняє (по годинах), Справи свої (веде) за порадою (з іншими)...». Базовими принципами «шури» вважаються повага до думки більшості, припинення меншістю спору після того, як дискусія себе вичерпала. Такий підхід дозволяє поєднувати принцип демократизму з раціоналізмом, захоплює учасників дискусії використовувати найбільш переконливу аргументацію і не повертатися безкінечно до предмета спору. Деякі арабські правознавці, зокрема Х. Дервіш і М. Аль-Арид, зазначають, що система шури «не є етапом розвитку парламен-

таризму, а слугує його незалежною альтернативою» [32, 117].

Безумовно, має рацію В. Барулін, коли стверджує, що цивілізаційний підхід не слід протиставляти формаційному. «Ми вважаємо, — пише він, — що тлумачення формації К. Марксом по суті не є альтернативою цивілізаційному підходу. Можна, звісно, сперечатися, який підхід — базовий, а який — його розвиток, конкретний випадок. На нашу думку, формаційний підхід є основоположним. Але суть справи не в цьому, а в їхній взаємній доповнюваності» [33, 242]. Аналогічної позиції дотримуються й деякі інші автори, котрі вважають, що «співіснування різних формацій і цивілізацій в одному синхронному зрізі, їх паралельний розвиток і перетин — невід'ємна риса всесвітньо-історичного процесу» [34, 20]. У контексті теми нашого дослідження важливо констатувати, що при аналізі тих чи інших форм правління необхідно враховувати не тільки інституційно-функціональну організацію державної влади, а й конкретно-історичний та цивілізаційний контекст, у межах якого ця організація функціонує і розвивається.

Узагальнюючи результати проведеного аналізу, можна стверджувати, що діалектичному розвитку форм правління у контексті цивілізаційної типології притаманні такі риси:

1. Цивілізація є суттєвим корелятом будь-якої форми правління;
2. Без урахування особливостей тієї чи іншої цивілізації особливості тієї чи іншої моделі республіки або монархії адекватно оцінити неможливо;
3. Кожна із цивілізацій «тяжіє» до певних форм правління та формує власну систему принципів інституційно-функціональної організації держави, на підставі усталених у цьому суспільстві культурно-ціннісних орієнтирів;

4. В умовах формування глобальної цивілізації відбувається формування універсальних стандартів щодо організації держави, у тому числі й тих, що стосуються форми правління.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кульков М. О. Теоретические проблемы типологии форм государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Саратов, 2008. — 34 с.
2. Васильев Л. С. Цивилизации Востока: специфика, тенденции, перспективы // Цивилизации. — М., 1995. — Вып. 3. — С. 141–151.
3. Вехорев Ю. А. Типология государства. Цивилизованные типы государства // Вестник Нижегород. гос. ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия «Право». — 1998. — Вып. 1. — С. 6–39.
4. Звонарева О. С. О цивилизационном подходе в теории государства и права // Правоведение. — 2003. — № 4. — С. 173–180.
5. Панфилова Т. В. Формационный и цивилизационный подходы: возможности и ограниченность // Общественные науки и современность. — 1993. — № 6. — С. 84–97.
6. Плетников Ю. Цивилизационная и формационная триады // Свободная мысль. — 1999. — № 3. — С. 103–112.
7. Поздняков Э. А. Формационный и цивилизационный подходы // Мировая экономика и международные отношения. — 1990. — № 5. — С. 49–60.
8. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV–XVIII вв. : в 3 т. — 2-е изд. — М., 2007. — Т. 1 : Структуры повседневности. Возможное и невозможное / пер. с фр. — 592 с.
9. Данилевский Н. Я. Россия и Европа. — М., 2011. — 816 с.
10. Мечников Л. И. Цивилизация и великие исторические реки. — М., 1995. — 461 с.
11. Кареев Н. И. Типологическая и всемирно-историческая точки зрения в изучении истории // Известия Санкт-Петербургского политехнического института (экономическое отделение). — 1905. — Т. 3. — Вып. 1–2. — С. 71–94.
12. Кондорсе Ж. А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. — М., 1936. — 265 с.
13. Конт О. Система позитивной политики // Правовая мысль: Антология / автор-сост. В. П. Малахов. — М., 2003. — С. 367–368.
14. Спенсер Г. Личность и государство / пер. с англ. — М., 2007. — 207 с.
15. Февр Л. Бои за историю / пер. с фр. — М., 1991. — 629 с.
16. Блок М. Апология истории или ремесло историка / пер. с фр. — М., 1986. — 254 с.
17. Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. — 1990. — № 3. — С. 84–118.
18. Горбаток Н. А., Кучинский В. А. Общая теория права. Основные понятия и логические схемы : учеб. пособ. — Мн., 1996. — 80 с.
19. Huntington S. The clash of civilizations? // Foreign affairs. — 1993. — Summer. — P. 22–49.
20. Черняк Е. Б. Цивилиография. Наука о цивилизации. — М., 1996. — 381 с.
21. Общая теория государства и права : учеб. пособ. / под общ. ред. В. А. Кучинского. — 2-е изд., доп. — Мн., 2004. — 688 с.
22. Дьяконов И. М. Проблемы экономики: О структуре общества Ближнего Востока до середины II тыс. до н. э.: Структура общинного сектора экономики в Западной Азии // Вестник древней истории. — 1968. — № 3. — С. 1–27; № 4. — С. 3–40.
23. Никифоров В. Н. Восток и всемирная история. — М., 1977. — 359 с.
24. Тюменев А. И. Передний Восток и античность // Вестник истории. — 1957. — № 6. — С. 50–70.
25. Штаерман Е. М. Античное общество. Модернизация истории и исторические аналогии // Проблемы истории докапиталистических обществ. — М., 1968. — Т. I. — С. 638–671.
26. Дьяконов И. М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. Шумер. — М., 1959. — 300 с.
27. Редер Д. Г. Военная демократия в странах Древнего Востока // Учен. зап. Моск. обл. пед. ин-та. — 1950. — Т. XIV. — Вып. 1. — С. 117–127.
28. Jacobsen Th. Primitive democracy in ancient Mesopotamia // Toward the Image of Tammuz and Other Essays in Mesopotamian History and Culture. — Harvard, 1970. — P. 157–170.
29. Андреев Ю. В. Античный полис и восточные города-государства // Античный полис : сб. ст. — Ленинград, 1979. — С. 8–27.
30. Вахитов Р. Античный полис и современное государство [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.rus-crisis.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=2271:2271&catid=38:2009-06-29-18-50-12&Itemid=76.
31. Сапронова М. А. Политический процесс в арабских странах : учеб. пособ. — М., 2008. — 320 с.
32. Бехруз Х. Исламские традиции права. — Одесса, 2006. — 294 с.
33. Барулин В. С. Социальная философия : в 2 ч. — М., 1993. — Ч. 1. Учебник. — 336 с.
34. Гуревич А. Я. Теория формаций и реальность истории // Вопросы философии. — 1990. — № 11. — С. 31–43.

REFERENCES

1. Kulkov M. O. Teoreticheskie problemy tipologii form gosudarstva [Theoretical Issues in the Typology of Forms of State], Saratov, 2008, 34 p.
2. Vasilev L. S. Tsivilizatsii Vostoka: spetsifika, tendentsii, perspektivy [Eastern Civilizations: Specificity, Trends, Prospects], *Tsivilizatsii*, Moscow, 1995, Issue 3, pp. 141–151.
3. Vekhorev Yu. A. Tipologiya gosudarstva. Tsivilizovannyye tipy gosudarstva [State Typology. Civilized Types of State], *Vestnik Nizhegorodskogo gosudarstvennogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo*, 1998, Issue 1, pp. 6–39.
4. Zvonareva O. S. O tsivilizatsionnom podkhode v teorii gosudarstva i prava [On Civilization Approach to the Theory of State and Law], *Pravovedenie*, 2003, no. 4, pp. 173–180.
5. Panfilova T. V. Formatsionnyy i tsivilizatsionnyy podkhody: vozmozhnosti i ogranichennost [Formation and Civilization Approaches: Possibilities and Limitations], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 1993, no. 6, pp. 84–97.
6. Pletnikov Yu. Tsivilizatsionnaya i formatsionnaya triady [Civilization and Formation Triads], *Svobodnaya mysl*, 1999, no. 3, pp. 103–112.
7. Pozdnyakov E. A. Formatsionnyy i tsivilizatsionnyy podkhody [Formation and Civilization Approaches], *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*, 1990, no. 5, pp. 49–60.
8. Brodel F. Materialnaya tsivilizatsiya, ekonomika i kapitalizm, XV–XVIII vv. [Material Civilization, Economy and Capitalism in XV–XVIII Centuries], Moscow, 2007, vol. 1, 592 p.
9. Danilevskiy N. Ya. Rossiya i Evropa [Russia and Europe], Moscow, 2011, 816 p.
10. Mechnikov L. I. Tsivilizatsiya i velikie istoricheskie reki [The Civilization and Great Rivers of History], Moscow, 1995, 461 p.
11. Kareev N. I. Tipologicheskaya i vseмирno-istoricheskaya tochka zreniya v izuchenii istorii [Typological and General Historical Approaches to the Investigation of History], *Izvestiya Sankt-Peterburgskogo politicheskogo instituta (ekonomicheskoe otdelenie)*, 1905, vol. 3, Issue 1–2, pp. 71–94.
12. Condorcet J. A. Eskiz istoricheskoy kartiny progressa chelovecheskogo razuma [Sketch for a Historical Picture of the Progress of the Human Mind], Moscow, 1936, 265 p.
13. Kont O. Sistema pozitivnoy politiki [System of Positive Politics], *Pravovaya mysl: Antologiya*, Moscow, 2003, pp. 367–368.
14. Spenser G. Lichnost i gosudarstvo [Individual and State], Moscow, 2007, 207 p.
15. Febvre L. Boi za istoriyu [The Struggle for History], Moscow, 1991, 629 p.
16. Blok M. Apologiya istorii ili remeslo istorika [An Apology of the History or a Craft of the Historian], Moscow, 1986, 254 p.
17. Fukuyama F. Konets istorii? [The End of History?], *Voprosy filosofii*, 1990, no. 3, pp. 84–118.
18. Gorbatok N. A., Kuchinskiy V. A. Obshchaya teoriya prava. Osnovnye ponyatiya i logicheskie skhemy [General Theory of Law. Basic Notions and Logical Schemas], Minsk, 1996, 80 p.
19. Huntington S. The clash of civilizations? *Foreign affairs*, 1993, Summer, pp. 22–49.
20. Chernyak E. B. Tsivilografiya. Nauka o tsivilizatsii [Civiliography. The Science of Civilizations], Moscow, 1996, 381 p.
21. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava [General Theory of State and Law], Minsk, 2004, 688 p.
22. Dyakonov I. M. Problemy ekonomiki: O strukture obshchestva Blizhnego Vostoka do serediny II tys. do n. e.: Struktura obshchinnogo sektora ekonomiki v Zapadnoy Azii [Issues of the Economy: Society Structure in the Middle East up to the Mid-Second Millennium BC: Structure of the Community Sector in West Asia], *Vestnik drevney istorii*, 1968, no. 3, pp. 1–27; no. 4, pp. 3–40.
23. Nikiforov V. N. Vostok i vseмирnaya istoriya [The East and World History], Moscow, 1977, 359 p.
24. Tyumenev A. I. Peredniy Vostok i antichnost [Front East and Antiquity], *Vestnik istorii*, 1957, no. 6, pp. 50–70.
25. Shtaerman E. M. Antichnoe obshchestvo. Modernizatsiya istorii i istoricheskie analogii [Ancient Society. Modernization of History and Historical Analogy], *Problemy istorii dokapitalisticheskikh obshchestv*, Moscow, 1968, vol. I, pp. 638–671.
26. Dyakonov I. M. Obshchestvennyy i gosudarstvennyy stroy Drevnego Dvurechya. Shumer [Social and Political System of the Ancient Mesopotamia: Sumeria], Moscow, 1959, 300 p.
27. Reder D. G. Voennaya demokratiya v stranakh Drevnego Vostoka [Military Democracy in the Ancient Eastern States], *Uchenie zapiski Moskovskogo oblasnogo pedagogicheskogo iniversiteta*, 1950, vol. XIV, Issue 1, pp. 117–127.
28. Jacobsen Th. Primitive democracy in ancient Mesopotamia, *Toward the Image of Tammuz and Other Essays in Mesopotamian History and Culture*, Harvard, 1970, pp. 157–170.
29. Andreev Yu. V. Antichnyy polis i vostochnye goroda-gosudarstva [Ancient City and the Eastern City-States], *Antichnyy polis*, Leningrad, 1979, pp. 8–27.
30. Vakhitov R. Antichnyy polis i sovremennoe gosudarstvo [Ancient City and Modern State]. Available at: http://www.rus-crisis.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=2271:2271&catid=38:2009-06-29-18-50-12&Itemid=76.
31. Sapronova M. A. Politicheskii protsess v arabskikh stranakh [Political Process in the Arab Countries], Moscow, 2008, 320 p.
32. Bekhruz Kh. Islamskie traditsii prava [Islamic Legal Tradition], Odessa, 2006, 294 p.

33. Barulin V. S. *Sotsialnaya filosofiya* [Social Philosophy], Moscow, 1993, Part 1, 336 p.
34. Gurevich A. Ya. *Teoriya formatsiy i realnost istorii* [Theory of Formation and Reality of the History], *Voprosy filosofii*, 1990, no. 11, pp. 31–43.

Серьогіна С. Г. Розвиток форм правління у контексті цивілізаційної типології

Анотація. У статті розкривається сутність цивілізаційного підходу до типології держав, а також вплив соціокультурних факторів на інституційно-функціональну організацію державної влади. Обґрунтовується теза про те, що культурний рівень народу, його історичні традиції, характер релігійних поглядів, національний менталітет, географічні умови проживання та інші соціокультурні фактори здійснюють значний вплив на форму правління, як і форму держави в цілому. Робиться висновок про те, що цивілізація є суттєвим корелятом будь-якої форми правління, і без урахування особливостей певної цивілізації ознаки тієї чи іншої моделі республіки або монархії адекватно оцінити неможливо. Тому при аналізі тих чи інших форм правління необхідно враховувати не тільки інституційно-функціональну організацію державної влади, а й конкретно-історичний та цивілізаційний контекст, у межах якого ця організація функціонує і розвивається. Стверджується, що в умовах формування глобальної цивілізації відбувається формування універсальних стандартів щодо організації держави, у тому числі й тих, що стосуються форми правління.

Ключові слова: цивілізація, типологія держав, цивілізаційний підхід, держава, форма держави, форма правління.

Серегина С. Г. Развитие форм правления в контексте цивилизационной типологии

Аннотация. В статье раскрывается сущность цивилизационного подхода к типологии государств, а также влияние социокультурных факторов на институционально-функциональную организацию государственной власти. Обосновывается тезис о том, что культурный уровень народа, его исторические традиции, характер религиозных взглядов, национальный менталитет, географические условия проживания и другие социокультурные факторы оказывают значительное влияние на форму правления, как и форму государства в целом. Делается вывод о том, что цивилизация выступает существенным коррелятом любой формы правления, и без учета особенностей определенной цивилизации признаки той или иной модели республики или монархии адекватно оценить невозможно. Поэтому при анализе тех или иных форм правления необходимо учитывать не только институционально-функциональную организацию государственной власти, но и конкретно-исторический и цивилизационный контекст, в рамках которого эта организация функционирует и развивается. Утверждается, что в условиях формирования глобальной цивилизации происходит формирование универсальных стандартов по организации государства, в том числе и касающихся формы правления.

Ключевые слова: цивилизация, типология государств, цивилизационный подход, государство, форма государства, форма правления.

Seriohina S. Development of Forms of Government in the Context of Civilization Typology

Annotation. The article reveals the essence of civilized approach to the typology of, and the impact of sociocultural factors on the institutional and functional organization of the government. Substantiated is the thesis that the cultural level of the people, their historical traditions, religion views, national mentality, geographical living conditions and other socio-cultural factors has a significant influence on the form of government, as well as the shape of the state as a whole. The author draws a conclusion that civilization correlates between any form of government, and that some features in the model of republic or monarchy cannot be adequately assessed without signs of a civilization. Therefore, the analysis of various forms of government must take into account not only the institutional and functional organization of the government, but also concrete historical and civilizational context within which the organization operates and develops. It is alleged that in the emerging global civilization is the formation of universal standards for the organization of the state, including those concerning the form of government.

Key words: civilization, typology of states, civilizational approach, state, form of state, form of government.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ЗАКОНОМІРНОСТІ, ТЕНДЕНЦІЇ, ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ



С. БОСТАН

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
(Класичний приватний університет)*

Драматичні події, які розгортаються сьогодні в Україні, наочно свідчать про те, що ми вступили в період небаченої ще з 1917–1920-х років всеохоплюючої кризи. На її подолання спрямовані зусилля політиків, військових, громадських активістів, журналістів, пересічних громадян та усіх тих, кому не байдужа подальша доля своєї держави. Серед них і вітчизняні вчені, наукові розробки яких конче потрібні для швидкого й ефективного вирішення наявних нині проблем. Оскільки серед останніх найгострішою виявилася проблема державності, то цілком закономірно, що об'єктом підвищеного інтересу з боку багатьох наук (історії, соціології, політології, економіки, державного управління, юриспруденції) стає держава та різні її аспекти.

Свідченням такого інтересу до цього найважливішого політико-правового інституту суспільства є рішення редколегії юридичного журналу «Право України» присвятити черговий випуск формі правління — одному з основних елементів форми держави. І хоча анексія Криму Росією, події на сході країни та наміри влади децентра-

лізувати себе по «вертикалі» значно підвищили практичну потребу в науковому осмисленні іншого елементу форми держави — форми територіального устрою, науковий «попит» на форму правління залишається надзвичайно високим. Це зумовлено насамперед тим, що, незважаючи на періодичні спроби реформувати форму правління незалежної української держави, створивши оптимальну для України модель, ця проблема так і залишилася до кінця невирішеною.

Суперечливість ситуації, що склалася, зацікавленість у пошуках її розв'язання постійно привертала та продовжують привертати увагу вчених до цієї проблеми. Це знайшло відображення у великій кількості досліджень: монографій, дисертацій, статей, перелік яких міг би бути набагато більший, ніж нормативно встановлений обсяг цієї статті. Як вже зазначалося, форма правління як невід'ємна складова форми держави є об'єктом дослідження багатьох наук. Але предметом безпосереднього аналізу вона є насамперед для теорії держави і права, конституційного права та політології. З огляду на це, ми хотіли б звернути увагу

саме на здійсненні у межах цих наук декілька фундаментальних досліджень, в яких максимально узагальнені наявні наукові результати з цієї проблеми. Якщо обмежитися тільки Україною, то за останні роки в країні були видані монографії та захищені докторські дисертації такими вченими, як С. Бостан [1], С. Серьогіна [2] та І. Алексеєнко [3]. У теоретико-правовому аспекті науковий інтерес становить кандидатська дисертація Я. Бариської [4].

Наявність величезного масиву джерельного матеріалу з цієї проблеми може створити уявлення про те, що перспектив для подальшої її розробки немає. Звісно, це не так, адже практика постійно нам «підкидає» новий емпіричний матеріал для теоретичного осмислення. З огляду на наявні в теоретико-правовій науці прогалини та потреби державного «формобудівництва» сучасної України ми поставили на меті виявити закономірності, тенденції та деякі особливості розвитку форми державного правління та на цій основі визначити концептуальні засади реформування цього сегменту державної влади в нашій країні.

Неодмінною умовою пізнання державно-правових закономірностей — об'єктивно і систематично повторюваних взаємопов'язаних між собою фактів у сфері держави і права [5, 27], які визначають генеральну (стратегічну) лінію розвитку цих явищ, є наявність відповідного понятійного апарату, спрямованого на з'ясування точного сенсу та змісту категорій, понять та термінів, що використовуються дослідником [6, 51]. Стосовно форми державного правління можна констатувати, що є певний, закріплений часом, досить «стійкий» термінологічно-понятійно-категоріальний апарат. Але враховуючи те, що безперечність і однозначність понятійного бачення

тих чи інших явищ у науці є вкрай рідкісною справою, то вважаємо за доцільне звернути увагу на ті концептуальні положення, що стали для нас певним теоретико-методологічним базисом для формування доктринального уявлення про форму правління держави [7].

По-перше, визначення поняття цього явища можливе насамперед при обов'язковому усвідомленні його як соціальної системи, покликаної виробляти особливий вид політичного володарювання — державне правління. З огляду на це, термін «форма правління», який широко використовується у державознавстві, на нашу думку, не є досить точним, оскільки не містить конкретизації соціальної організації, зміст та сутність якої відображає. Зважаючи на те, що «форму правління» мають не тільки держава, а, наприклад, сім'я, державні або приватні установи, політичні партії, професійні та громадські організації тощо, це термінологічне позначення відносно держави, вважаємо, має бути конкретизовано або як «форма державного правління», або ж як «форма правління держави».

По-друге, багатогранність форми державного правління вимагає використання онтологічних та гносеологічних підходів. В онтологічній площині форму державного правління, на нашу думку, слід сприйняти як частину державного буття, що являє собою структурно-інституціональну та функціональну владну систему, зміст якої визначається певним порядком формування, принципами організації та взаємодії її суб'єктів — вищих органів державної влади.

У гносеологічній площині, де форма державного правління виступає як пізнавальний «продукт» тієї чи іншої науки, ситуація набагато складніша. Про це свідчать проаналізовані нами

чисельні дефініції форм державного правління, зміст яких, недиференційований залежно від предмета відповідної науки, породжує певну понятійну плутанину і, відповідно, наукову проблему.

Для вирішення означеної проблеми запропоновано такі підходи до розуміння форми державного правління: а) з позиції теорії держави і права вона являє собою спосіб існування та вираження тієї сторони змісту держави, яка зовнішньо відображається в історично зумовленій системі верховних органів влади, що здійснює особливий вид політичного володарювання — державне правління; б) з позиції ж конституційного права — стійку, закріплену в конституційно-правових нормах інституціональну систему влади, зміст якої визначається правовим статусом та принципами взаємовідносин вищих органів державної влади; в) з позиції політології форма державного правління — це динамічна система функціональних взаємовідносин відповідних суб'єктів влади, результатом яких є реальне (фактичне) правління у державі.

Наведене свідчить, що форма державного правління дійсно є багатограним явищем і для складання цілісного уявлення про нього необхідно враховувати принаймні три його зазначені «грані», кожна з яких буде «провідною» залежно від предметного поля відповідної науки. Оскільки для нашого дослідження таким предметним полем є теорія держави і права, то за основу ми візьмемо наведену вище теоретико-правову дефініцію, яка відображає універсальний для всіх історичних епох, максимально узагальнений теоретичний «образ» форми державного правління.

Для виявлення закономірностей розвитку форми державного правління необхідно також усвідомити те, що

вона як соціально-владна система не є «самостійною» одиницею, а являє собою підсистему — структурний елемент владної системи більш високого порядку — форми держави. Остання, в свою чергу, є підсистемою держави, а держава — підсистемою суспільства, її головною політичною організацією, що історично розвивається. «Держава... — писав з цього приводу О. Градовський, — як будь-яке історичне явище підпорядкована умовам розвитку, законам прогресу, тобто її форми переходять від одного відносного принципу, придатного для одного часу, до іншого, придатного для часу наступного» [8, 31].

Ті великі проміжки часу (епохи), що зумовлюють виникнення, розвиток та якісний перехід від одного суспільного стану до наступного, і є тією основою, на якій формуються такі необхідні для пізнання закономірностей розвитку соціальних явищ відповідні історичні типи [5, 48]. Для визначення історичних типів держав тривалий час (це спостерігається і нині) використовувався формаційний підхід, згідно з яким, залежно від стану соціально-економічної формації, суспільства і зумовлених ними держав, існували такі історичні типи, як рабовласницький, феодальний, буржуазний та соціалістичний.

Крах соціалізму радянського зразка, зміни, що відбулися у методологічному арсеналі постсоціалістичної науки, призвели до певної його ревізії. Зокрема, відомий російський вчений О. Лейст [9], аналізуючи суспільства насамперед за соціально-правовими критеріями, дійшов, на нашу думку, правильного висновку, що для державно-організованого суспільства характерний поділ не на чотири історичні типи суспільства (рабовласницький, феодальний, буржуазний та соціалістичний), а на два: соціально диферен-

ційований, і більшою мірою безправний, кастово-станового суспільства, до яких слід віднести рабовласницьке і феодальне суспільства, та заснований (поки що) на юридичній рівності громадян — громадянського суспільства, яке виникло на основі буржуазного суспільства.

Запропоноване О. Лейстом концептуальне положення створює базис для вирішення по-іншому питання про історичні типи держави. Якщо узяти за основу вироблені Л. Рожковою [10, 22–23] та, певною мірою, доповнені нами теоретико-методологічні положення про генетичні (сутнісні) та структурні (формальні) типи держави, то можна виявити, що кастово-станове та громадянське суспільство зумовлюють якісно різні за своєю соціальною, політичною та правовою сутністю генетичні типи держави: у першому випадку — це асоціальна, недемократична і неправова держава, у другому — соціальна, демократична та правова держава. Історичні генетичні типи цих держав, у свою чергу, породжують історичні типи структурних типів держав, класифікація яких, на справедливу думку Л. Рожкової, існує у вигляді класифікації форм держави [10, 23].

Історичними типами форм держав на основі концептуальних положень щодо визначення типів форми держави, які запропонували авторитетні юристи-державознавці (Р. Мухаєв, М. Рассолов, В. Чиркін та ін.) будуть: для держави кастово-станового суспільства — монархія, а для держави громадянського суспільства — полікратія. Для монархії характерна політична концентрація і територіальна централізація влади в руках одного інституту — зазвичай однієї особи, засобами і методами управління якого є насильство, примус, державна ідеологія або релігія, фактична відсутність прав і

свободи людини. Для полікратії — поділ влади по горизонталі та вертикалі, стійкий плюралізм соціальних груп, інтересів, демократичні методи формування органів державної влади та їх функціонування, наявність юридично закріплених і фактичних прав та обов'язків людини і громадянина.

У свою чергу, історичний тип форми держави зумовлює відповідний історичний тип форми правління, визначення якого пов'язане з певними труднощами. Річ у тім, що сучасна державознавча наука не оперує поняттям «історичний тип форми правління». Для постсоціалістичної, у тому числі і сучасної вітчизняної юридичної науки, загальноприйнятою, з деякими винятками, є така узагальнююча класифікаційна схема, де всі сучасні держави за формою правління поділяються на два основних види: монархія та республіка. Монархії бувають необмежені (абсолютні) та обмежені, або ж конституційні (дуалістичні та парламентські). Республіки — класичні (президентські та парламентські), гібридні (змішані) та деякі особливі, що існують в одній або ж у невеликій групі держав.

Тобто монархія і республіка визначаються як дві основні форми державного правління, а не історичні структурні типи. Визначення останніх, на думку Л. Рожкової, унеможлиблює той факт, що в усіх історичних епохах і, відповідно, суспільствах наявні одні і ті ж елементи форми держави: монархія та республіка; антидемократичні та демократичні режими; імперія, унітарна держава та федерація. Дійсно, на користь цього говорить той факт, що монархії і республіки існували й у Стародавньому, особливо Античному світі, і в Середньовіччі, і в Нові та Новітні часи.

З цим, однак, можна погодитися, якщо на цю проблему поглянути фор-

мально. Якщо ж намагатися глибинно осягнути суть цих явищ і процесів, то виявиться, що для кастово-станового (рабовласницького та феодального) суспільства, історія якого нараховує близько шести тисячоліть (до буржуазних революцій XVII–XVIII ст.), так звана республіка була певним тимчасовим епізодом, у загальній, абсолютно переважаючій на той час більшості держав із монархічною формою правління. Більше того, «рабовласницькі республіки» тих часів, на нашу думку, відрізнялися від сучасних тим, що були зовнішнім проявом залишків родової (військової) демократії. Коли ці властивості суспільства вичерпалися, що наочно підтверджує державний досвід Стародавніх Греції та Риму, вони закономірно поступилися монархії — типовій саме для держави кастово-станового суспільства формі правління, зміст якої відображається у політико-юридичній системі верховної державної влади, де вся її повнота сконцентрована у руках глави держави — монарха.

Отже, історичним типом форми правління кастово-станового суспільства є монархія. Яким же, в свою чергу, має бути історичний тип форми правління для держави громадянського суспільства? За логікою це має бути республіка, яка вважається формою правління переважної більшості сучасних держав. Ми з цим погоджуємося, але зауважимо, що терміном «республіка» слід позначати не форму правління держави громадянського суспільства, а соціальну сутність держави цього суспільства. Це логічно впливає, зокрема, з трактату родоначальника цього терміна, видатного юриста і державознавця Античності Цицерона «Про державу», в якому він, у вислові «*res publica est res populi*» [11, 20–183], фактично вказує на те, що держава (*res publica* — загальна справа) має бути

для народу (*res populi*). Про те, що Цицерон мав на увазі саме сутнісні, а не формальні властивості держави говорить той факт, що в наведеному ним переліку форм державного правління — монархія (царська влада), аристократія (влада оптиматів) та демократія (влада народу) — як ми бачимо, республіки немає.

Не зупиняючись детально на аргументації своєї позиції (це зроблено в окремій статті, див.: [12]), пропонуємо позначити історичний тип форми правління громадянського суспільства як поліархію — типову для держави саме цього суспільства форму правління, зміст якої відображається у заснованій на принципах народовладдя й розподілу влади соціально-політично-правовій системі вищих органів законодавчої та виконавчої влади, функціонування якої спрямоване на задоволення соціально-економічних, політичних та духовно-культурних потреб громадян. Тобто, якщо *монархія* — правління одного владного суб'єкта, то *роліархія* — правління багатьох взаємопов'язаних та взаємодіючих між собою владних суб'єктів.

З наведеного випливає, що у своєму розвитку форма державного правління «разом» із суспільством, державою та її загальною формою має пройти закономірний шлях від монархії до поліархії. Але тут виникає декілька запитань. Якщо ми живемо в епоху громадянського суспільства, то чому досі існують типові для держави колишнього кастово-станового суспільства монархічні форми правління?

Це можна пояснити, по-перше, тим, що громадянське суспільство тільки будується (близько трьох століть) і для процесу цього будівництва характерна певна нерівномірність: одна група держав ще фактично перебуває у кастово-становому суспільстві, дру-

га — будує основи громадянського суспільства, третя — досягла більш зрілих, але ще не досконалих його форм. По-друге, тим, що в сучасних умовах слід розуміти під монархією. Традиційне визначення останньої як форми державного правління, де глава держави заміщає пост очільника держави шляхом спадкування, вже реально не відображає зміст такої форми правління. «Справжньою» монархією, на нашу думку, є форма правління, де головною ознакою є єдиновладдя (моноправління), і якщо такої ознаки немає, усі інші (спадковість, безвідповідальність та безстроковість) недостатні для визнання тієї чи іншої держави монархією.

З урахуванням наведеного вище, можемо дещо конкретизувати визначені нами історичні типи форм державного правління. Шляхом певних класифікаційних операцій ми дійшли висновку, що монархічний історичний тип форми державного правління, який у станово-кастовому суспільстві мав такі види, як рабовласницька, ранньофеодальна, станово-представницька, абсолютна монархія, нині представлений так званою неоабсолютною монархією, встановленою, зокрема, у деяких країнах Азії та Африки (Бахрейн, Бруней-Даруссалам, Катар, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Саудівська Аравія, Свазіленд). Поліархічний історичний тип форми державного правління (залежно від «типу розподілу влади», який лежить в основі її побудови, а саме: «жорсткого», «помірного» та «м'якого»), складається з таких видів поліархії: президентської, змішаної та парламентської. Остання має своїми підвидами: а) парламентську поліархію з обраним главою держави (за традиційною класифікацією це парламентська республіка. — С. Б.) та б) парламентську поліархію зі спадковим главою держави, яка традиційно вважається парламент-

ською монархією. Оскільки ми не поділяємо думку про те, що форми правління таких держав, як, наприклад, Австралія, Бельгія, Велика Британія, Іспанія, Канада, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Швеція, Японія, можна визначити як монархічні, то й відносимо їх до парламентських поліархій зі спадковим главою держави [13]. Поясненням цього є, зокрема, той факт, що останній як фактично, так і юридично втратив колишній статус монарха, тобто єдиновладного правителя.

Отже, закономірною у процесі розвитку форми державного правління є заміна монархічного її історичного типу поліархічним. Але ж це теоретична, по суті ідеальна схема цієї заміни. Політична практика свідчить, що якісна зміна цих та будь-яких інших соціальних історичних типів відбувається не одномоментно, а впродовж певного перехідного періоду, коли у змісті форми правління наявні «залишки» минулого та елементи нового. Процес цієї «класичної» трансформації наочно спостерігається на історичному прикладі англійської монархії, яка, досягнувши у межах кастово-станового суспільства своєї «зрілості» у вигляді абсолютної монархії, після буржуазної революції середини XVII ст., коли виконавча влада на чолі з монархом вимушена була передати частину своїх повноважень парламенту, перетворилася на дуалістичну монархію (XVIII ст.). Функціонуючи певний проміжок часу в такому вигляді (XVIII–XIX ст.), вона, з посиленням громадянського суспільства (XX ст.), еволюціонувала у так звану парламентську монархію, або, за нашим визначенням, парламентську поліархію зі спадковим главою держави.

Велика Британія та група їй подібних «монархічних» держав — яскравий приклад невідповідності форми правління їх республіканській, демо-

кратичній та правовій сутності, яка об'єктивно вимагає іншого порядку формування інституту глави держави. Але тут той саме випадок, коли в ролі стримуючого фактора виступає традиція, котра, базуючись на певному рівні масової свідомості в суспільстві, ще певний, іноді досить тривалий час, «утримує» закрystalізовану вже архаїчну форму. Така невідповідність між сутністю держави та її формою є однією зі специфічних особливостей форми правління держави громадянського суспільства на сучасному етапі.

Інша її особливість пов'язана з тим, що в багатьох країнах така невідповідність існує між юридичними, тобто закріпленими в конституціях, моделями форм правління та їх проявами у політичній практиці. Якщо для монархії така роздвоєність не характерна, оскільки зумовлений об'єктивними чинниками кастово-станового суспільства соціально-політичний зміст форми державного правління легітимується та юридично закріплюється самим монархом, то для громадянського суспільства навпаки: спочатку за допомогою суб'єктивної волі законодавця відбудовується «юридична форма» у вигляді конституційно нормативної конструкції, запозиченої, як правило, у розвинутих країн, а «політична форма» прилаштовується до неї залежно від рівня соціально-економічного, політичного та духовного розвитку громадянського суспільства на території конкретної держави. З огляду на це, зробимо акцент на тому, що поліархія має бути пізнана як двогранна система державної влади, де одна з цих граней (моделей) — «юридична» (*de-jure*), друга — «політична» (*de-facto*).

Така невідповідність донедавна була характерна й для України, коли при наявності (відновленій у досить сумнівний законний спосіб. — С. Б.),

президентсько-парламентської юридичної моделі змішаної форми державного правління її політична модель набула президентських і навіть суперпрезидентських рис. Оскільки це вже не відповідало сутнісному змісту українського суспільства, вона була «скинута». Україна знову, вчергове, стала перед вибором оптимальної і найбільш ефективної форми державного правління.

Виникає класичне питання: що робити? У ситуації, що виникла, необхідно, перш за все, концептуально визначити стратегічні та тактичні завдання реформування форми правління Української держави. Щодо стратегії нам необхідно визначитися з метою і, відповідно, перспективним напрямом її досягнення. Ще донедавна, перед початком Євромайдану (листопад 2013 р.), Україна стояла на роздоріжжі: куди йти — на Захід чи на Схід. Колишнє керівництво держави обрало пострадянський Схід, де майже безроздільно домінують юридичні моделі президентсько-парламентських та президентських «республік», значна частина політичних моделей яких фактично набули суперпрезидентських і навіть монархічних рис. Натомість нинішнє керівництво держави впевнено дивиться на Захід, у бік Євросоюзу. З огляду на те, що після агресії Росії лінія України на європейську інтеграцію отримала підтримку більшої частини українського суспільства, стратегічним напрямком розвитку усієї країни стає впровадження стандартів ЄС, зокрема і у сфері державного формобудівництва. Отже, якщо ми йдемо до Європи, то доцільно було б враховувати загальні тенденції розвитку європейських форм правління, особливо тих держав, що мають спільне з нами соціалістичне минуле.

Здійснений нами порівняльний аналіз конституційних моделей форм

правління держав ЄС свідчить, що з 28 країн, що до нього входять, 15 мають парламентську форму правління, 12 — змішану республіканську і лише одна (Кіпр) — президентську зі своєю специфікою. Серед них, як ми бачимо, домінує парламентська форма правління. Чи варто Україні встановити у себе таку форму правління? На нашу думку, так, але в далекій перспективі. Сьогодні ж необхідно враховувати, що Україна є перехідною державою, якій властиві змішані (сегментарні) сутнісні і формальні ознаки. Це передбачає постановку завдань реформування тих чи інших інститутів держави, адекватних цим часовим реаліям. Запорукою ефективності означених перетворень є усвідомлення поетапності їх здійснення.

Для конкретизації тимчасових меж (етапів) цих перехідних процесів у перехідних державах пострадянського простору ґрунтуємося на теоретичних здобутках одного з провідних фахівців із цієї проблеми — російського вченого В. Сорокіна. Він, зокрема, стверджує, що мінімальний термін цього переходу — це тривалість життя трьох поколінь представників суспільства: старого, «проміжного» і нового, такого, що народилося в умовах нового конституційного ладу [14, 86]. Якщо через призму цих теоретичних узагальнень визначити кінцеві перспективи реформування форми правління української держави, то ми доходимо висновку, що для досягнення стратегічної мети про побудову в Україні парламентської поліархії необхідно визначити певні тактичні завдання.

Оскільки ці завдання зумовлюються властивими для перехідної держави різновидами форм державного правління, то при їх визначенні необхідно зважати на те, що змішана (гібридна, сегментарна) форма «республіканського» правління має здійснити такий

закономірний «рух»: на першому етапі встановлюється і функціонує президентсько-парламентська форма правління, яка має свідому підтримку старого, по суті, ще радянського покоління; через 15–20 років вона має бути реформована в парламентсько-президентську, культурно-духовною, ментальною основою якої є свідомість «проміжного» покоління; ще через 15–20 років, нарешті, вона має стати формою правління нового покоління. Це, як зазначалося, має бути парламентська форма державного правління, хоча і такою, на нашу думку, може бути і парламентсько-президентська форма правління зразка, наприклад, Австрії або ж Фінляндії.

Отже, Україна перебуває на другому етапі, коли протягом ще «одного» покоління її форма державного правління має бути парламентсько-президентською. З приводу конкретного її змісту докладніше мають, напевно, висловлюватися мої колеги — конституціоналісти. Проте дискусії навколо змін до Конституції України свідчать про наміри представників деяких політичних кіл обмежити повноваження майбутнього президента, тим самим намагаючись випередити події, значно посиливши парламентський елемент у її змісті. Це стало можливим завдяки тому, що традиційно визначені підвиди змішаної (сегментарної) форми державного правління (президентсько-парламентська та парламентсько-президентська) можуть бути «завантажені» досить широким змістом. Усвідомивши це, ми свого часу замість дволанкового їх поділу запропонували чотириланковий [1, 294–343], згідно з яким змішані форми правління поділяються на такі юридичні підвиди: президентсько-парламентська (Білорусь, Казахстан, Росія та ін.) і парламентсько-президентська (Австрія, Ірландія, Ісландія, Хорватія, Фін-

ляндія та ін.) у їх структурі суттєво переважають, відповідно, президентські й парламентські елементи); напівпрезидентсько-напівпарламентська (Вірменія, Франція) і напівпарламентсько-напівпрезидентська (Литва, Македонія, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина та ін.) (у юридичних конструкціях котрих простежується певний баланс елементів «президентіалізму» й «парламентаризму» з незначною перевагою в першому випадку президента, у другому — парламенту). Тобто на підставі цієї класифікації зараз з'явилися наміри замість напівпарламентсько-напівпрезидентської форми правління побудувати (в нашому розумінні) парламентсько-президентську, по суті, західноєвропейську її модель. Це, на нашу думку, передчасно.

Підсумовуючи наведене, можна зробити загальний висновок, що громадянське суспільство, вихідними принципами якого у політичній сфері стали демонополізація, деконцентрація та децентралізація державної влади, кардинальним чином вплинуло на сутність держави та її форми, у тому числі й форми правління. Хоча з початку становлення нового суспільства за історичними мірками пройшло зовсім мало часу — кілька століть — проте закономірності і тенденції розвитку форми державного правління оформилися доволі чітко.

Якщо в концентрованому вигляді відобразити закономірний перебіг розвитку держави та її форми правління, то він буде такий. Формою правління, типовою для держави кастово-станового суспільства, є монархія. Вона побудована на принципі концентрації державної влади в руках однієї особи, яка отримала цю владу не від народу, а у «спадок», ця форма правління, як рудимент старої епохи, не могла не увійти у суперечність із притаманним для

громадянського суспільства принципом розподілу влади. Після багатовікового безроздільного панування у ХХ ст. монархія поступилася місцем іншій, характерній саме для держави громадянського суспільства формі правління — республіці, за нашим визначенням, поліархії. Специфічною особливістю поліархії є те, що вона наповнювалася новим змістом поступово, закономірно «відчувши» на собі вплив «великого переходу» суспільства й держави від кастово-станового суспільства до громадянського. Саме нерівномірність процесу цього переходу країн від одного суспільного стану до іншого є головною причиною незавершеності поліархічних форм правління, їх невідповідності змістовним та сутнісним властивостям держави. Але вважаємо за потрібне ще раз наголосити, що поліархія — молода форма державного правління, яка за історичними мірками перебуває на стадії становлення.

Для певної групи держав, серед яких і Україна, надзвичайно важливим у пізнавальному та практичному аспекті є специфіка форми правління в умовах «малого переходу» — переходу від побудованого у ХХ ст. на певній території світу «соціалістичного» суспільства до громадянського. Абсолютна більшість країн колишнього соціалістичного табору, як свідчить насамперед їх конституційно-правовий досвід, узяли курс на побудову багатовладної, поліархічної форми правління, щоправда, різних її моделей. Аналіз змісту останніх, на який суттєвий вплив справив зміст політичного режиму, що вважається провідним у системі елементів форми держави, показав наявність кількох тенденцій у становленні та розвитку форми правління постсоціалістичних держав. Одна тенденція, головним показником якої є президенціалізація

форми правління, притаманна країнам, що розташовуються на схід від України: Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія (вона є певним винятком із цього переліку), Росія, Казахстан та всі пострадянські середньоазійські держави. Інша тенденція, яка відрізняється домінуючим впливом парламенту в системі елементів форми правління, характерна для наших західних сусідів: Болгарії, Латвії, Литви, Польщі, Румунії, Словаччини, Угорщини, Чехії, а також держав, що утворилися на терені колишньої Югославії. Україна, як ми всі пересвідчилися, виявилася на «перехресті» цих тенденцій. За часи незалежності гору брала то одна, то друга тенденція, і результат усім відомий. Сподіваємося, що на цей

раз наша країна здійснить крок у правильному, на наше глибоке переконання, європейському напрямку, і зможе обрати та впровадити таку модель форми державного правління, яка б максимально задовольнила соціально-економічні, політичні та духовно-культурні потреби українських громадян. Слід також сподіватися, що в процесі розпочатого у цьому напрямку конституційного процесу, політики, всупереч їх традиційній звичці не досить активно використовувати наукові результати фахівців у цій сфері, нарешті прислухатимуться до думок вчених, зокрема й тих, що висловлені на сторінках цього номера журналу «Право України».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : моногр. — Запоріжжя, 2005. — 540 с.
2. Серогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : моногр. — Х., 2011. — 768 с.
3. Алексєєнко І. Г. Форма державного правління як парадигмальна основа розвитку інституційної структури політики : моногр. — Д., 2011. — 428 с.
4. Бариська Я. О. Форма державного правління: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Л., 2010. — 20 с.
5. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А. Я. Рыженкова. — Элиста, 2006. — 204 с.
6. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2001. — Т. 1. — 528 с.
7. Бостан С. К. Поняття «форма державного правління» в сучасній юридичній науці // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005. — № 4. — Ч. 1. — С. 20–26.
8. Градовский А. Д. Собрание сочинений : в 9 т. — М., 1899. — Т. 1. — 421 с.
9. Лейст О. Э. Общество, право и государство // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. — М., 1999. — С. 36–62.
10. Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства / под ред. М. И. Байтина. — Саратов, 1984. — 115 с.
11. Цицерон. О Государстве. О законах. — М., 1966. — 224 с.
12. Бостан С. К. Монархія і поліархія як історичні типи форми державного правління // Вісник Запорізького національного університету (юридичні науки). — 2006. — № 1. — С. 17–23.
13. Бостан С. К. Політико-правові проблеми ідентифікації сучасної монархії // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна : зб. наук. пр. — Серія «Право». — 2010. — Вип. 8. — № 934. — С. 194–199.
14. Сорокин В. В. Общее учение о государстве и праве переходного периода : моногр. — М., 2010. — 424 с.

REFERENCES

1. Bostan S. K. Forma pravlinnia suchasnoi derzhavy: problemy istorii, teorii, praktyky [Form of State Government in the Modern State: Problems of History, Theory and Practice], Zaporizhzhia, 2005, 540 p.
2. Serohina S. H. Forma pravlinnia: pytannia konstytutsiino-pravovoi teorii ta praktyky [Form of State Government: Issues in Constitutional and Legal Theory and Practice], Kharkiv, 2011, 768 p.
3. Alekseienco I. H. Forma derzhavnoho pravlinnia yak paradyhmalna osnova rozvytku instytutsiinoi struktury polityky [Form of State Government as a Paradigmatic Foundation for the Development of the Institutional Structure of Politics], Dnipropetrovsk, 2011, 428 p.

4. Baryska Ya. O. Forma derzhavnoho pravlinnia: zahalnoteoretychne doslidzhennia [Form of State Government Form of Government: General Theoretical Investigation], Lviv, 2010, 20 p.
5. Vetyutnev Yu. Yu. Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti (Vvedenie v teoriyu) [Public and Legal Principles (Introduction to Theory)], Elista, 2006, 204 p.
6. Syrykh V. M. Logicheskie osnovaniya obshchey teorii prava [Logical Foundations for the General Theory of Law], Moscow, 2001, vol. 1, 528 p.
7. Bostan S. K. Poniattia «forma derzhavnoho pravlinnia» v suchasniy yurydychni nauki [The Form of State Government Concept in Modern Legal Science], *Visnyk Odeskoho instytutu vnutrishnikh sprav*, 2005, no. 4, Part 1, pp. 20–26.
8. Gradovskiy A. D. Sobranie sochineniy [Collected Works], Moscow, 1899, vol. 1, 421 p.
9. Leyst O. E. Obshchestvo, pravo i gosudarstvo [Society, Law and State], *Problemy teorii gosudarstva i prava*, Moscow, 1999, pp. 36–62.
10. Rozhkova L. P. Printsipy i metody tipologii gosudarstva [Principles and Methods in the Typology of State], Saratov, 1984, 115 p.
11. Cicero. O Gosudarstve. O zakonakh [De Re Publica. De Legibus], Moscow, 1966, 224 p.
12. Bostan S. K. Monarkhiia i poliarkhiia yak istorychni typy formy derzhavnoho pravlinnia [The Monarchy and Polyarchy as Historical Forms of State Government], *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu (yurydychni nauky)*, 2006, no. 1, pp. 17–23.
13. Bostan S. K. Polityko-pravovi problemy identyfikatsii suchasnoi monarkhii [Political and Legal Issues in Identification of Modern Monarchy], *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V. N. Karazina*, 2010, Issue 8, no. 934, pp. 194–199.
14. Sorokin V. V. Obshchee uchenie o gosudarstve i prave perekhodnogo perioda [General Doctrine of State and Law in the Period of Transition], Moscow, 2010, 424 p.

Бостан С. К. Форма державного правління: закономірності, тенденції, особливості розвитку

Анотація. Стаття присвячена формі державного правління як одному із найважливіших соціально-політичних явищ державно-організованого суспільства. Наведено авторське бачення поняття «форма правління», багатогранний зміст якого диференційовано знаходить відображення у теоретико-правових, конституційно-правових та політологічних дефініціях. Визначено, на основі деяких нових підходів, історичні типи суспільства (кастово-станове та громадянське), держави, форми держави (монархія та поліархія) та форми державного правління (монархія і поліархія). Виявлено загальні закономірності переходу форми правління держави кастового станового суспільства (монархії) до форми правління держави громадянського суспільства (поліархії), визначені особливості останньої на сучасному етапі. Проаналізовано процес зміни форми правління у постсоціалістичних державах та виявлено тенденції їх розвитку в умовах перехідного періоду. На цій основі визначено стратегічні та тактичні завдання реформування форми правління сучасної Української держави.

Ключові слова: держава, форма держави, форма державного правління, історичні типи, монархія, поліархія, республіка, президентська поліархія, парламентська поліархія, змішана поліархія.

Бостан С. К. Форма государственного правления: закономерности, тенденции, особенности развития

Аннотация. Статья посвящена форме государственного правления как одному из важнейших социально-политических явлений государственно-организованного общества. Дано авторское понятие «форма правления», многогранное содержание которого дифференцировано находит отражение в теоретико-правовых, конституционно-правовых и политологических дефинициях. Определенно, на основе некоторых новых подходов, исторические типы обществ (кастово-сословное и гражданское), государства, формы государства (монархия и полиархия) и формы государственного правления (монархия и полиархия). Выявлены общие закономерности перехода формы правления государства кастово-сословного общества (монархии) к форме правления государства гражданского общества (полиархии), определены особенности последней на современном этапе. Проанализирован процесс изменения формы правления в постсоциалистических государствах и выявлены тенденции их развития в условиях переходного периода. На этой основе определены стратегические и тактические задачи реформирования формы правления современного Украинского государства.

Ключевые слова: государство, форма государства, форма государственного правления, исторические типы, монархия, полиархия, республика, президентская полиархия, парламентская полиархия, смешанная полиархия.

Bostan S. The Form of State Government: Legitimacies, Tendencies, Specifics of Development

Annotation. The article is devoted to the form of state government as one of the most important social and political phenomena of the state-organized society. The author gives his vision of the notion «the form of government», multifaceted content of which is reflected in theoretical and legal, constitutional and legal, politological definitions. Historical types of societies (caste-state and civil), state, forms of state (monocracy and polycracy) and forms of state government (monarchy and polyarchy) are defined on the basis of some new approaches. General legitimacies of the transition from caste state society (monarchy) to the civil society (polyarchy) are revealed; the specifics of polyarchy at the modern stage are defined. The process of changing the form of government at the post-socialist states is analyzed and tendencies of their development in the conditions of transition period are revealed. Strategic and tactical issues of reforming the form of government of modern Ukrainian state are defined.

Key words: state, form of the state, form of the state government, historical types, monarchy, polyarchy, republic, presidential polyarchy, parliamentary polyarchy, mixed polyarchy.

ПЕРІОДИЧНА ЗМІНА ФОРМИ ПРАВЛІННЯ ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИЧНОЇ СТРУКТУРИЗАЦІЇ



В. КОЛІСНИК

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

Відновлення демократичного поступу українського суспільства залежить від різноманітних чинників й передусім — від вибору оптимальної моделі форми правління та формування системи сучасного парламентаризму. Як слушно зазначає О. Романюк, «одним з суттєвих чинників, що гальмують демократичне реформування українського суспільства, є неефективність діяльності парламентської влади... Неефективність зумовлює її політична конфігурація, яка має конфронтаційний, фрагментарний та динамічний характер. Верховна Рада поляризована на два політичні табори, які, не маючи спільних позицій щодо цінностей та цілей суспільного розвитку, перебувають у стані перманентного конфлікту» [1, 13]. Саме тому постала потреба переосмислити та проаналізувати головні результати переходу до парламентсько-президентської форми правління після конституційної реформи 2004 р. та особливості трансформації українського парламентаризму, які пов'язані зі спробою штучного впровадження політичної структуризації.

За структурою Верховна Рада України є однопалатним парламентом. Разом з тим можна виокремити внутрішню політичну та формально-організаційну структуру Верховної Ради як однопалатного парламенту. До політичної структури відносяться депутатські фракції, коаліція депутатських фракцій та парламентська опозиція. До формально-організаційної — перш за все парламентські комітети, тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії. Сучасна державотворча практика наочно продемонструвала, що українська політична еліта дуже довго шукала політичний компроміс у першій половині 1990-х років і врешті-решт так затягла процес підготовки нової Конституції, що ухвалила її лише у 1996 р. На той час практично всі інші колишні союзні республіки вже ухвалили нові конституції та навіть встигли внести до них зміни. Згодом, у 2004 р., була проведена конституційна реформа, яка призвела до зміни форми правління з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську та була спрямована на «істот-

не посилення ролі партій у структуризації парламенту, при формуванні виконавчої вертикалі та у виборчому процесі», на запровадження «більш раціональної та ефективної системи влади, створення якої є можливим тільки за умови розбудови відповідально діючої партійної системи та громадянських інститутів» [2]. Політичне структурування мало б забезпечити стабільність роботи парламенту і всього механізму здійснення державної влади з огляду на досвід європейських держав [3]. В. Сіренко висловив переконання, що «відходячи від президентської форми правління, наша країна відійде від протистояння виконавчої і законодавчої влади, від кланово-олігархічного впливу на владу, від постійних порушень Конституції і законів, від указного права, від прокурорської, міліцейської і судової сваволі, за вказівкою чиновників. Політичне життя країни наповниться змістом інтересів усіх класів і соціальних верств суспільства через діяльність політичних партій та інших об'єднань громадянського суспільства» [4]. Проте державотворча практика пішла зовсім іншим шляхом і створити більш ефективну систему здійснення державної влади не вдалося.

Насправді парламентські вибори, проведені у 2006 р. та 2007 р. на пропорційній основі, суттєво знизили якісний рівень депутатського корпусу, оскільки до виборчих списків було внесено мало досвідчених політиків та яскравих особистостей, здатних аналізувати політичні процеси та запропонувати обґрунтовані варіанти необхідних рішень, адекватних вимогам часу. Натомість значну частину виборчих списків становили громадяни, які не мали ні досвіду, ні прагнення до політичної діяльності, ні навичок та бажання працювати з документами, а головували переважно за вказівкою партій-

них лідерів. До того ж і формування виборчих списків досить часто здійснювалося кулуарно, без дотримання статутних норм партійної демократії (без обговорення кандидатур, без ознайомлення з проектом виборчого списку тощо). Зрозуміло, що кандидати в депутати, котрі обіймали прохідні місця у виборчому списку з порушенням демократичної процедури та на підставі кулуарних домовленостей, апіорі не могли стати надійною опорою демократичних перетворень та сприяти впровадженню нових демократичних традицій у повсякденну парламентську діяльність. Пропорційна виборча система потягла за собою істотне збільшення у парламентській залі кількості конформістів, котрі перетворили голосування за вказівками у буденне явище.

У результаті запровадження пропорційної виборчої системи український парламент, по-перше, перестав бути представницьким органом: так, у 2006 р. від Києва було обрано понад 200 депутатів, від Донецької області — 53, а від Буковини та Закарпаття лише по 2 депутати. По-друге, більшість політичних партій в Україні були на той час скоріше «паперовими», аніж реальними. Значна частина українських партій залишається такими й дотепер. Тому пропорційна виборча система не виправдала покладених на неї надій, не сприяла підвищенню рівня політичної відповідальності Верховної Ради України за стан справ у державі, не призвела до посилення її співпраці та взаємодії з урядом [5, 42–43] та не спричинила якісних, демократичних змін у парламентській діяльності. Згодом стало очевидним, що із запровадженням пропорційної виборчої системи надто поспішали, а до неї варто було йти поступово: лише через змішану пропорційно-мажоритарну виборчу систему [1, 32]. Повер-

нення до зазначеної виборчої системи відбулося з ухваленням Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про вибори народних депутатів України».

Політичні партії в Україні досить часто зорієнтовані на лідера, що істотно звужує можливості для внутрішньопартійних дискусій та колективного ухвалення рішень, що є запорукою демократичного вектору розвитку будь-якої партії. Конституційна реформа 2004 р. сприяла не розвитку багато-партійності, а консервації своєрідних «феодално-станових» відносин, що фактично склалися у внутрішньорганізаційній діяльності багатьох партій. Як слушно зазначає Г. Берченко, «можна зустріти парадоксальну ситуацію, коли партії, домагаючись демократизації політичної системи і проголошуючи принцип політичного плюралізму, ігнорують демократичні процедури у внутрішньопартійному житті» [6, 12]. Досвід застосування недемократичних методів роботи в партії нерідко переносився й до парламентських фракцій та набув значного поширення. Але ж не можна збудувати демократичну державу за допомогою парламенту, який живиться недемократичною партійно-політичною практикою. До того ж українські «політичні партії і парламентські фракції є вкрай непоступливими і егоїстичними. Все це загрожує тим, що український парламентаризм ризикує бути хронічно стагнаційним у своїх реакціях на виклики часу» [7, 4].

Загалом запровадження тієї політичної реформи не призвело ні до справжньої політичної структуризації парламенту, ні до підвищення відповідальності політичних партій, ні до нової якості у діяльності парламенту, ні до нового, більш результативного рівня взаємодії парламенту та уряду. Вона не стала втіленням політичного компромісу ще й тому, що підготовка до неї виявила профанацію попереднього громад-

ського обговорення та нехтування численними зауваженнями, застереженнями та експертними оцінками. Саме тому, можливо, варто було б починати з впровадження системи зовнішнього контролю за дотриманням демократичних процедур у внутрішньорганізаційній діяльності партій і лише згодом, отримавши якісно новий рівень партійної демократії, переходити до парламентської форми правління.

Проаналізувавши систему ухвалення рішень більшістю, Є. Бьокенфьорде дійшов висновку, що для демократії «це не просто технічний прийом, без застосування якого практично не може з'явитися жодне рішення, а скоріше її принципова особливість... Внутрішня потреба демократії ухвалювати рішення більшістю голосів впливає з принципів свободи самовизначення індивідів та рівності їх в умовах демократії» [8, 42]. Однак в українському парламенті голосування одних депутатів за інших тривалий час було доволі поширеним явищем, що спотворювало волевиявлення парламенту попри пряму конституційну вимогу. Поспішна конституційна зміна форми правління в процесі проведення політичної реформи 2004 р. не лише не вирішила цю проблему, а й поглибила її та спричинила перманентну, системну парламентську кризу. Порушення принципу особистого голосування у парламентській залі ще й дотепер ставить під сумнів результати таких голосувань через порушення засадничих постулатів демократії, адже в такому разі навряд чи можна упевнено стверджувати, що рішення було ухвалене саме більшістю.

Тривалий період прийняття законів та інших рішень в українському парламенті здійснювалося взагалі без обговорення, а інколи навіть без попереднього ознайомлення із законопроектом чи проектом іншого рішення. Саме

так, без будь-якого обговорення, 8 грудня 2004 р. остаточно було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України». Виникла унікальна ситуація, адже зміна форми правління відбулася у парламенті взагалі без парламентської дискусії, попри те, що «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові» (ч. 3 ст. 5 Конституції України) і саме тому перехід до парламентсько-президентської форми правління мав би відбуватися шляхом всеукраїнського референдуму. Згодом ухвалення законів без обговорення (чи майже без обговорення) увійшло в звичну практику діяльності українського парламенту й набуло останніми роками значного поширення.

Разом з тим навіть всебічне обговорення законопроектів та проектів інших правових актів не завжди здатне гарантувати ухвалення найбільш оптимальних та зважених рішень. При цьому визначальним фактором напевно ще довго залишатиметься рівень фахової підготовки парламентарів та усвідомлення ними нагальних потреб суспільства, їх прагнення врегулювати певні відносини передусім з огляду на суспільні інтереси. Дж. Міл слушно вказував на дві головні небезпеки представницької форми врядування: недостатній розвиток інтелектуальної культури та вплив інтересів, які «суперечать меті загального добробуту суспільства» [9, 204]. Однак політична структуризація не призвела до більш повного врахування суспільних потреб у процесі здійснення парламентом покладених на нього функцій.

Оскільки головним засобом впливу на процес українського державотворення з боку Верховної Ради України є прийняття законів, першочерговим завданням має стати відновлення демократичної організації законодав-

чого процесу, переосмислення пріоритетів й основних акцентів у законотворчості та змістовного її наповнення саме з огляду на суспільні інтереси. Йдеться перш за все про очевидні прогалини в законодавчому регулюванні. Досить часто залишається надмірно ускладненим і неоптимальним законодавче врегулювання різних сфер життєдіяльності, починаючи від податкового законодавства та бухгалтерської звітності й закінчуючи виборчими процедурами та референдним процесом. Обтяжливе адміністрування різних податків, зборів, внесків, митних та інших платежів обумовлене передусім їх надмірною кількістю, штучною ускладненістю і могутнім пресом суперечливого підзаконного регулювання, що створює додаткові можливості для впровадження різноманітних корупційних схем, істотно гальмує розвиток економіки та суттєво звужує податкову базу й відповідні податкові надходження до бюджету. Численні законодавчі та підзаконні перепони, як і багато років поспіль, все ще дестимулюють підприємницьку активність, продовжують виштовхувати підприємців у сферу тіньової економіки.

Насправді Україна все ще перебуває на етапі пошуку оптимального варіанта власної моделі парламентаризму, хоча світовий досвід наочно продемонстрував усі переваги та недоліки різних його моделей: моністичної, дуалістичної, консенсусної, раціоналізованої та ін. Надії, що пов'язувалися із запровадженням пропорційної виборчої системи (яка мала б стимулювати політичну структуризацію парламенту) та з підвищенням ролі Верховної Ради України у системі здійснення державної влади, не виправдалися. Хоча парламентський спосіб формування уряду ставав тоді більш демократичним та мав би спонукати до широких політичних консультацій, пошуку політичних

компромісів та більш плідної й ефективної взаємодії різних політичних сил.

Зі зміною форми правління у 2004 р. зазнали істотної трансформації конституційні засади взаємовідносин органів державної влади між собою. Ще й до того не зовсім оптимальна та недостатньо узгоджена система «стримувань і противаг» була суттєво розбалансована. На функціонуванні державного механізму негативно позначився передусім невдалий та логічно незавершений перерозподіл повноважень між парламентом, главою держави та урядом. Конституційна реформа не лише не усунула окремі протиріччя та непорозуміння у взаємовідносинах між органами державної влади, а й істотно поглибила їх, створила низку суттєвих перешкод на шляху до плідної взаємодії державних інституцій. Далися взнаки і штучна політична

структуризація, і політичний конформізм, і політична корупція. У зв'язку з цим С. Серьогіна слушно зауважує, що «наявні проблеми були зумовлені не стільки недоліками здійснених змін, скільки неусталеністю політико-правової практики» [10, 691].

Схожі загрози очікують на українське суспільство ще й по сьогодні у зв'язку з черговим поверненням до парламентсько-президентської форми правління на початку 2014 р., з тією лише різницею, що такі ризики та небезпеки є насправді набагато загрозливішими, оскільки український парламент у 2010–2014 рр. не зміг нічого протиставити свідомій руйнації принципу поділу державної влади та конституційної системи «стримувань і противаг» шляхом формування так званої «владної вертикалі» попри застереження науковців і політичних експертів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Романюк О. І. Політична структуризація парламентської влади як передумова демократичного реформування українського суспільства // Соціально-політичний механізм правотворчості. Дев'ять Харківських політологічних читань : зб. наук. ст. — Х., 1999.
2. Тацій В. Я. Конституційна реформа — шлях до політичного компромісу та соціального миру // Тижневик 2000. — 2004. — 31 груд.
3. Ларін М. Політична структурованість як фактор стабільності роботи парламенту // Юридичний вісник України. — 2005. — № 5. — 5–11 лют.
4. Сіренко В. То що нас очікує — охлократія, авторитаризм чи парламентська республіка? // Голос України. — 2005. — № 33. — 22 лют.
5. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : моногр. / Ю. П. Битяк, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка, О. Г. Данильяна. — Х., 2010. — 384 с.
6. Берченко Г. В. Внутрішня організація політичних партій як предмет конституційного регулювання // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 12.
7. Рецицький В. Юридичний коментар до нового порядку формування парламентської коаліції в Україні // Права людини. — 2010. — № 13.
8. Государственное право Германии. — М., 1994. — Т. 1.
9. Міл Дж. С. Про свободу : есе. — К., 2001.
10. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики. — Х., 2013.

REFERENCES

1. Romaniuk O. I. Politychna strukturyzatsiia parlamentskoi vlady yak peredumova demokratychnoho reformuvannia ukrainskoho suspilstva [Political Structuring of Parliamentary Power as a Prerequisite for Democratic Reform of the Ukrainian Society], *Sotsialno-politychnyi mekhanizm pravotvorchosti. Dev'iaty Kharkivski politolohichni chytannia*, Kharkiv, 1999.
2. Tatsii V. Ya. Konstytutsiina reforma — shliakh do politychnoho kompromisu ta sotsialnoho myru [Constitutional Reform is a Way to Political Compromise and a Social Peace], *Tyzhnevyyk 2000*, 2004, 31 hrudnia.

3. Larin M. Politychna strukturovanist yak faktor stabilnosti roboty parlamentu [Political Structure as a Factor of Stability in the Work of the Parliament], *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, 2005, no. 5, 5–11 liutoho.
4. Sirenko V. To shcho nas ochikuie — okhlokratiia, avtorytaryzm chy parlamentska respublika? [What's in Store for us — the Ochlocracy, Authoritarianism or Parliamentary Republic?], *Holos Ukrainy*, 2005, no. 33, 22 liutoho.
5. Pravovi osnovy formuvannia ta funktsionuvannia orhaniv derzhavnoi vlady u konteksti ievrointegratsii [The Legal Basis for the Formation and Functioning of Public Authorities in the Context of European Integration], Kharkiv, 2010, 384 p.
6. Berchenko H. V. Vnutrishnia orhanizatsiia politychnykh partii yak predmet konstytutsiinoho rehuliuвання [The Internal Organization of Political Parties as a Subject of Constitutional Regulation], *Biuletен Ministerstva yustytisii Ukrainy*, 2009, no. 12.
7. Rechyskyi V. Yurydychnyi komentar do novoho poriadku formuvannia parlamentskoi koalitsii v Ukraini [Legal Commentary to New Order in the Formation of Parliamentary Coalition in Ukraine], *Prava liudyny*, 2010, no. 13.
8. Gosudarstvennoe pravo Germanii [Law of Germany], Moscow, 1994, vol. 1.
9. Mill J. S. Pro svobodu [On Liberty], Kyiv, 2001.
10. Serohina S. H. Forma pravlinnia: pytannia konstytutsiino-pravovoi teorii ta praktyky [Form of Government: Issues of Constitutional and Legal Theory and Practice], Kharkiv, 2013.

Колісник В. П. Періодична зміна форми правління та трансформація українського парламентаризму в контексті політичної структуризації

Анотація. У статті досліджуються головні результати зміни форми правління та перетворення діяльності українського парламенту у зв'язку з запровадженням пропорційної виборчої системи та його політичною структуризацією, а також прогнозуються можливі наслідки чергового повернення до парламентсько-президентської республіки.

Ключові слова: форма правління, парламент, парламентсько-президентська республіка, пропорційна виборча система, політична структуризація.

Колесник В. П. Периодическое изменение формы правления и трансформация украинского парламентаризма в контексте политической структуризации

Аннотация. В статье исследуются основные результаты изменения формы правления и преобразования деятельности украинского парламента в связи с учреждением пропорциональной избирательной системы и его политической структуризацией, а также прогнозируются возможные последствия очередного возврата к парламентско-президентской республике.

Ключевые слова: форма правления, парламент, парламентско-президентская республика, пропорциональная избирательная система, политическая структуризация.

Kolisnyk V. The Periodical Change of the Form of the Government and Transformation of the Ukrainian Parliamentarism by the Political Structurization

Annotation. The article investigates the main results of the form of government change and transformation of the Ukrainian Parliament's activities in connection with its political structurization and establishing of proportional electoral system. The article is also devoted to the prediction of possible consequences of another return to a parliamentary-presidential republic.

Key words: form of government, parliament, parliamentary-presidential republic, proportional electoral system, political structurization.

II. Особливості інституційно-функціональної організації державної влади за різних моделей республіканської форми правління

ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА У ПАРЛАМЕНТСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ



І. ПРОЦЮК

***доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)***

Парламентська республіка історично є найбільш поширеною в Європі. Вибір такої форми правління пояснюється декількома основними причинами: 1) історичною традицією низки держав, де існувала парламентська монархія (і сформувався засади парламентського режиму); 2) впливом досвіду держав Південної Європи (особливо Іспанії), де демократичний перехід супроводжувався встановленням парламентських режимів у формі конституційної монархії чи республіки (як це було у Греції після прийняття поправок); 3) прагненням протиставити комуністичній централізації влади її децентралізацію; 4) плюралізмом партій, які в перехідний період не могли домовитись і потребували членства в коаліційному уряді, для якого більше підходить парламентаризм.

Її головними ознаками є, по-перше, провідна роль парламенту серед вищих

органів державної влади, по-друге — нечітке закріплення теорії поділу влади і системи стримувань і противаг між гілками влади. Проте вища державна влада в таких республіках, як і в інших демократичних країнах, здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Оскільки у структурно-інституціональній владній системі, побудованій на підставі м'якого (гнучкого) поділу державної влади, над урядовою владою домінує парламент, форми правління таких держав зазвичай іменують «парламентськими».

В основі моделі організації державної влади в парламентській формі державного правління лежить модель поділу державної влади, яку ми розглядаємо у трьох аспектах: інституційному, функціональному і суб'єктному.

Інституціональний аспект полягає в тому, що існують три гілки влади — законодавча, виконавча й судова — із

системами відповідних державних органів для здійснення їх влади. Законодавча представлена парламентом, що формується на підставі всенародних виборів. Законодавчий орган — парламент у парламентських республіках не тільки займається законотворчістю, а й наділений повноваженнями формувати органи виконавчої та судової влади. Складається ситуація, коли виконавча і судова гілки влади є похідними від влади законодавчої. Парламент, як правило, обирає президента і формує уряд самостійно або виражає довіру уряду, призначеному президентом. Так, наприклад, парламент Словаччини згідно зі ст. 86 Конституції має повноваження обирати і відкликати президента республіки, обирати суддів, голову та заступника голови Верховного Суду Словацької Республіки. А стаття 110 і ст. 111 надають президенту право призначати главу уряду і затверджувати за пропозицією останнього інших його членів. Уряд згідно зі ст. 113 має бути затверджений парламентом шляхом вираження довіри [12, 466–467; 473–474]. Така або схожа схема формування вищих органів держави існує у всіх парламентських республіках. Це ставить парламент деякою мірою над іншими вищими органами влади.

Тому, на нашу думку, найважливіша відмінність парламентської моделі організації державної влади від президентських і змішаних полягає не у способі заміщення посади глави держави, а у способі формування й відповідальності уряду, який у державах із цією формою державного правління формується парламентом, точніше партією (або коаліцією партій), що володіє більшістю місць у ньому. Ось чому, як уже зазначалося, на парламентських виборах виборці голосують фактично і за майбутній уряд [3, 174].

На відміну від парламенту, президент обирається парламентським шляхом — або парламентом, або за його участю, але не всенародно. Типовим є обрання президента безпосередньо парламентом (Албанія, Угорщина, Латвія, Молдова, Словаччина, Туреччина, Чехія, Греція, Угорщина, Мальта, Ізраїль та ін.), і його влада вважається певною мірою похідною від парламенту. Виняток із цього загального правила становлять Болгарія й Австрія, де президент обирається на всенародних виборах. Президент може обиратися й особливою колегією. У Німеччині він обирається спеціально скликаними Федеральними зборами, які складаються із членів нижньої палати парламенту і рівного числа членів, яких обирають народними представництвами земель (суб'єктів Німеччини) на засадах пропорційності [9, 597]. В Італії президент обирається парламентом на спільному засіданні палат, але у виборах беруть участь також делегати від провінцій країни [10, 117].

Специфіка парламентських країн полягає в тому, що і президент, і уряд формуються парламентом, але вони виступають як відносно незалежні від нього інститути. Сутність бікамералізму парламенту в парламентських країнах відрізняється тим, що за наявності парламентської відповідальності уряду, а також права розпуску парламенту в президента в рамках взаємовідносин між гілками влади (законодавчою й виконавчою) можна вести мову про нерівність палат парламенту: у випадку бікамеральної структури останнього уряд формується з урахуванням розкладу політичних сил тільки в нижній палаті.

На підтвердження інституціональної самостійності (хоча й відносної) парламенту (нижньої палати) й уряду свідчить ситуація, коли уряд втрачає підтримку парламентської більшості й

намагається керувати без його підтримки.

Такий спосіб формування й відповідальності уряду в парламентських країнах призвів до того, що науковці по-різному підходять до закріплення поділу державної влади в таких державах. Існує два підходи щодо моделі поділу державної влади в парламентських державах. З одного боку, висловлюється думка, що тут немає чіткого поділу державної влади на законодавчу й виконавчу. Наприклад, О. Автономов переконує, що у президентській республіці існують три центри влади (президент, парламент і судові органи), а в парламентських — тільки два: «У парламентарній республіці найважливішим органом державної влади є парламент і як самостійні органи влади існують незалежні суди» [5, 202]. А. Шайо визначає, що тут «виконавча влада... через парламент керує сама собою. Виконавчій владі належить виключна роль у поданні законопроектів, у формуванні бюджету» [22, 98]. Підкреслює політичну ідентичність уряду й парламентської більшості й П. Пернталер: «Парламентарній системі правління притаманна низка контрольних повноважень і протиріччя у відносинах між парламентом та урядом (наприклад, вотум недовіри, бюджетна влада парламенту, парламентське розслідування, розпуск парламенту та ін.). Але всі вони стають неефективними внаслідок того, що партія, яка утворює уряд, і парламентська більшість — це одне й те саме... У результаті парламент — з політичної точки зору — з вищого органу демократичного представництва перетворюється на орган, що виконує волю правлячої партії, орган дорадчий, але не вирішальний» [4, 323].

Точка зору щодо заперечення поділу державної влади на законодавчу й виконавчу гілки в парламентській

формі державного правління зумовлюється тим, що в дійсності уряд формується партією (або коаліцією партій), яка володіє більшістю місць у нижній палаті парламенту. Ця позиція відображає суб'єктний аспект цього поділу. Суб'єктний компонент має певне емпіричне значення для всебічного дослідження й урахування практики реалізації моделі поділу державної влади при парламентській формі державного правління. Тому розглянемо лише найважливіші для нас прояви суб'єктного аспекту, які є похідними від інституціонального оформлення моделі поділу державної влади в парламентських країнах.

По-перше, депутатський мандат сумісний із зайняттям посади прем'єр-міністра або члена уряду. Це викликає можливість партійного єдиновладдя, у рамках якого відносини між парламентською більшістю й урядом визначаються загальною партійною належністю й партійно-політичним лідерством прем'єр-міністра. Справедливо зазначити, що цей принцип не є незаперечною вимогою моделі поділу державної влади в парламентських країнах.

По-друге, одне джерело формування (парламентом) вищих державно-владних інститутів (уряду, президента) створює умови для того, щоб різні інститути контролювалися одними політичними групами (партіями).

Функціональний аспект виявляється у функціональній незалежності гілок влади одна від одної, але водночас і в їх взаємній компетенційній взаємодії, у врівноваженні, компетенційному обмеженні (взаємопроникненні) й контролі. Парламент не вправі здійснювати виконавчу й судову функції; суди виконують функцію правосуддя, але при цьому не вправі підмінювати собою законодавця й виконавчі органи; інститути виконав-

чої влади «програмуються» на здійснення виконавчої функції. Саме у цьому компоненті передбачені стримування й протидія.

Для країн з парламентською формою державного правління характерним є формування уряду на парламентській основі. Участь глави держави у цьому процесі зазвичай не має визначального значення: найчастіше він може призначити лише такий уряд, який має підтримку парламентської більшості. Посада прем'єр-міністра, як правило, займається лідером партії (блоку партій), що перемогла на парламентських виборах. Цей процес, звичайно, детально регулюється конституціями країн.

Умову формування уряду зі складу парламенту конституційно, як правило, не встановлено. Концептуально прийнято, що вона впливає з факту фіксації в основних законах політичної відповідальності уряду перед парламентом (нижньою палатою). При цьому така умова аж ніяк не є абсолютною, і в багатьох країнах з відповідними формами правління вважається звичайною практика включення до складу уряду осіб, які не є членами парламенту. Не є імперативом і презумпція сумісності посади члена уряду й депутатського мандата, яка вперше була закріплена в конституційній практиці Великої Британії та з часом стала звичною для багатьох парламентських республік. На сучасному етапі конституціями низки країн (Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів і Фінляндії) встановлюється несумісність депутатського мандата й урядової посади [23, 18–19].

Президент у країнах з парламентською формою правління, як правило, не впливає на процес формування уряду, але інколи буває по-іншому. У Німеччині, наприклад, він може навіть публічно висловити федераль-

ному канцлерові сумнів щодо тієї чи іншої кандидатури на посаду міністра, що є досить вагомим «засобом тиску при вирішенні кадрових питань». Але разом із тим реалізація прав президента можлива тільки за умови, що він, урешті-решт, погодиться із федеральним канцлером, якщо той наполегливо обстоює свою пропозицію [7, 277].

Глава держави призначає дату виборів у парламент, скликає парламент на сесії, підписує й публікує закони, володіє правом вето. Він вправі достроково розпустити парламент і призначити нові вибори, але здійснення цього повноваження президентом, як і більшості інших, знаходиться під контролем уряду. Разом із повноваженнями, що дозволяють главі держави впливати в загальних рисах на законодавчу діяльність парламенту, він досить часто наділяється також правом видавати власні нормативні акти. У країнах з парламентарними формами такі повноваження реалізуються тільки за згодою уряду, який несе за них відповідальність. Наприклад, Президент Індії згідно зі ст. 123 Конституції (1950 р.) вправі видавати укази під час перерви в роботі парламенту [11, 114].

Місце й роль глави держави в державному механізмі при всіх парламентських формах правління визначаються фактично однаково, але уряди в таких країнах суттєво різняться між собою. Залежно від підтримки уряду з боку парламенту виокремлюють уряди більшості та меншості. Останні формуються в основному, коли утворення правлячої коаліції, яка охоплювала б партії, які у своїй сукупності спираються на підтримку парламентської більшості, не вбачається можливим. Уряд меншості знаходиться при владі завдяки, як правило, підтримці інших партій, що безпосередньо не входять до нього. Формування подібних урядів

характерне для таких скандинавських монархій, як Норвегія, Данія, Швеція.

Якщо будь-яка партія має у своєму розпорядженні явну більшість у парламенті, проблем із формуванням уряду зазвичай не виникає, тому що її лідер майже автоматично стає прем'єр-міністром. Подібна ситуація притаманна таким країнам, як Велика Британія, Канада, Австралія. Набагато складніше зазначений процес відбувається, коли жодна з партій не має у своєму розпорядженні парламентської більшості (Нідерланди, Бельгія, Австрія, Італія, Данія). Формування уряду тут деколи займає досить багато часу, зрештою, часто слабо кореспондуючи з результатами самих виборів. Не випадково (наприклад, у Нідерландах) говорять, що «можна виграти вибори, але програти процес формування уряду» [1, 65].

На окрему увагу заслуговує питання взаємодії парламенту й уряду в законодавчому процесі. У переважній більшості країн, де уряд спирається на підтримку парламентської більшості, ключову роль у законодавчому процесі відіграє не парламент, а уряд. Як правило, у державах з парламентською формою правління їх основними законами чітко закріплено, що уряд (або окремі його члени) наділяється правом законодавчої ініціативи (Греція, Естонія, Італія, Латвія, Німеччина, Словаччина, Угорщина, Чехія). Навіть якщо право законодавчої ініціативи закріплено за главою держави, в дійсності більшість законопроектів вноситься в парламент урядом. Хоча трапляються й винятки, наприклад, Ірландія, де окремі члени уряду можуть скористатися таким повноваженням лише за дорученням парламенту. Однак, якщо прем'єр-міністр та інші міністри не вправі вносити законопроекти як члени уряду, то фактично вони можуть це робити як депутати парламенту. Отже, правом законодавчої іні-

ціативи не володіють тільки ті члени уряду, які не є депутатами парламенту.

Парламентська відповідальність уряду реалізується шляхом вираження йому вотуму недовіри або відмови в довірі. Політична відповідальність перед парламентом може бути солідарною (весь уряд іде у відставку, навіть якщо недовіра виражена лише одному міністрові) й індивідуальною (іде у відставку лише той міністр, якому висловлена недовіра). Цей вид відповідальності можливий не тільки за правопорушення, а й без них. Підставою тут є недоліки в роботі, грубе порушення етичних норм тощо. У парламентських республіках прем'єр-міністр завжди може вимагати від міністра заяву про відставку, у чому й виражається політична відповідальність міністрів перед главою уряду. Парламент також контролює діяльність уряду шляхом запитів парламентарів, парламентських розслідувань, проведення парламентських або комітетських слухань, звітів інституту омбудсмана й Рахункової палати, міністра фінансів про виконання державного бюджету (Бельгія, Данія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Фінляндія, Японія та ін.) [20, 35–47; 21, 48–60].

У країнах північно-західної Європи (за винятком Бельгії) набув поширення принцип так званого «негативного парламентаризму». Тут уряд, як правило, не зобов'язаний одержувати позитивний вотум довіри від парламенту, а розпочинає працювати одразу після призначення й може діяти, поки парламент більшістю голосів не відмовить йому в довірі. У цих державах спочатку нібито презюмується, що Кабінет користується довірою парламенту, внаслідок чого не уряду належить мати підтримку парламенту, а навпаки, парламент зобов'язаний доводити, що він більше не підтримує уряд. Подібні правила сприяють утво-

ренню урядів меншості, що, зрештою, забезпечує безперервність функціонування державного механізму, робить його гнучкішим і стійкішим до різних змін у співвідношенні сил на внутрішньополітичній арені.

У деяких державах спостерігається своєрідне поєднання принципів негативного й позитивного парламентаризму. Так, наприклад, парламент Швеції має затверджувати кандидатуру прем'єр-міністра, запропоновану Тальманом (спікером Риксдагу), яка вважається схваленою, якщо безпосередньо за цього кандидата проголосує абсолютна більшість членів останнього.

Парламент складається з парламентської більшості, яка підтримує уряд і здійснює його програму, й парламентської опозиції, що прагне пропонувати альтернативи урядовій політиці й контролювати його. Як зазначає К. Зонтхаймер, опозиція в більшості випадків не має за собою тієї більшості, яка може нанести уряду поразку, а тому ефективний контроль за його діяльністю можливий лише у вузьких межах. Парламентська ж більшість, навпаки, технічно могла б нав'язати уряду свою волю, але вона не зацікавлена у цьому, бо її мета переважно ідентична цілям останнього. Усе, що може опозиція, — це критикувати уряд і на очах парламенту й громадськості кидати йому виклик, а його усунення вона домогтися не в змозі [8, 218]. Це значить, що опозиція істотно обмежена стосовно впливу на рішення, прийняті більшістю. Контроль, здійснюваний нею, є ефективним, якщо вона здатна згуртувати навколо себе існуючу більшість, схилити її на сприятливі для себе зміни у співвідношенні сил або мобілізувати суспільну думку чи виборців на свій бік. Звідси випливає, що парламентська опозиція здатна виконувати свої контрольні функції у всіх випадках тільки через третю

особу — громадськість або виборців. В основному законодавством передбачено, що внести на розгляд парламенту питання про вотум недовіри уряду може тільки певна (доволі значна) група депутатів. Щоб не допустити зловживання цим правом, часто закріплюються різноманітні додаткові обмеження. Наприклад, вираження недовіри уряду пов'язується з можливістю розпуску парламенту або його нижньої палати, що виходить, як правило, від глави держави. У відповідь на недовіру, виражену уряду, прем'єр-міністр, як правило, може рекомендувати главі держави достроково розпустити парламент і призначити нові парламентські вибори. Якщо їх результат буде не на користь урядової партії, тобто якщо вона програє вибори, уряд іде у відставку. Якщо ж у новому складі парламенту прем'єр-міністр одержить підтримку більшості, уряд продовжує виконувати свої повноваження.

Іноді вирішальна роль уряду в розпуску парламенту фіксується в конституціях. Так, в Основному законі Іспанії встановлено, що голова уряду після попереднього обговорення в Раді міністрів і під свою особисту відповідальність може запропонувати розпуск Конгресу (нижньої палати парламенту), Сенату або всього парламенту в цілому (Генеральних кортесів), що повинно бути оголошено декретом короля [10, 75]. Можлива й інша ситуація: контрасигнування актів президента про розпуск парламенту не передбачено в таких парламентських республіках, як Болгарія, Греція, Молдова, Словаччина, Чехія, Фінляндія [23, 21–22].

З погляду В. Четверніна, достроковий розпуск парламенту (нижньої палати) зазвичай відбувається через урядову кризу в певних випадках [16, 603]. По-перше, коли жодна з партій або утворених коаліцій у парламенті

(нижній палаті) не має абсолютної більшості, необхідної для формування уряду. У цьому разі такий непрацездатний склад варто розпустити і призначити нові вибори. По-друге, якщо коаліційний уряд втратить підтримку парламенту (нижньої палати) в результаті розпаду правлячої коаліції і при цьому не виникне нової, яка має абсолютну більшість, уряд може залишитися як уряд меншості. Якщо ж йому висловлено недовіру або його рішення не отримують необхідної законодавчої підтримки, на цей випадок у прем'єр-міністра має бути право рекомендувати президенту розпустити парламент (нижню палату) і призначити нові вибори. По-третє, коли однопартійний уряд втрачає підтримку абсолютної більшості в результаті внутріпартійних розбіжностей, прем'єр-міністрів, як фактичному лідеру правлячої партії, належить вирішувати питання про подальшу долю уряду.

Достроковий розпуск нижньої палати можливий просто тому, що прем'єр-міністр і Кабінет — представники правлячої партії — вважають за доцільне проведення дострокових виборів незалежно від урядової кризи. Причому мотиви можуть бути навіть протилежними: або керівництво правлячої партії передбачає суттєве падіння її популярності й ініціює дострокові вибори, щоб її поразка на виборах була мінімальною, або ж, навпаки, політика правлячої партії, що має хитку більшість у парламенті, настільки популярна, що за прогнозами, якби були вибори сьогодні, вона перемогла б опозицію зі значною перевагою, але у цьому разі такі вибори сполучені з ризиком.

Одним із засобів обмеження можливості розпуску уряду є конструктивний вотум недовіри, передбачений, зокрема, основними законами Німеччини, Австрії, Угорщини, Польщі й деяких інших парламентських респуб-

лік. Суть його полягає в тому, що відповідальність перед парламентом (нижньою палатою) несе не весь уряд, а тільки його глава. Окремим міністрам не може бути виражена недовіра, бо вони призначаються і звільняються прем'єр-міністром. При цьому парламент має право виразити вотум недовіри главі уряду тільки за умови, що проект резолюції, внесений ним, міститиме поруч із пунктом про недовіру діючому прем'єр-міністрові пропозицію кандидатури для обрання нового глави уряду. Провести таку процедуру в парламенті доволі складно, що виключає можливість частого вираження недовіри і як результат — урядової кризи.

Наведена процедура «раціоналізованого парламентаризму» спрямована на обмеження застосовуваних при класичній парламентській формі державного правління (що йменується також «неорганізований парламентаризм») механізмів взаємодії, що спричиняли політичну нестабільність уряду. Водночас на практиці ця процедура іноді позбавлена очікуваної ефективності. «Політичні обставини й діяльність (*le jeu*) політичних партій призводять до того, що кризи з'являються поза раціоналізованими парламентськими процедурами» [2, 368]. Тобто кризи виникають не внаслідок закріплених у конституціях юридичних процедур взаємодії парламенту й уряду, а з причин політичного характеру, що виявляються в результаті діяльності політичних партій, їх вимог та оцінки дійсності.

Узагальнюючи різні підходи до цієї проблеми, можемо виокремити такі юридичні ознаки моделі поділу державної влади й відповідної системи стримувань і противаг у парламентських монархіях і республіках:

1) формування уряду парламентом (нижньою палатою) лише за мінімальною (або навіть номінальною) участю

глави держави і вирішальна роль у цьому процесі політичної партії (коаліції партій), яка має більшість у парламенті; 2) реальна належність виконавчої влади колегіальному органу — уряду; 3) главою виконавчої влади (не просто керівним адміністратором, а ключовою політичною фігурою) є глава уряду (прем'єр-міністр), який є лідером правлячої партії (партійної коаліції), що отримала більшість у парламенті; 4) прем'єр-міністр і більшість міністрів, як правило, є членами законодавчого органу; 5) колективна (нерідко індивідуальна) політична відповідальність уряду (членів уряду) перед парламентом; 6) юридична відповідальність уряду перед парламентом, яким він може бути відправлений у відставку внаслідок вираження недовіри, але й парламент несе політичну відповідальність за діяльність сформованого ним уряду й може бути розпущений главою держави; 7) значні повноваження уряду в законодавчому процесі; 8) глава держави (президент) обирається парламентом або спеціальною колегією, створеною парламентом (тобто парламентським способом); 9) номінальна влада глави держави (монарха або президента), на якого покладено суто представницькі функції; 10) право глави держави розпустити парламент контролюється урядом; 11) акти глави держави контрасигнуються главою уряду та/або відповідним міністром.

Аналіз основних ознак парламентської республіки показує, що законодавча влада в ній має певні переваги і недоліки. Основною прикметою парламентських систем, які нині існують у більшості демократичних держав, є їх гнучкість і здатність швидко реагувати на політичні події. Якщо парламентські уряди формуються на основі пропорційного представництва, на умовах багатопартійності, то навіть

відносно невеликі політичні угруповання при деяких виборчих системах можуть бути представлені в законодавчому органі. Така різноманітність підштовхує до діалогу і компромісу, коли партії прагнуть сформувати правлячу коаліцію. Якщо коаліційний уряд падає, або якщо партія втрачає свій мандат, прем'єр-міністр подає у відставку і формується новий уряд чи відбуваються нові вибори — і все це має місце без кризи, яка загрожувала б самій демократичній системі [17, 24].

До переваг парламентарної республіки належить єдність ешелонів влади, оскільки виконавча влада (прем'єр-міністр і його кабінет) призначаються і контролюються парламентом, а президент відіграє значною мірою церемоніальну роль, а всі інші вищі органи ніби походять від законодавчої влади і тим самим можливий конфлікт між двома гілками влади зводиться до мінімуму [15, 260].

Супротивники розглянутої моделі організації державної влади суттєвим недоліком також вважають її зайвий демократизм, який може зробити останню нестабільною і призвести до так званого конституційного паралічу. Аргумент про більшу гнучкість парламентаризму при прийнятті рішень в умовах багатопартійності, на думку деяких державознавців [13, 24], не враховує постійних змін парламентської більшості, які перешкоджають проведенню стабільного політичного курсу. Якщо кабінет формується на засадах парламентських коаліцій політичних партій, жодна з яких не має більшості, то уряд виявляється слабким. Отже, важливою проблемою парламентської форми є подолання нестабільності у парламенті, оскільки багатопартійні коаліції можуть бути нестійкі і розпастися при першій ознаці політичної кризи, що призводить до існування короточасних урядів. Що більше,

прем'єр-міністри є лише керівниками партії та їм бракує того авторитету, який вони мали б, якщо б вони були безпосередньо обрані народом [17, 24]. У випадку ж сильної та стабільної парламентської більшості недоліком такої форми правління може бути те, що оскільки парламенту не протистоїть сильний президент, реальною є загроза диктату, який має можливість створити парламентська більшість.

В Україні є пропозиції про перетворення України в парламентську республіку, яка, на думку її прибічників, має стати значним кроком на шляху забезпечення народовладдя [14, 156–159; 19, 180]. Між тим, ми вважаємо, що авторитет парламенту слід підвищувати не за рахунок інших вищих органів влади, бо це могло б призвести до ускладнень у здійсненні принципу поділу влади. Крім того, необхідно ураховувати, що Україна є посттоталітарною державою, в якій довгий час панувала одна ідеологія й одна партія. Поява в сучасних умовах широкого спектру партій не свідчить про сформовану багатопартійну систему. Аналіз їх діяльності та кількісного складу свідчить про те, що вони здебільшого є малочисельними (часто складаються тільки з керівних органів без фактичних членів), суттєвого впливу на ситуацію в управлінні державою не здійснюють і не мають інших ознак, властивих політичним партіям. Практично більшість політичних партій в Україні не мають чітких партійних статутів, згідно з якими вони повинні діяти; затверджених програм роботи, у випадку приходу до влади; не мають

чіткої соціальної бази і не користуються підтримкою чітко означених соціальних груп — при виборах електорат орієнтується на особистості, а не на партію; в цілому партії нерідко практично не мають постійних джерел для існування, наприклад, таких як внески тощо; відсутня активність і згуртованість членів партій [6, 184–190].

Тому, вважаємо, що в Україні парламентська республіка сьогодні виявиться неідеальною, оскільки в парламенті навряд чи складеться стійка більшість і опозиція. У таких умовах парламентська республіка призведе до постійних урядових криз (якщо уряд взагалі вдасться сформувати), частих змін кабінету, а відповідно, і політичного курсу. За таких умов суспільство взагалі може втратити керованість [18, 276]. При нерозвинутості партійної системи можливою є ситуація, коли навіть екстремістські партії можуть увійти до парламентської коаліції більшості, що загрожує підривом спокою і пов'язано з небезпекою реставрації тоталітаризму. Прикладом є Німеччина 1933 р. «Занепокоєність викликає також відсутність формальних інституційних обмежень парламентського верховенства. Наприклад, політична партія з достатньо великою більшістю в парламенті може нав'язати далекосяжну, ба навіть антидемократичну політичну програму без будь-яких ефективних обмежень. Що в перспективі може перетворитись у тиранію більшості» [17, 24]. А за відсутності належної правової та політичної культури це цілком можливо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Bogdanor V.* The government formation process in the constitutional monarchies of North-West Europe // *Comparative government and politics: Essays in Honour of S. E. Finer* / ed. D. Kavanagh, G. L. Peele. — Heinemann, 1984. — P. 49–72.
2. *Favoreu L., Găia P., Ghevontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scaffoni G.* Droit constitutionnel. — Editeur : Dalloz-Sirey, Collection : *precis dalloz*, 1998. — 1060 p.
3. *Marshall G.* Ministerial responsibility. — Oxford ; N. Y., 1989. — 174 p.

4. *Pernthaler P.* Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. — Wien ; N. Y., 1986. — 477 p.
5. *Автономов А. С.* Избирательная власть. — М., 2002. — 88 с.
6. *Введение в политологию* : учеб. пособие : в 2 ч. / под общ. ред. Н. И. Горлача и Г. Т. Головенченко. — Харьков, 1995. — Ч. 2.
7. *Государственное право Германии* : в 2 т. / изд. Й. Изензее, П. Кирххоф ; сокращ. пер. с нем. — М., 1994. — Т. 1. — 370 с.
8. *Зонтхаймер К.* Федеративная Республика Германия сегодня: Основные черты политической системы / пер. с нем. — М., 1996. — 320 с.
9. *Конституции государств Европы* : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова ; Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. — М., 2001. — Т. 1. — 824 с.
10. *Конституции государств Европы* : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова ; Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. — М., 2001. — Т. 2. — 840 с.
11. *Конституция Индии* / под ред. И. Д. Левиной, В. А. Мамаева. — М., 1956. — 466 с.
12. *Конституція Словацької Республіки* // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. — К., 1996.
13. *Лузин В. В.* Формы правления современных государств : учеб. пособие. — Новгород, 2000. — 114 с.
14. *Малишко М. І.* Сучасний стан та перспективи розвитку українського парламентаризму // Державно-правова реформа в Україні : матеріали наук.-практ. конф. — К., 1997.
15. *Общая теория права и государства* : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1994.
16. *Проблемы общей теории права и государства* : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1999. — 794 с.
17. *Сінкотт Г.* Що таке демократія? — К., 1992.
18. *Теория права и государства* : учеб. / под ред. Г. Н. Манова. — М., 1995.
19. *Тихонова Є. А.* Проблеми розвитку парламентаризму в Україні // Державно-правова реформа в Україні : матеріали наук.-практ. конф. — К., 1997.
20. *Хмелько І.* Парламентський контроль // Забезпечення контрольної функції парламенту у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади // Вісник Програми сприяння парламенту України університету Індіана. — 2005. — № 69.
21. *Хмелько І.* Парламентські спеціальні слідчі комісії: порівняльний аналіз повноважень // Забезпечення контрольної функції парламенту у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади // Вісник Програми сприяння парламенту України університету Індіана. — 2005. — № 69.
22. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / пер. с венгр. — М., 2001. — 292 с.
23. *Шановал В. М.* Конституція і виконавча влада. — К., 2004. — 80 с.

REFERENCES

1. Bogdanor V. The Government Formation Process in the Constitutional Monarchies of North-West Europe, Comparative government and politics: Essays in Honour of S. E. Finer, Heinemann, 1984, pp. 49–72.
2. Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G. Droit constitutionnel, 1998, 1060 p.
3. Marshall G. Ministerial Responsibility, Oxford, New York, 1989, 174 p.
4. Pernthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien, New York, 1986, 477 p.
5. Avtonomov A. S. Izbiratel'naya vlast [Electoral Power], Moscow 2002, 88 p.
6. Vvedenie v politologiyu [Introduction to Political Science], Kharkov, 1995, Part 2.
7. Gosudarstvennoe pravo Germanii [Law of Germany], Moscow, 1994, vol. 1, 370 p.
8. Sontheimer K. Federativnaya Respublika Germaniya segodnya: Osnovnye cherty politicheskoy sistemy [Grundzüge des politischen Systems der neuen Bundesrepublik Deutschland], Moscow, 1996, 320 p.
9. Konstitutsii gosudarstv Evropy [Constitutions of European Countries], Moscow, 2001, vol. 1, 824 p.
10. Konstitutsii gosudarstv Evropy [Constitutions of European Countries], Moscow, 2001, vol. 2, 840 p.
11. Konstitutsiya Indii [The Constitution of India], Moscow, 1956, 466 p.
12. Konstytutsiia Slovatskoi Respubliki [The Constitution of the Slovak Republic], *Konstytutsii novykh derzhav Yevropy ta Azii*, Kyiv, 1996.
13. Luzin V. V. Formy pravleniya sovremennykh gosudarstv [Forms of Government in Modern States], Novgorod, 2000, 114 p.
14. Malysko M. I. Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku ukrainskoho parlamentaryzmu [Modern State and Prospects for the Development of Ukrainian Parliamentarism], *Derzhavno-pravova reforma v Ukraini*, Kyiv, 1997.
15. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva [General Theory of Law and State], Moscow, 1994.
16. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva [Issues in General Theory of Law and State], Moscow 1999, 794 p.
17. Sinkott H. Shcho take demokratiia? [What is Democracy?], Kyiv, 1992.
18. Teoriya prava i gosudarstva [Theory of Law and State], Moscow, 1995.

19. Tykhonova Ye. A. Problemy rozvytku parlamentaryzmu v Ukraini [Issues in the Development of Parliamentarism in Ukraine], *Derzhavno-pravova reforma v Ukraini*, Kyiv, 1997.
20. Khmelko I. Parlamentskyi control [Parliamentary Control]. Zabezpechennia kontrolnoi funktsii parlamentu u stosunkakh mizh zakonodavchoiu ta vykonavchoiu hilkamy vlady, *Visnyk Prohramy spriannia parlamentu Ukrainy universytetu Indiana*, 2005, no. 69.
21. Khmelko I. Parlamentski spetsialni slidchi komisii: porivnialnyi analiz povnovazhen [Special Parliamentary Investigation Commissions: A Comparative Analysis of the Powers]. Zabezpechennia kontrolnoi funktsii parlamentu u stosunkakh mizh zakonodavchoiu ta vykonavchoiu hilkamy vlady, *Visnyk Prohramy spriannia parlamentu Ukrainy universytetu Indiana*, 2005, no. 69.
22. Sajó A. Samoogranichenie vlasti (kratkiy kurs konstitutsionalizma) [Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism], Moscow, 2001, 292 p.
23. Shapoval V. M. Konstytutsiia i vykonavcha vlada [The Constitution and Executive Power], Kyiv, 2004, 80 p.

Процюк І. В. Законодавча влада у парламентській республіці

Анотація. У статті розглядаються основні причини формування парламентських республік, аналізуються їх головні ознаки, розглядається місце і роль законодавчої влади в системі поділу влади таких держав з урахуванням трьох головних аспектів такого поділу, а саме: інституційного, функціонального і суб'єктного. Особлива увага приділяється питанням взаємодії та взаємовідносин між парламентом і урядом у парламентських республіках. Автор аналізує переваги і недоліки моделей поділу влади в таких республіках.

Ключові слова: парламентська республіка, законодавча влада, парламент, виконавча влада, уряд, парламентський контроль, недовіра уряду, розпуск парламенту, президент.

Процюк І. В. Законодательная власть в парламентской республике

Аннотация. В статье анализируются основные причины формирования парламентских республик, анализируются их основные признаки, рассматриваются место и роль законодательной власти в системе разделения властей таких республик с учетом трех главных аспектов такого разделения, а именно: институционального, функционального и субъектного. Особое внимание обращается на вопросы взаимодействия и взаимоотношений между парламентом и правительством в парламентских республиках. Автор анализирует достоинства и недостатки моделей разделения властей в таких республиках.

Ключевые слова: парламентская республика, законодательная власть, парламент, исполнительная власть, правительство, парламентский контроль, недоверие правительству, роспуск парламента, президент.

Protsiuk I. Legislative Power in the Parliamentary Republic

Annotation. The article covers the key reasons for the formation of parliamentary republics, provides the analysis of their main features, examines the place and role of the legislature in the system of separation of powers of the states based on three key aspects, namely: institutional, functional and subjective. Particular attention is paid to the interaction and relationship between parliament and government in a parliamentary republic. The author analyzed the advantages and disadvantages of the models of separation of powers in these republics.

Key words: parliamentary republic, legislature, parliament, executive government, parliamentary control, distrust of government, dissolution of the parliament, president.

СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА І ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ ТА ВЗАЄМОВПЛИВ



В. МЕЛЬНИЧЕНКО

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри права і законотворчого процесу
(Національна академія державного управління
при Президентіві України)*



Н. ПЛАХОТНЮК

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри права і законотворчого процесу
(Національна академія державного управління
при Президентіві України)*

Інститут президентства виник і набув поширення як форма інституту глави держави у країнах з республіканською формою правління. Суто практична потреба представництва держави дуже швидко виявила переваги одноособовості. Слід зазначити наявність певних альтернатив. Наприклад, нині у Швейцарії «верховною керівною і виконавчою владою Федерації» є Федеральна рада. Саме цей орган із семи осіб постає колегіальним главою держави, а Федеральний президент — обраний на один рік (без права обрання на наступний рік не тільки президентом, а й віце-президентом) очільник Федеральної ради

(ст. 176 Конституції) [1]. З другого боку, конституція найстарішої президентської республіки не визначає президента саме главою держави: «Виконавча влада належить Президентіві Сполучених Штатів Америки» (п. 1 розділу 1 ст. II) [2]. Як зазначав свого часу професор Б. Крилов, функції номінального глави держави тут фактично розчинилися у величезних повноваженнях прем'єра [3, 257].

Еволюція як республіканської, так і монархічної форми державного правління невдовзі засвідчила, що класичне протиставлення цих форм в умовах демократичного режиму значною мірою втрачає сенс, оскільки відмін-

ності між парламентарною республікою та парламентарною монархією виявилися менш значущими, аніж розбіжності між президентською республікою та парламентарною республікою. Спільне і відмінне у способі організації, структурі і характері взаємин вищих органів окремих держав відокремили президентціалізм (форми правління — президентська республіка і суперпрезидентська республіка) та парламентаризм у його класичному розумінні (форми правління — парламентарна республіка та парламентарна монархія). До парламентаризму більшою мірою тяжіє і така форма правління, як напівпрезидентська республіка.

За президентціалізму мандат на здійснення виконавчої влади безпосередньо передається від народу — єдиного джерела влади — президенту, який формує адміністрацію і несе відповідальність за її діяльність винятково перед народом. Парламентаризм у класичному розумінні передбачає, що здійснення виконавчої влади доручається уряду опосередковано — через всенародно обраний парламент, при цьому уряд може діяти винятково за умови довіри до нього парламенту.

Принципова відмінність між президентськими і парламентськими формами правління полягає в особливостях конституційно-правового закріплення організації та функціонування виконавчої влади. За президентської республіки цілком можливим є становище, коли і президент, і більшість конгресу репрезентують одну й ту саму партію. Однак інституційний механізм здійснення влади не потребує саме такої розстановки політичних сил. Державне управління здійснюється і за умов так званого «поділеного правління», коли більшість у конгресі належить одній партії, а пост президента і право формувати адміністрацію одержала інша. Так само неабияка

концентрація влади у лідера партії, яка в парламентарній республіці виборолла більшість у парламенті і самостійно сформувала уряд не означає її фактичного перетворення на президентську республіку. Навіть якщо, як свого часу висловився К. Аденауер, у федерального президента рівно стільки влади, скільки витримують нерви федерального канцлера. Саме тому актуальним є дослідження як формально визначеного і юридично закріпленого статусу президента за республіканських форм правління, так і можливого взаємопроникнення окремих характеристик цих форм у процесі конституційного правозастосування.

Проблемі аналізу статусу президента та форми державного правління присвячені наукові розвідки таких вітчизняних вчених: Я. Бариської, М. Козюбри, А. Колодія, В. Копейчикова, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Святоцького, С. Серьогіної. Ю. Тодики, М. Цвіка, В. Шаповала, а також зарубіжних вчених: С. Авакьяна, М. Баглая, І. Гелієвої, М. Дюверже, Г. Еллінека, Б. Крилова, Б. Лазарєва, М. Сахарова, Б. Страшуна, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна та ін. Водночас перебіг суспільних та політичних процесів в Україні наприкінці 2013 р. — початку 2014 р. актуалізує питання форми державного правління в Україні та конституційних повноважень президента.

Отже, метою статті є виявлення характерних особливостей статусу президента за республіканських форм державного правління та формулювання пропозицій у частині перспективи інституювання форми державного правління в Україні.

У зарубіжних конституціях визначення місця президента в цілісній системі державних органів здебільшого не розглядається як норма-принцип, яка вирішальним чином і всеохоплююче визначає конституційно-правовий ста-

тус президента. Наприклад, розширене визначення дається у ст. 5 Конституції Французької Республіки: «Президент стежить за дотриманням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування органів публічних влад, а також наступність держави. Він є гарантом національної незалежності, цілісності території, дотримання міжнародних договорів» [4]. В Італії за Конституцією «Президент Республіки є главою держави і репрезентує національну єдність» (ст. 87) [5]. Натомість у Німеччині становище Федерального Президента Основним законом не визначається [6]. В Австрії — також, хоч та обставина, що підрозділ «Федеральний Президент» відкриває третій розділ «Виконавча влада Федерації» Федерального конституційного закону Австрії 1920 р. [7], певною мірою показує місце глави держави в цілісній системі її органів. Тобто, якщо вітчизняні науковці та громадськість виявляють помітну схильність до інтерпретації визначень «глава держави», «глава держави і виконавчої влади» як таких, що вирішальним чином визначають конституційно-правовий статус президента, то за кордоном установча влада визначає цей статус сукупністю конституційно-правових норм, передусім тих, що стосуються обсягу повноважень президента і ступеня їх дискреційності.

Важливою складовою статусу президента у зарубіжних країнах є комплекс конституційно-правових норм, що визначають порядок обрання глави держави. При цьому у державах з президентською, суперпрезидентською та напівпрезидентською формами державного правління право обирати належить виборцям, тоді як для парламентарної — парламенту, його палатам чи утвореним за його участі інституціям. Вибори можуть бути прямими

(Австрія, Венесуела [8], Мексика, Франція) і непрямыми (США). Наприклад, у США виборці обирають таку кількість вибірників, яка відповідає кількості сенаторів та представників, яких штат має право послати у Конгрес [2]. Ці 538 осіб (окрім вибірників від штатів, ще три представляють федеральний округ Колумбія) визначають як господаря Білого Дому, так і віцепрезидента. У парламентарних республіках президент обирається або безпосередньо парламентом (Греція [9], Ізраїль [10]), або переважно колегіями, значну частину яких становлять члени парламенту (Індія [11], Італія, Німеччина). Так, ч. 3 ст. 54 Основного закону Німеччини вказує, що одна половина Федеральних зборів, які обирають главу держави, складається з членів бундестагу, а інша — з обранців земельних ландтагів.

Конституційне визначення терміну виборів у президентських і напівпрезидентських республіках забезпечує завчасність вступу глави держави на посаду. У США президентські вибори відбуваються на початку листопада, тоді як інаугурація новообраного президента — 20 січня. Це дає змогу новообраному президентові визначитись із кандидатурами на основні посади в керівництві виконавчої влади. У статті 7 Конституції Франції зазначено, що вибори нового президента не можуть призначатись раніше 35 і пізніше 20 днів до закінчення повноважень діючого глави держави.

У президентських і суперпрезидентських республіках у разі необрання глави держави в належний термін, як правило, не допускається продовження мандата діючого президента або проведення повторних виборів. Адже повторні вибори також можуть виявитися безрезультатними, тоді як значний обсяг президентських повноважень унеможлиблює вакантність

цього поста або перебування на ньому особи, чий термін повноважень закінчився, а отже, легітимність є сумнівною. У США в такому випадку конституційно передбачене обрання нових президента і віце-президента конгресом. Необрання в належний термін президента Мексики (ст. 84) вимагає від конгресу обрання тимчасового президента (ст. 85).

Форма правління не визначає вимоги до кандидатів на пост президента. Основними вимогами є: мати громадянські права — Індія, Італія, США; бути громадянином за народженням — Венесуела, Мексика, США; відповідати віковому цензу — Венесуела (30 років), Австрія, Індія, Мексика, США (35 років), Німеччина (40 років), Італія (50 років); цензу осідлості — Мексика (один рік перед виборами), США (14 років).

Термін президентських повноважень і кількість термінів, протягом яких одна особа може обіймати цю посаду, визначається більшістю конституцій і так само мало залежить від форми державного правління. У США президент обирається на чотири роки, у Бразилії, Венесуелі, Ізраїлі, Індії, Німеччині, Франції — на п'ять, у Мексиці, Фінляндії — на шість, в Італії, Ірландії — на сім. Водночас більш тривалий порівняно з парламентом термін повноважень президента обумовлено його функцією гаранта політичної стабільності та наступності влади (саме таку функцію зарезервовано за главою держави у парламентарних республіках).

Більший обсяг повноважень не завжди зумовлює жорсткіші вимоги стосовно кількості термінів перебування глави держави на своєму посту. В Індії, Італії, Фінляндії, Франції подібних обмежень немає, в Австрії, США, Німеччині таке обмеження становить два терміни, в Мексиці — тільки

один. Хоч США — класична президентська республіка, а Німеччина — класична парламентарна.

Присяга президента передбачена усіма конституціями. Але, наприклад, Конституція Італії не містить її тексту, а в конституціях Австрії (п. 1 ст. 62), Мексики (ст. 87), Німеччини (ст. 56), США (п. 7 розділу 1 ст. II) текст наводиться. Він здебільшого короткий за змістом і містить два основних зобов'язання: 1) дотримуватись конституції; 2) сумлінно виконувати обов'язки президента. Присягає президент незалежно від форми державного правління перед парламентом.

Значна частина норм, які становлять інститут президентства в окремих державах і врегульовують військові, дипломатичні та судові повноваження глави держави, установчі та кадрові стосовно судової влади, повноваження президента зі встановлення і присвоєння спеціальних і почесних звань, дипломатичних рангів, класних чинів, здійснення нагородження від імені держави; встановлення винагороди президента тощо, не має істотних відмінностей залежно від форми правління. На нашу думку, подібне становище є результатом тривалої еволюції інституту президентства, у процесі якої значною мірою відбулася конвергенція норм, які істотно не впливали на можливість концентрації одноособової влади такою мірою, щоб це суперечило нормам парламентської демократії. Слід врахувати, що в парламентарних і напівпрезидентських республіках акти, видані в порядку реалізації цих повноважень, підлягають контрастигнуванню членами уряду.

Водночас особливого значення набувають конституційні норми, які врегульовують відносини президента зі структурами виконавчої влади і наділяють його певними повноваженнями. Саме ці норми є визначальними

для характеристики форми державного правління.

У США президент здійснює призначення уряду «за порадою і згодою Сенату» (п. 2 розділу 2 ст. II). У суперпрезидентських республіках його повноваження дещо ширші. Він може це робити на власний розсуд (Венесуела — п. 3 ч. 1 ст. 236; Мексика — п. II ст. 89).

У парламентарних і напівпрезидентських республіках (Австрії, Греції, Італії, Португалії, Німеччині), де існує посада прем'єр-міністра, президент також призначає останнього. Але у Німеччині — це призначення обраного Бундестагом Федерального канцлера (ст. 63), тоді як в Італії уряд після сформування повинен отримати вотум довіри в парламенті (ст. 94). Конституційно встановлене в Австрії (ч. 1 ст. 74), Індії (п. 3 ст. 75), Франції (статті 49–50) право парламенту відправити уряд у відставку змушує президента рахуватись з парламентом (парламентською більшістю) при визначенні глави уряду.

Призначення міністрів у парламентарних та напівпрезидентських республіках (Австрії, Греції, Індії, Туреччині, Німеччині, Франції та ін.) президент здійснює за поданням глави уряду. Тим самим виключається надання президенту здійснюваних на власний розсуд (дискреційних) повноважень з формування уряду.

Як протизагу зростанню влади президента слід розглядати у парламентарних та напівпрезидентських республіках широке застосування інституту контрасигнування. Так, конституційні норми Австрії (ч. 2 ст. 67, за винятком випадків, передбачених конституційним законодавством), Італії (ст. 89), Німеччини (ст. 58, за винятком призначення та звільнення Федерального канцлера, розпуску Бундестагу відповідно до ст. 63 та подання відповідно до абзацу 3 ст. 69), Франції

(ст. 19, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 8, статтями 11, 12, 16, 54, 56, 58, 61) вимагають, щоб акти президента скріплювали своїми підписами (контрасигнували) глава уряду або відповідальний міністр, без чого ці рішення нечинні. Однак контрасигнування міністрами потребують і всі акти президента в суперпрезидентських республіках — Венесуелі (частини 2–3 ст. 236), Мексиці (ст. 92). Тобто в цих країнах президент може на власний розсуд усунути міністра, але діяти «через його голову» він не може. Натомість у США, де вищих посадовців глава держави призначає «за порадою і згодою Сенату», акти президента не потребують контрасигнування.

Роль президента як глави держави обумовлює досить широкий обсяг його повноважень у галузі законодавства. Скоріше винятком, аніж правилом є надання президенту права законодавчої ініціативи. У більшості ж держав з напівпрезидентською і парламентською формами правління президент позбавлений права на внесення у парламент конкретних законопроектів. Щоправда, Президент Франції за пропозицією Уряду може винести на референдум «...будь-який законопроект про організацію органів публічної влади, про реформи, що стосуються економічної чи соціальної політики держави та публічних служб, що сприяють їй, чи спрямований на вирішення ратифікації якогось договору, який би, не вступаючи у суперечність з Конституцією, відобразився б на функціонуванні публічних інститутів» і домогтись прийняття закону в обхід парламенту (ст. 11 Конституції). Конституція президентської республіки (США) не передбачає наявності права законодавчої ініціативи у президента. Проте у суперпрезидентських республіках Латинської Америки (Венесуела, Мексика) за главою дер-

жави конституційно таке право закріплено.

Звертає на себе увагу збалансованість конституційних норм, які визначають законодавчі повноваження президента в цілому. Надання главі держави можливості ініціювати розгляд конкретних законопроектів здебільшого супроводжується обмеженням його впливу на законодавчий процес шляхом застосування «вето» під час промульгації законів. Натомість у США президент наділений правом вето, яке може бути подолане тільки 2/3 голосів у кожній з палат Конгресу.

Наділення глави держави повноваженням видавати акти делегованого законодавства, що мають силу парламентського закону, встановлено конституціями парламентарних та напівпрезидентських держав — переважно тих, де ці акти ініціюються урядом, який, у свою чергу, є підзвітним парламенту. Зокрема, в Індії президент має право видавати укази в той час, коли негайне прийняття парламентського закону неможливе (ст. 123). Обмеження, які тут встановлені: 1) сесії обох Палат Парламенту не проводяться; 2) Президент дійде до переконання, що обставини, які існують, вимагають від нього негайних дій; 3) указ має бути наданий обом Палатам Парламенту та припиняє свою дію після закінчення шести тижнів з моменту скликання Парламенту або, якщо до закінчення цього періоду обидві Палати прийняли резолюцію про його відхилення, після прийняття другої з цих резолюцій; 4) указ є недійсним, якщо він прийнятий не в межах компетенції Парламенту.

Специфіка становища глави держави в суперпрезидентських республіках Латинської Америки полягає у тому, що там конституційно передбачено можливість видання ним актів делегованого законодавства, хоч на форму-

вання й функціонування адміністрації парламент впливу не має. Зокрема, ст. 131 Конституції Мексики передбачає: «Виконавча влада може бути уповноважена Федеральним Конгресом збільшувати, зменшувати або скасовувати вивізні та ввізні тарифи, прийняті самим Конгресом, і встановлювати нові, а також у випадку необхідності... здійснювати будь-які інші дії на благо країни». Такі повноваження надаються попри те, що у цих країнах під час парламентських канікул діє спеціальний орган, утворений парламентом і з парламентарів, який наділяється законодавчими повноваженнями.

Про детермінованість форми правління конституційно-правового регулювання окремих сторін інституту президентства переконливо свідчить унормування установчих відносин між президентом і парламентом. У країнах з президентськими і суперпрезидентськими формами правління президент не наділяється конституційним повноваженням розпустити парламент чи його нижню палату. Натомість Конгрес США може санкціонувати усунення глави держави від влади у порядку, передбаченому розділом 4 попр. XXV, а також відсторонити від поста в порядку імпічменту (розділ 4 ст. II). Конституція Мексики передбачає цілу низку ситуацій (ст. 84), коли президент може бути усунений Конгресом з призначенням тимчасового президента, виконуючого обов'язки президента, заступника президента (залежно від конкретного випадку).

Натомість, в окремих парламентарних і напівпрезидентських республіках, де акти президента значною мірою ініціюються підзвітним парламенту урядом, президент наділяється конституційним правом розпуску парламенту: в Австрії (ч. 1 ст. 29 — право розпуску Національної ради), Індії

(ч. 2 ст. 85 — право розпуску Народної палати), Італії (ст. 88 — право розпуску обох палат чи однієї з них), Франції (ст. 12 — право розпуску Національних зборів). З другого боку, парламентам Австрії, Індії, Німеччини, інших країн надано право у тій чи іншій формі порушувати питання про відставку президента. Проте у Франції конституційно не передбачена можливість позбавлення президента влади парламентом. Це суттєво посилює позиції глави держави у відносинах з найвищим представницьким органом.

Однією з форм взаємодії президента і загальнонаціонального представницького органу є послання президента. У президентських і суперпрезидентських республіках — Мексиці (ст. 69), США (розділ 3 ст. II) звернення з посланнями — обов'язок президента, в парламентарних і напівпрезидентських — Індії (ст. 86), Італії (ст. 87), Франції (ст. 18) — право. Конституція Франції, зокрема, вказує, що послання «зчитуються в палатах і не супроводжуються обговоренням» (ч. 1 ст. 18).

Специфічною рисою інституту президентства в Німеччині — класичній парламентарній республіці — є резервування за президентом широкого обсягу повноважень на випадок парламентської нестабільності та неспроможності сформувавши уряд парламентської більшості. За цих умов глава держави може на свій розсуд або розпустити парламент, або призначити канцлером кандидата, який не одержав більшості голосів членів Бундестагу (ч. 4 ст. 63). І таке рішення у цьому випадку не потребує контрасигнування федеральним канцлером. Проголосивши стан законодавчої необхідності (ст. 81) за поданням Федерального Уряду щодо законопроекту, відхиленого Бундестагом, Федеральний президент може забезпечити при-

йняття законів за згодою призначеного Бундесрату в обхід обраного Бундестагу.

Відмінним є конституційно-правове регулювання імунітету глави держави залежно від обсягу його повноважень. Конституції окремих парламентарних і напівпрезидентських республік вказують, що президент користується парламентською недоторканністю і його переслідування дозволяється лише з санкції парламенту: Австрії (ч. 1 ст. 63), Німеччини (ч. 1 ст. 61), Франції (ст. 68). Відсутні ці норми у президентських і суперпрезидентських республіках, хоч, наприклад, недоторканність передбачена для парламентарів у США (п. 1 розділу 6 ст. I).

Порівнюючи конституційні норми зарубіжних країн, які становлять інститут президентства, можна дійти таких висновків, зважаючи на те, що всі ці норми так чи інакше враховують потребу збалансування владних повноважень президента.

У президентських республіках президент очолює достатньо самостійну виконавчу владу. Але, наприклад, у США йому не надано право законодавчої ініціативи та можливість видавати акти делегованого законодавства, а кадрові питання вирішуються за участю Сенату — верхньої палати Конгресу. У латиноамериканських країнах обсяг президентських повноважень суттєво більший: окрім контролю виконавчої влади є право законодавчої ініціативи, право (з обмеженнями) видавати акти, що мають силу звичайного закону. Однак акти президента потребують обов'язкового контрасигнування міністрами, окремі повноваження (наприклад, дипломатичні) здійснюються за участю парламенту. Влада президента по вертикалі суттєво обмежена федеративним устроєм, а врегулювання спірних питань між

федерацією і її суб'єктами — прерогатива парламенту.

У парламентарних та напівпрезидентських республіках, незалежно від формальних визначень, контроль президента за структурами виконавчої влади суттєво послаблений, оскільки уряд підзвітний парламентові і його глава має конституційно визначені широкі самостійні повноваження, а акти президента здебільшого потребують контрасигнування урядовцями. Проте в окремих країнах зростає обсяг законодавчих повноважень президента.

Тобто в зарубіжних сталих демократіях сформувалося кілька основних типів інституту президентства, які в цілому, із більшою або меншою національною специфікою, відповідають основним формам правління. При цьому в межах кожного з цих типів склалася певна цілісність взаємоузгоджених і взаємообумовлених конституційно-правових норм, яка пройшла певне випробовування у процесі правозастосування. Випробовування, яке виявило здатність цих норм відігравати регулюючу, стабілізуючу і компенсуючу роль у суспільстві, забезпечивши раціональність одноособового представництва держави в умовах непорушності демократичного політичного режиму. При цьому реальна роль президента у здійсненні державної влади здебільшого визначається не так обсягом наданих йому повноважень, як ступенем їх дискреційності. Покладання на президента обов'язку діяти «за поданням», контрасигнування президентських актів, узгоджувальні процедури тощо є важливим чинником збалансування й обмеження одноособової влади глави держави в сучасних демократіях.

Конституційно-правові норми, які становлять в окремих державах інститут президентства, певною мірою враховують і умови правозастосування.

Зокрема, в європейських сталих демократіях реалізація конституційних норм, які визначають статус глави держави, перебуває у системному зв'язку із нормами, які передбачають відповідальність уряду і його глави насамперед перед парламентом, значну самостійність глави уряду у функціонуванні виконавчої влади, потребу контрасигнування актів президента главою або членами уряду.

Певного значення набуває низка суто політичних чинників. Наприклад, обрання президента Франції перетворює його на очільника системи державного управління винятково за умови підтримки більшістю у Національних зборах. В іншому випадку — роль президента нічим не буде відрізнятися від його ролі у парламентарних республіках. Важливою є навіть послідовність виборів: якщо президентські вибори зафіксували нове співвідношення політичних сил у суспільстві, то президент може розпустити нижню палату парламенту, призначити вибори і сподіватися (як це було до 1997 р.) на одержання більшості в новому складі Національних зборів. Але у випадку, коли нове і небажане для президента співвідношення сил виявилось за підсумками парламентських виборів, то вдатися до розпуску президента практично не може (вибори, ймовірно, підтвердять наявний політичний баланс; політична сила, яку він репрезентує, зазнає відчутних політичних і моральних втрат; щойно обрані Національні збори розпустити не можна буде принаймні один рік).

Сприйняття зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання інституту одноособової глави держави у вітчизняних умовах виявилось недостатньо адекватним. Навіть у випадку прямого запозичення окремих норм не завжди враховувалося те, що ці норми склалися відповідно до

певних, часто-густо дуже специфічних (порівняно з українськими) умов правозастосування. Наприклад, здійснення одноособової влади, закріпленої тотожними або наближеними комплексами конституційно-правових норм, у політично структурованому суспільстві має значну специфіку порівняно із суспільством політично неструктурованим. Окрім того, використання зарубіжного досвіду регулювання президентства не враховувало в багатьох випадках системності цього інституту. Зокрема, конституційне визначення дати президентських виборів у США враховує наявність поста віце-президента і можливість здійснення ним функцій президента до чергових виборів. У вітчизняних умовах встановлення такої дати скоріше поставало засобом пролонгації повноважень діючого глави держави. Окремі вітчизняні конституційні норми узагалі не мають аналогів у конституційному праві демократичних держав, як наприклад, норма про першочерговий розгляд парламентом президентських законопроектів (ч. 2 ст. 93).

Запровадження інституту президентства в Україні, безумовно, відображає загальносвітову тенденцію до встановлення переважно республіканської форми правління, якій здебільшого притаманне одноособове представництво держави. Водночас, враховуючи національні географічні, історичні, політичні особливості, оптимальною формою правління для України залишатиметься напівпрезидентська республіка з закріпленням урядової відповідальності перед парламентом. Та й перманентно здійснювана в Україні конституційна реформа нама-

гається зберегти два сильних політичні центри на вищому рівні.

У цьому контексті навряд чи змістовними є спроби знайти раціональний вибір між «президентсько-парламентською» і «парламентсько-президентською» формами правління. Самі ці дефініції скоріше відображають перебіг та наслідки вітчизняних політичних процесів, аніж здобутки вітчизняного конституціоналізму. Відмінність між «формами правління» здебільшого визначається обсягом повноважень глави держави і парламенту. При цьому не враховується неоднозначність повноважень, неможливість їх вимірювання або зважування. Поза увагою лишається і ступінь дискреційності повноважень.

Ключовою проблемою є забезпечення системності закріплення в Основному Законі України статусу глави держави. Варто виходити із того, що повноваження державних органів відображають об'єктивну потребу у впорядкуванні суспільної життєдіяльності. Тож необґрунтована передача декількох повноважень, а можливо й одного-єдиного, може суттєво порушити збалансованість організації державного апарату. Не менш важливим є досягнення рівноваги між наданими повноваженнями і відповідальністю за їх здійснення. Як показала політична криза 2013–2014 рр., надмірне ускладнення процедури відповідальності глави держави не є гарантією безвідповідальності. Саме на цих проблемах слід наголошувати у подальших наукових дослідженнях. Окрім того, недостатньо вивченим є інститут президентства і в державах з недемократичними режимами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція Швейцарії (Швейцарської Конфедерації) от 18 апреля 1999 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://web.archive.org/web/20090609155832/http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm#sub_para_N_9999.
2. Конституція Сполучених Штатів Америки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf.
3. Крылов Б. С. Парламент буржуазного государства: Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. — М., 1963. — 355 с.
4. Конституция Франции. Полный текст Конституции 1958 г. с изменениями, внесенными 23 июля 2008 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.
5. Конституция Итальянской Республики [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoi-respubliki>.
6. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_06.html.
7. Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz, Fassung vom 20.05.2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>.
8. Constitución vigente de Venezuela de 1999 con la Enmienda N° 1 de fecha 15 de febrero de 2009 Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.908 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_venezolana_de_1999.
9. The Constitution of Greece [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.hri.org/docs/syntax>.
10. Основной закон о президенте государства (законы Израйля) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/202>.
11. Конституция Индии [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/india/india--r.htm#sub_para_N_5100.

REFERENCES

1. Konstytutsiya Shveitsariyy (Shveitsarskoi Konfederatsyy) ot 18 apreliya 1999 g. [Federal Constitution of the Switzerland (Swiss Confederation) of 18 April 1999]. Available at: http://web.archive.org/web/20090609155832/http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm#sub_para_N_9999.
2. Konstytutsiia Spoluchenykh Shtativ Ameryky [Constitution of the United States of America]. Available at: http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf.
3. Krylov B. S. Parlament burzhuaznogo gosudarstva: Politicheskaya sushchnost i formy parlamenta i parlamentarizma na sovremennom etape [Parliament of the Bourgeois State: the Political Essence and Forms of the Parliament and Parliamentarism on the Modern Stage], Moscow, 1963, 355 p.
4. Konstitutsiya Frantsii. Polnyy tekst Konstitutsii 1958 g. s izmeneniyami, vnesennymi 23 iyulya 2008 g. [Constitution of France. Full Text of the Constitution of 1958 with Amendments as of 23 July 2008]. Available at: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.
5. Konstitutsiya Italyanskoy Respubliki [Constitution of the Italian Republic]. Available at: <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoi-respubliki>.
6. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478). Available at: http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_06.html.
7. Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz, Fassung vom 20.05.2014. Available at: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>.
8. Constitución vigente de Venezuela de 1999 con la Enmienda N° 1 de fecha 15 de febrero de 2009 Gaceta Oficial Extraordinario no. 5.908. Available at: http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_venezolana_de_1999.
9. The Constitution of Greece. Available at: <http://www.hri.org/docs/syntax>.
10. Osnovnoy zakon o prezidente gosudarstva (zakony Izrailiya) [Fundamental Law: The President of the State (Basic Laws of Israel)]. Available at: <http://worldconstitutions.ru/archives/202>.
11. Konstitutsiya Indii [Constitution of India]. Available at: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/india/india--r.htm#sub_para_N_5100.

Мельниченко В. І., Плахотнюк Н. Г. Статус президента і форма державного правління: взаємообумовленість та взаємовплив

Анотація. У статті здійснено аналіз статусу президента за республіканських форм державного правління. Виокремлено загальні статусні характеристики президента, що не залежать від форми державного правління. Виявлено особливості взаємовідносин пре-

зидента з виконавчою владою і парламентом за окремих форм правління. Охарактеризовано повноваження президента у президентських, парламентарних та напівпрезидентських республіках.

Обґрунтовано взаємозалежність форми державного правління та статусу президента умовами правозастосування. Сформульовано пропозиції щодо доцільності для України напівпрезидентської форми державного правління.

Ключові слова: президент, форма державного правління, уряд, парламент, контрасигнування, статус президента.

Мельниченко В. И., Плахотнюк Н. Г. Статус президента и форма государственного правления: взаимообусловленность и взаимовлияние

Аннотация. В статье осуществлен анализ статуса президента при республиканских формах государственного правления. Выделены общие статусные характеристики президента, не зависящие от формы государственного правления. Выявлены особенности взаимоотношений президента с исполнительной властью и парламентом при различных формах правления. Охарактеризованы полномочия президента в президентских, парламентарных и полупрезидентских республиках.

Обоснована взаимозависимость формы государственного правления и статуса президента условиями правоприменения. Сформулированы предложения относительно целесообразности для Украины полупрезидентской формы государственного правления.

Ключевые слова: президент, форма государственного правления, правительство, парламент, контрасигнование, статус президента.

Melnychenko V., Plakhotniuk N. Status of the President and the Form of the Government: Interdependence and Mutual Influence

Annotation. This article analyzes the status of the president for the republican form of government. The general status characteristics of the president that do not depend on the form of government are determined. The peculiarities of the relationship between the president and the executive and the legislative branches of power in certain forms of government are specified. The presidential powers in the presidential, parliamentary and semi-presidential republics are characterized.

The interdependent forms of the government and the president in the terms of law enforcement are grounded. Suggestions on appropriateness of semi-presidential form of government for Ukraine are formed.

Key words: president, form of government, government, parliament, countersign, status of the president.

ПРЕЗИДЕНТСЬКА ВЛАДА У ЗМІШАНИХ РЕСПУБЛІКАХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



Ю. БАРАБАШ

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

23 роки незалежності так і не дали чіткої відповіді на цілу низку питань конституційного будівництва. Інспіровані ззовні події, які відбуваються зараз у країні, змушують зосередитися на не зовсім актуальному для повсякдення порядку денному конституційно-правової науки питанні і питанні територіального устрою. Можемо припустити, що патріотичний настрій переважної більшості населення та політикуму дозволить змінити акценти в бік удосконалення існуючого унітарного устрою, звівши дискусію до питання про децентралізацію влади, яке попри всю свою зовнішньо-популярнісну зрозумілість видається нам не таким вже й простим з огляду на економічну географію України та значний бюджетний дефіцит.

Натомість питання, яке нам не вдалося до кінця вирішити, — це оптимальна для України форма правління, точніше кажучи, винайдення ролі президента у реалізації публічної політики та влади. За будь-яких обставин можемо сказати, що крок, зроблений 5 липня 1991 р. із запровадження поста президента в Україні, був правильним. На нашу думку, соціальний запит на

наявність у нашій державі єдиного сильного центру влади існував, існує і буде існувати ще довгий час.

Українці не мають стійких державотворчих традицій. Період радянського тоталітаризму знищив будь-яке прагнення до об'єднання у партії, а довіра до таких інститутів суспільства, що повинні творити соціальний капітал у політиці, буде ще тривалий час далекою від середньоевропейських показників (хоча, як доводять політологи, у сучасних глобалізованих умовах громадяни більш схильні самореалізовуватися через спонтанні рухи, флеш-моби і віртуальні організації). Протягом усієї нашої історії процес державотворення був пов'язаний із постаттю сильного лідера на чолі держави: гетьман козацької доби, президент (гетьман) у період визвольних революцій, генеральний (перший) секретар партії за радянських часів, президент незалежної України.

Період незалежності теж не був однорідним з погляду еволюції інституту президента. Ми мали часи президентсько-парламентської (1991–1995, 1996–2005, 2010–2014), президентської (1995–1996) та парламентсько-

президентської республіки (2005–2010). Остання форма передбачена чинним конституційним законодавством. Однак, знову ж таки, як ми вже наголошували на початку, питання залишилось відкритим. Його невирішеність багато в чому пов'язана, на наше переконання, зі сліпим копіюванням окремих конституційних моделей та практик.

Завдання, які ми ставимо у цій статті, концентруються навколо трьох питань: чи може бути президентська влада у змішаних республіках нейтральною? наскільки впливає використання оціночних (загальнородових) категорій при формулюванні повноважень глави держави на ефективність їх (повноважень) реалізації? та чи має право на існування у сучасних умовах інститут контрастигації актів президента, і якщо так, — то в яких формах та обсягах?

Після здобуття США незалежності і проведення буржуазних революцій на європейському континенті цілком слушно постало питання про те, яке місце в державному механізмі має обіймати монарх. В умовах обмеженості його влади писаною конституцією та створенні органів первинного представництва він вже не міг претендувати на домінуюче становище. Цілком новаторським слід визнати підхід, запропонований свого часу видатним французьким філософом-лібералом Б. Констаном. Він асбсолютно правильно стверджував, що три влади (законодавча, виконавча та судова) є, по суті, «три форми влади, кожна із яких у своїй сфері повинні сприяти загальному розвитку; але коли ці, приведені у безлад, влади перетинаються, стикаються, заважають одна одній, потрібна сила, щоб повернути все на своє місце. (...) Ця сила не повинна бути сконцентрована ні в одній із влад, оскільки в такому випадку вона слугувала б руй-

нуванню інших. Вона повинна бути поза ними, певним чином нейтральною відносно них, щоб її дія могла бути за потреби застосована скрізь, де є необхідність, а також для того, щоб сила ця носила захисний і відновлювальний характер, не будучи при цьому ворожою» [1, 38]. При цьому Б. Констан наголошував на потенційній можливості нейтральності влади глави держави саме через відсутність представницьких начал в природі монаршого поста. «Король у вільній країні — особлива постать, що знаходиться над багатоманіттям думок, оскільки у нього не має іншого інтересу, як підтримання порядку та свободи, оскільки він ніколи не здатен повернутися до загальної долі» [1, 41].

Ідея «нейтральної влади» монарха отримала свій подальший розвиток у державно-правовій думці. Зокрема, цю доктрину застосовував знаний німецький державознавець К. Шмітт для обґрунтування власної доктрини «рейхспрезидент як гарант конституції». Він звернув увагу на досі недосліджений бік теорії Б. Констана, а саме наявність у короля «охороняючої влади» [2, 193]. Окрім цього, він апелював до розробників Веймарської конституції, зокрема такого активного учасника конституційного процесу, як Г. Пройс. Останній стверджував, що для того, щоб бути певною протиположністю рейхстагу в конституції необхідно закріпити такий статус президента, який би дозволяв йому бути певним центром, «полюсом спокою» [2, 194]. Інший конституцієдавець Ф. Науман наголошував на особливій ролі глави держави у ситуації, коли в парламенті не вдається сформувати коаліційну більшість. Тут у гру і має вступати президент, у цьому випадку питання формування уряду стає не партійним питанням, а «політичної техніки та гармонії» [2, 195].

У цілому позиція К. Шмітта в контексті ідеї про нейтральну владу зводилася до того, що глава держави повинен бути наділений такою компетенцією, яка б давала йому можливість символізувати «безперервність і постійність державної єдності і цілісного функціонування держави» [2, 192]. Окрім цього, як вже наголошувалося раніше, німецький дослідник використовував цю аргументацію для виправдання необхідності наділення глави держави функціями гаранта конституції, на противагу теорії конституційного контролю як самостійного різновиду державної діяльності, яскравим представником якої (теорії) був Г. Кельзен.

К. Шмітт доводив, що «судова незалежність є лише зворотною стороною судової обмеженості законом», що подібні конституційні суди довелося б захищати від зміни шляхом прийняття простого закону кількості та складу суддів, чи переміщення, заміни суддів в особливо складні політичні періоди, що добре нам відомо з історії Верховного Суду США [2, 212–213].

Слід визнати, що попри всю контроверсійність теорія К. Шмітта мала свій вплив на подальший конституційний розвиток не тільки Німеччини, а й інших держав. Як стверджують дослідники, шміттівську ідею «президента як гаранта конституції» використав при розробці Конституції Франції 1958 р. один із її авторів Р. Капітан [3, 40]. Щоправда, ним ця ідея була трансформована у положення «президент — арбітр нації» (саме в такій формі вона знайшла своє відображення і в конституційному ладі Французької Республіки).

Як відомо, президентський арбітраж отримав у Франції достатньо специфічне втілення. За часів президентства Ш. де Голля глава держави де-факто керував виконавчою владою, потім президенти декілька разів вико-

ристовували такий арбітражний інструментарій, як розпуск парламенту, для виходу із державно-правової кризи, спричиненої так званим станом «співіснування» (це періоди, коли президент і уряд (а отже, і парламентська більшість) представляли різні партійні команди).

Тут ми підходимо до поставленого раніше питання — чи може президентська влада у змішаних республіках бути справді нейтральною? Головна пересторога для позитивної відповіді — це спосіб легітимації. Саме формування поста глави держави шляхом проведення прямих всенародних виборів дозволяє поставити під сумнів нейтральний статус президента при здійсненні державної політики. Дійсно, найбільш яскравою ілюстрацією практичної неможливості цього є конфлікти, що виникають між главою держави та урядом у період співіснування. І такі періоди можуть виникати не так вже і рідко. Так, для прикладу, дослідник напівпрезидентських режимів у пострадянських країнах та країнах Східної Європи О. Протсік нараховував у таких державах за період з 1991 по 2002 роки 67 випадків «співіснування» обраного народом президента та уряду, що представляє іншу партію (коаліцію) [4, 220]. Звичайно, при цьому градус напруженості у відносинах між главою держави та урядовою командою був різним, однак за будь-яких обставин абсолютно корисними для державного розвитку такі періоди назвати навряд чи можливо.

Тому цілком логічно зробити припущення, що президенту в змішаних республіках бути нейтральною фігурою достатньо складно. Особливо це стосується тих країн, де на перше місце у формуванні уряду виходить парламентська більшість. Нам довелося це відчувати в той період, коли країну очолював В. Ющенко.

Ми схильні поділяти думку німецького дослідника Е. Везера, що в напівпрезидентських республіках глави держав «є реальними політичними інституціями зі своїми власними політичними інтересами, які вони часто використовують для збереження власних посад», а отже, «ідея про те, що вони будуть діяти, як “нейтральна влада” є ілюзією» [5]. Корисним у його дослідженні є аналіз праць О. Духамеля, який критично ставиться до застосування до напівпрезидентизму категорії «форма правління» (в англomовному варіанті використовується категорія «конституційна система» (*constitutional system*)). Він висловлює цікаву думку, що напівпрезидентська республіка в чистому вигляді не є формою правління. Ця характеристика держави, швидше за все, характеризує не владну систему, а режим здійснення влади, що дозволяє залежно від результатів виборів і, відповідно, конфігурації політичних сил у парламенті, мати періодично справу як і з парламентською, так і з відверто президентською формою правління. Конституційну ситуацію у Франції О. Духамель характеризує як «президентську систему, поєднану із напівпрезидентським режимом» [5].

Отже, у цьому випадку співіснування та інші фактори, про які йтиметься далі, дозволяють говорити про потенційну конфліктність напівпрезидентського режиму, де однією зі сторін конфлікту досить часто виступає саме глава держави.

Як ми вже наголошували, французька модель конституціоналізму передбачає, по суті, приховане президентське домінування у внутрішній та зовнішній політиці через використання конструкції «президент — арбітр нації» (дослівно: «Своїм арбітражем Президент забезпечує належне функціонування органів публічної влади та

спадковість держави» (ч. 1 ст. 5 Конституції Франції 1958 р.). Зазначаємо, що подібні формули в тих чи інших інтерпретаціях сприйняли й інші країни, де вирішено було запровадити напівпрезидентську модель. Для прикладу, у ст. 120 Конституції Португалії 1976 р. передбачено, що «президент забезпечує єдність держави та нормальне функціонування демократичних інститутів».

У вітчизняній Конституції Президент характеризується як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Загалом слід зазначити, що не тільки відносно глави держави, а й щодо інших вищих органів влади в Основному Законі України для характеристики їх компетенції використовується значна кількість оціночних категорій, чи якщо бути більш коректнішим, загальних, родових понять. Однак, мабуть, що саме у випадку із конституційним статусом Президента України їх застосування на практиці викликає чи не найбільше ускладнень. Це обумовлене загальнотеоретичною невизначеністю ролі глави держави у трикутнику влади за такого режиму.

З подібними ускладненнями ми вже мали можливість зіткнутися під час президентства В. Ющенка. Двічі виникала ситуація, що формально виглядала як віднайдення главою держави у себе додаткових повноважень у сфері керівництва виконавчою владою. І в обох випадках орган конституційного контролю, якому доводилося вирішувати компетенційні спори з цього приводу, ставав на бік Президента України.

Перша ситуація стосувалася реалізації такого повноваження глави держави, як керівництво зовнішньополітичною діяльністю (п. 3 ч. 1 ст. 106

Конституції України). У розріз із цією компетенцією Президентом було видано Указ від 4 червня 2008 р. № 513 «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави». Цим актом передбачалася необхідність погодження з ним призначення цілої низки посадових осіб Міністерства закордонних справ та дипломатичних представництв, що безпосередньо Конституцією України не було передбачено.

Конституційний Суд України своїм Рішенням від 15 січня 2009 р. № 2-рп/2009 визнав Указ конституційним, застосувавши при цьому не зовсім безспірну аргументацію. По-перше, було зазначено, що, незважаючи на те, що і парламент, і Президент, і Уряд мають відповідну компетенцію у сфері зовнішньої політики, саме глава держави є домінантом у вказаній сфері, маючи прерогативи керівника.

По-друге, Судом фактично була напрацьована доктрина «прихованих повноважень» Президента, наявність яких він обґрунтував прямою дією норм Конституції. Тобто, зважаючи на оціночний (загальний) характер конструкцій, які використовуються при формулюванні повноважень глави держави, останній має право додатково визначити «засоби впливу на діяльність суб'єктів зовнішньополітичної діяльності з метою забезпечення національних інтересів і безпеки України».

Друга, майже аналогічна справа стосувалася акта глави держави, яким він наділяв себе додатковими кадровими повноваженнями (через процедуру погодження кандидатур) у сфері національної безпеки та оборони (Рішення від 25 лютого 2009 р. № 5-рп/2009).

Повертаючись до зазначених правових позицій, можемо зауважити: якщо з першою позицією можна погодитися, то друга викликає запитання в контексті співвідношення її з такою

складовою засад конституційного ладу, як обмеженість повноважень органів влади Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Основного Закону України).

Ми абсолютно згодні з тим, що керівництво трьома такими важливими сферами, як зовнішня політика, національна безпека та оборона, передбачає не лише залучення Президента до ухвалення ключових рішень, а й його участь у повсякденній реалізації заходів у вказаних сферах. Незаперечне також і те, що він повинен мати можливість впливати і на кадрову політику. Однак, знову ж таки, форми, методи та межі його діяльності мають визначатися або Конституцією України, або законами, але в жодному разі не його власними актами. Тому використання оціночних (загальних) конструкцій у компетенційному статусі глави держави є цілком допустимим явищем з огляду на неприпустимість розширення тексту Основного Закону за рахунок другорядних речей. Попри те, це зовсім не означає абсолютну дискрецію цього високопосадовця у питанні визначення форм та методів діяльності, особливо тоді, коли йдеться про взаємовідносини з іншими гілками влади.

У разі застосування в Конституції України таких конструкцій, як «керівництво певним напрямом діяльності», необхідно не зловживати їх використанням у тексті та на рівні Основного Закону, а також збалансовувати повноваження глави держави з іншими інституціями, для того щоб мінімізувати загрозу виникнення компетенційних спорів у майбутньому.

Ми можемо спостерігати, що яку б сторону статусу та функціонування президента у змішаних республіках ми б не обрали, все одно ми натрапляємо на проблематику конфліктогенності його взаємовідносин із вищими влад-

ними інституціями. Достатньо яскраво ця «родова травма» напівпрезиденталізму проявляється і при ретельному аналізі інституту контрасигнації актів глави держави.

У дорадянській літературі неодноразово наголошувалося, що ще на початку заснування цього інституту, в період абсолютних монархій, скріплення міністрами власними підписами актів монарха «мало своєю виключною метою засвідчення автентичності підпису монарха». І лише згодом, із започаткуванням конституціоналізму, контрасигнуючи акт, міністр тим самим брав на себе відповідальність за його реалізацію [6, 82].

Як стверджував видатний російський дослідник О. Алексєєв, контрасигнуванням міністри беруть на себе відповідальність замість монарха і підлягають покаранню, якщо акт, який вони контрасигнували, містить у собі протизаконні елементи [7, 21]. Звичайно, при цьому кожного разу наголошувалося, що діє загальний принцип «монарх не може помилятися (поступати не по праву), він не несе відповідальності».

У свою чергу, згаданий принцип безвідповідальності монарха обумовлений необхідністю забезпечення цілісності та безпеки держави, оскільки «оголосити монарха відповідальним означало б привнести революцію в перелік засобів політичної боротьби, рекомендованих конституцією» [7, 25].

За таких умов виникає питання про те, якого значення набуває цей інститут в умовах змішаної республіки, де глава держави, на відміну від монарха, несе відповідальність за свої дії, основною формою чого є імпічмент президента. Р. Мартинюк, аналізуючи практику функціонування П'ятої Французької Республіки, дійшов висновку, що внаслідок контрасигнації «і Президент, і Прем'єр ніби урівноважують

у своїх прерогативах один одного, і їм необхідно кожен раз досягти компромісу для того, щоб здійснити відповідне урядове рішення» [8, 202].

Використовуючи цю тезу щодо інших держав, слід обов'язково зважати на такі фактори. По-перше, це повноваження, реалізацію яких пропонується піддати обов'язковій контрасигнації. По-друге, це наявність конституційно закріплених форм взаємодії глави держави з урядом, які дозволяють цим інституціям узгоджувати свої позиції при ухваленні «контрасигнованих» актів.

Щодо першого фактора, то, наприклад, у Португалії контрасигнації підлягають акти президента, видані ним при реалізації повноважень із розпуску органів автономних областей, призначення посадовців в органи таких областей, у сфері міжнародних відносин, призначення та звільнення вищого військового командування, оголошення надзвичайного стану тощо. Причому відсутність контрасигнації тягне за собою юридичну нікчемність таких актів (ст. 140 Конституції Португалії).

Стосовно другого фактора як приклад можемо навести конституційний досвід Польщі. Президент цієї країни має у своєму розпорядженні принаймні два інституційних механізми. Це Рада національної безпеки як дорадчий орган при главі держави з питань внутрішньої та зовнішньої політики (ст. 135 Конституції Польщі 1997 р.), та Рада Кабінету (ст. 141). Остання форма є засобом обговорення з членами Уряду конкретних питань. Президент може скликати Раду, яка не має чітко визначеної конституційної компетенції. До її складу входять члени Уряду (Ради міністрів). Президент головує на засіданнях Ради; вона не може перебирати на себе урядову компетенцію [9, 318].

Фактично це виглядає як запозичення французької моделі Ради міністрів — інституційної форми взаємодії глави держави та вищого органу виконавчої влади. Саме на засіданнях Ради попередньо обговорюються такі важливі рішення з «контрасигнаційних» повноважень, як розпуск парламенту, постановка питання про парламентську відповідальність уряду, проведення референдуму, внесення проектів законів та регламентних актів тощо [8, 202].

У цьому контексті вітчизняна практика виглядає певним чином недосконалою. Чого тільки вартий скандал навколо відмови Уряду у контрасигнації семи актів Президента В. Ющенко із призначення послів і переформатування мережі судів восени 2006 р. [10]. До речі, тоді такий «конфліктний» сценарій взагалі був у подальшому оформлений у норму Закону України від 21 грудня 2006 р. «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 27). Зокрема, передбачалося, що «у разі якщо Прем'єр-міністр України, міністр, відповідальний за акт та його виконання, вважають неможливим скріплення підписами акта Президента України, вони повертають такий акт із викладенням у супровідному листі мотивів своїх рішень». Подальші редакції Закону усунули ці моменти, однак не вирішили питання про процедуру контрасигнації і механізми погодження главою держави своїх актів та дій із Урядом взагалі.

Чинна Конституція України передбачає, що при виданні главою держави актів, спрямованих на реалізацію таких повноважень, як призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях, прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав, керівництво Радою національної безпеки і оборони України

(далі — РНБОУ), введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, оголошення окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації, утворення судів, такі акти підлягають скріпленню підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання.

Передусім зазначимо, що попри зміну при відновленні конституційної системи влади зразка 2004 р. центру прийняття рішень із формування Кабінету Міністрів України, перелік повноважень Президента України, акти із реалізації яких підлягають контрасигнації, значно скоротився порівняно з тим, який був передбачений первинною редакцією Основного Закону. Зокрема, раніше без підписів Прем'єра та відповідального міністра не могли набрати чинності акти з приводу керівництва зовнішньополітичною діяльністю, визнання іноземних держав, керівництва Збройними Силами України, присвоєння вищих військових звань тощо (загалом 13 позицій ст. 106 Основного Закону проти 4 позицій чинної редакції цієї статті). Звичайно, значну частину цих повноважень внаслідок повернення редакції Конституції 2004 р. глава держави втратив або ж вони були певним чином трансформовані. Однак, навіть незважаючи на такі обставини, ступінь дискреції Президента в цій частині лише зросла (що не може не дивувати з огляду на загальну методологічну тезу про звуження президентської компетенції).

До того ж застосування деяких із залишених «контрасигнаційних» повноважень є досить проблемними. Свідченням цього є спір, який у 2008 р. був переданий на розгляд Конституційного Суду, і стосувався нескріплення підписами низки указів Президента, якими він вводив у дію рішення

РНБОУ. Суд відмовив у відкритті провадження у справі, пославшись на правові позиції, висловлені ним у Рішенні від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008, згідно з якими ст. 107 Конституції України передбачені певні повноваження глави держави у сфері функціонування РНБОУ, зокрема повноваження формувати персональний склад (ч. 4) та вводити своїми указами в дію її рішення (ч. 7). Тому, на думку органу конституційного контролю, «окремо визначені у статті 107 Конституції України повноваження Президента України можуть реалізовуватися без застосування вимоги частини четвертої статті 106 Основного Закону України» (Ухвала Конституційного Суду України від 23 грудня 2008 р. № 58-уп/2008). Що саме розуміти під «очолюванням РНБОУ» як «контрасигнуючим» повноваженням, залишилося достеменно невідомо.

Обсяг статті не дозволяє провести ретельний аналіз зазначеної проблематики із контрасигнації. Головна теза, яку нам хотілося б довести, це те, що сам перелік «контрасигнуючих» повноважень підлягає додатковому осмисленню як з погляду доцільності застосування такого обмежуючого інструменту, так і з погляду існування форм попереднього погодження і обговорення актів із реалізації таких повноважень. З приводу останнього вважаємо за доцільне звернутися до досвіду інших змішаних республік, які запровадили консультативні структури у формі рад не тільки у сфері національної безпеки, а й питання зовнішньої та внутрішньої політики взагалі. Знову ж таки, зважаючи на конфліктогенність такої форми правління (чи режиму владарювання), варто кожного разу думати, чого ми досягнемо зобов'язуючи Президента звертатися за урядовими підписами, в який спосіб буде відбуватися контрасигнація, і які

погоджувальні механізми можемо запровадити.

Підсумовуючи викладене в статті, можемо зауважити таке. Обраний народом президент потенційно може обіймати нейтральну позицію і виступати суто арбітром. Однак, знову ж таки, потенційно. Реалії, як ми вже наголошували, стверджують зовсім протилежне, але прагнути такого стану речей все-таки потрібно.

Передусім слід наділити главу держави необхідним «арбітражним» інструментарієм. На нього ще свого часу звертав увагу Б. Констан: «Якщо дії виконавчої влади небезпечні, король усуває міністрів, якщо дії палати лордів пагубні... король створює нових перів; якщо загроза проявляється з боку виборної палати, король або використовує право вето, або розпускає виборну палату» [1, 39]. До цього з часом додалося скасування актів виконавчих структур та ініціювання референдуму з приводу нових реформ.

При цьому конституцієдавцю важливо пам'ятати, що за будь-якої можливості слід за допомогою конституційних норм змушувати всі владні інституції, що потенційно можуть виступати сторонами конфліктів, сідати за стіл переговорів чи погоджувати свої дії за допомогою різних механізмів, зокрема таких як ради.

При цьому не повинен залишатися осторонь цієї дилеми і звичайний виборець. Обираючи главу держави, він повинен орієнтуватися не тільки на привабливість його передвиборної програми, а й на дипломатичні якості політика, здатність віднаходити спільну мову з різними групами та політичними елітами (таку інформацію можна отримати, зокрема, за рахунок обов'язкової участі лідерів виборчих переговорів у телевізійних дебатах, що має бути передбачено виборчим законодавством). Звичайно, кожна форма прав-

ління має свій конфліктогенний потенціал, однак напівпрезиденталізм у молодих демократіях виявляється найбільш вибухонебезпечним, і цьому слід запобігати конституційними засобами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Классический французский либерализм*. — М., 2000. — 592 с.
2. *Шмитт К.* Государство. Право и политика. — М., 2013. — 448 с.
3. *Богданди фон А.* Доктринальный конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 1. — С. 39–66.
4. *Prostyk O.* Intra-executive competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional conflict and cooperation under Semi-presidentialism // *Political studies*. — 2006. — Vol. 54. — P. 219–244.
5. *Veser E.* Semi-Presidentialism-Duverge's concept — a new political system model [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rchss.sinica.edu.tw/publication/ebook/journal/11-01-1999/11_1_2.pdf/.
6. *Горенберг М.* Глава государства // Конституционное государство. Издание В. И. Гессена и прив. доцента А. И. Каминка. Второе издание. — СПб., 1905. — С. 80–120.
7. *Алексеев А. А.* Контрасигнирование, его значение и объем в конституционном праве. — СПб., 1906. — 64 с.
8. *Мартинюк Р.* Компетенційний дуалізм виконавчої влади: державно-правовий досвід П'ятої Французької Республіки та України // *Право України*. — 2011. — № 1. — С. 200–208.
9. *Banaszak B.* Model of executive power in Poland // *Часопис Київського університету права*. — 2011. — № 2. — С. 317–321.
10. *Чи почнеться в Україні «указна війна»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2006/09/22/3158278/>.

REFERENCES

1. *Klassicheskiy frantsuzskiy liberalizm* [Classical French Liberalism], Moscow, 2000, 592 p.
2. *Schmitt C.* Gosudarstvo. Pravo i politika [State. Law and Politics], Moscow, 2013, 448 p.
3. *Bogdandy, A. von.* Doktrinalnyy konstruktivizm v proshlom i budushchem: strategiya otveta na nasushchnye voprosy, stoyashchie pered konstitutsionno-pravovoy naukoy v Evrope [The Past and Promise of Doctrinal Constructivism: A Strategy for Responding to the Challenges Facing Constitutional Scholarship in Europe], *Sravnitelnoye konstitutsionnoye obozrenie*, 2010, no. 1, pp. 39–66.
4. *Prostyk O.* Intra-Executive Competition Between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi-Presidentialism, *Political studies*, 2006, vol. 54, pp. 219–244.
5. *Veser E.* Semi-Presidentialism-Duverge's Concept — a New Political System Model. Available at: http://www.rchss.sinica.edu.tw/publication/ebook/journal/11-01-1999/11_1_2.pdf/.
6. *Gorenberg M.* Glava gosudarstva [Head of the State], *Konstitutsionnoye gosudarstvo. Izdanie V. I. Gessena i priv. dotsenta A. I. Kaminka. Vtoroe izdanie*, Saint Petersburg, 1905, pp. 80–120.
7. *Alekseev A. A.* Kontrasignirovanie, ego znachenie i obiem v konstitutsionnom prave [Countersign, its Value and Volume in Constitutional Law], Saint Petersburg, 1906, 64 p.
8. *Martyniuk R.* Kompetentsiyni dualizm vykonavchoi vlady: derzhavno-pravovyi dosvid Piatoi Frantsuzkoi Respubliki ta Ukrainy [Jurisdiction Dualism of the Executive Power: State and Legal Experience of the French Fifth Republic and Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 1, pp. 200–208.
9. *Banaszak B.* Model of Executive Power in Poland, *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2011, no. 2, pp. 317–321.
10. *Chy pochnetsia v Ukraini «ukazna viina»* [Does the «Decree War» is Going to Happen in Ukraine?]. Available at: <http://www.pravda.com.ua/articles/2006/09/22/3158278/>.

Барабаш Ю. Г. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики

Анотація. У статті аналізуються складні питання політико-правової природи президентської влади та проблеми з її реалізацією у напівпрезидентських республіках. Автор демонструє доктрину «нейтральної влади» та робить припущення про неможливість її повноцінного використання у змішаних республіках. Предметом дослідження стали також питання загальної компетенції глави держави з погляду оціночних категорій, які використовуються при її формулюванні, та інститут контрасигнації актів президента в аспекті зміни форми правління в Україні.

Ключові слова: напівпрезидентська республіка, президентський арбітраж, керівництво зовнішньою політикою, контрасигнація, державно-правовий конфлікт.

Барабаш Ю. Г. Президентская власть в смешанных республиках: отдельные вопросы теории и практики

Аннотация. В статье анализируются сложные вопросы политико-правовой природы президентской власти и проблемы ее реализации в полупрезидентских республиках. Автор демонстрирует доктрину «нейтральной власти» и строит предположения о невозможности ее полноценного использования в смешанных республиках. Предметом исследования стали также вопросы общей компетенции главы государства с точки зрения оценочных категорий, которые используются при ее формулировании, и институт контрассигнации актов президента в аспекте изменения формы правления в Украине.

Ключевые слова: полупрезидентская республика, президентский арбитраж, руководство внешней политикой, контрассигнация, государственно-правовой конфликт.

Barabash Yu. Presidential Power in Mixed Republics: Selected Issues of Theory and Practice

Annotation. The article analyzes the complex issues of political and legal nature of presidential power and the problems of its realization in the semi-presidential republic. The author demonstrates the doctrine of «neutral Power» and suggests its inability to make full use of mixed republics. The research is focused on issues of general competence of the head of state in terms of evaluation categories used in their formulation, and Institute of countersigning Presidential acts in terms of changing the form of government in Ukraine.

Key words: semi-presidential republic, presidential arbitration, foreign policy management, countersign, state and legal conflict.

ІДЕЯ «ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ» ТА КОМПЕТЕНЦІЙНІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКИ ПРЕЗИДЕНТА ІЗ ТРІАДОЮ «РОЗДІЛЕНИХ ВЛАД» У ЗМІШАНІЙ РЕСПУБЛІКАНСЬКІЙ ФОРМІ ПРАВЛІННЯ



Р. МАРТИНЮК

*кандидат політичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
(Інститут права ім. І. Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)*

Відсутність усталеної і розвиненої національної концепції інституту президента — загальна риса, притаманна правовій науці посткомуністичних країн. Як наслідок, у сфері державознавства і в реальній державній практиці країн, що утворилися на теренах Радянського Союзу, простежується тенденція невизначеності функціональної природи інституту президента. Згадана тенденція посилюється і тією обставиною, що в конституційній доктрині навіть розвинених країн питання про функціональну природу інституту президента та зміст компетенції глави держави залишається скоріше предметом наукової дискусії, аніж єдиної для фахового середовища державно-правової парадигми. Організація державної влади у президентських, парламентарних та змішаних республіках є практичним вираженням альтернативних доктринальних підходів до визначення природи інституту президента та, зокрема, до питання про його співвідношення з виконавчою гілкою влади.

Неусталеність доктринальних підходів до визначення функціональної природи інституту президента цілком очевидно простежується і в пострадянських республіках із президентіалізованою (перехідною між змішаною і президентською) формою правління. При цьому у фаховому юридичному середовищі відповідних країн помітні спроби виправдати своєрідне піднесення інституту глави держави над усім державним механізмом, його необґрунтоване втручання у діяльність інших гілок влади. Як наслідок, у працях науковців із посткомуністичних країн сам термін «глава держави» в поєднанні зі ще більш розпливчастим за змістом терміном «гарант конституції» часто набуває викривленого тлумачення [1, 64].

Завищена оцінка положення і ролі президента в механізмі держави зумовлена загальними закономірностями розвитку політичних систем більшості країн пострадянського простору, які характеризуються відсутністю демократичних традицій державотворення,

нерозвиненістю громадянського суспільства та недостатнім впливом політичних партій на функціонування механізму держави. За таких умов утворення стабільного коаліційного уряду на парламентській основі виявилось неможливим, й уособленням державно-політичного життя країни став президент. Для президенціалізованих пострадянських республік стала звичною практика функціональної підміни вищого колегіального органу виконавчої влади главою держави й використання президентом інших політичних інститутів для забезпечення та посилення власної легітимності. Природним слід вважати і те, що конституції, які розроблялися за безпосередньою участю й під контролем авторитарних президентів, згадану практику інституціоналізували.

Намагання підвести теоретичне підґрунтя під факт зверхнього положення глави держави щодо традиційних гілок влади є знаковими. «Там, де немає поділу влад (при тому, що в рамках “розподілу праці з державного управління” є законодавчі, виконавчі і судові органи), — вказує російський дослідник В. Четвернін, — реальний глава держави (монарх, диктатор, “суперпрезидент” і т. д.) дійсно грає самостійну роль. Але фігура такого реального глави держави стоїть не в одному ряду з іншими державними органами (законодавчими, виконавчими і судовими), а *над ними* (курсив наш. — Р. М.)» [2, 580].

Водночас згадані інтелектуальні зусилля ставали затребуваними не лише реальною політичною практикою, а й конкретними нормативними положеннями. До числа останніх може бути віднесене, зокрема, одне з положень Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про Президента Української РСР», яке визначало главу держави *«найвищою*

посадовою особою (курсив наш. — Р. М.) Української держави» [3, 446]. У спеціальній літературі звертається увага на той малопривабливий факт, що у президенціалізованих пострадянських республіках простежується прагнення законодавця поставити президента над традиційними гілками влади, усіма інститутами держави. Цей факт відображає, по суті, спробу конституційної підтримки ідеї конституційного монарха з погляду органічної теорії держави, що є особливо небезпечним для країн із неусталеними традиціями демократії [1, 65]. Російський дослідник М. Краснов зауважує: «Така концепція фактично слугує теоретичним обґрунтуванням авторитаризму глави держави» [4, 72].

Хоча на сьогодні серед українських науковців відносна єдність поглядів на природу інституту президента, яка асоціюється з концепцією змішаної республіки, існують і цілком спірні уявлення про природу цього інституту. Їх джерелом є тенденція президенціалізації форми правління. Притаманне державно-правовій системі України в період чинності первинної редакції Основного Закону домінування Президента над рештою вищих органів держави, закріплення, а відтак посилення цього домінування на законодавчому рівні довгий час спричиняли у вітчизняному фаховому середовищі спроби теоретично обґрунтувати факт нормативної та функціональної гіпертрофії інституту президента. Вбачається, що до числа таких спроб слід віднести й ідею про існування особливої «президентської гілки влади».

Твердження, і часто без будь-якої наукової аргументації, про існування особливої, іноді «верховної» «президентської гілки влади» можна знайти у багатьох новітніх наукових коментарях, підручниках із конституційного права України, Білорусі та Російської

Федерації, монографічній літературі та дисертаційних дослідженнях на державно-правову тематику. Наприклад, один із російських авторів зазначає, що конституційне формулювання «президент — глава держави», «конститууює його (президента. — Р. М.) верховну владу» [5, 4]. Стверджується, що глава держави «займає вище місце в системі органів держави» [6, 687]. У монографічному дослідженні С. Паречиної факт наявності у президента змішаної республіки повноважень у сфері організації та діяльності традиційних гілок влади інтерпретується цілком недвозначно: «Формується особливий інститут президентської влади, який займає домінуюче положення щодо інших влад» [7]. Деякі вітчизняні автори у своїх дослідженнях також вдаються до обґрунтування ідеї «президентської гілки влади» [8, 294]. При цьому за владою президента визнається особливий, «верховний» характер. Вказується, зокрема, що Президент України є «носієм верховної державної влади» [9, 230]; «де-факто і де-юре посідає найвище місце в ієрархії державних інститутів» [10, 4] тощо. Здебільшого ж у спеціальній літературі трапляються просто апіорні за характером твердження про уособлення президентом та підпорядкованими йому допоміжними органами президентського апарату «верховної» «президентської гілки влади».

Вбачається, що наведені та подібні за змістом судження заслуговують серйозної критики. По суті, спроби обґрунтувати існування окремої «президентської гілки влади» слід вважати не лише науково хибними, а й такими, що спричиняють ускладнення у теорії і практиці реалізації принципу поділу влади [11, 162].

Як же співвідносяться між собою ідея «президентської гілки влади» і загальні положення теорії поділу

влади та логіка організації влади у змішаній республіці?

Повноваження президента змішаної республіки кореспондують насамперед його статусу глави держави і, на відміну від інших органів влади, які мають принципово вужчу функціональну спеціалізацію, пов'язані з реалізацією всіх внутрішніх і зовнішніх функцій держави загалом. Статус президента визначальною мірою обумовлений характером його компетенційних взаємозв'язків: встановлюючи функції й повноваження вищих органів державної влади, основний закон враховує характер їх конституційних взаємовідносин. У системі взаємодій вищих органів держави президент змішаної республіки виконує насамперед координаційно-арбітражну функцію. Звідси — особливості його правового статусу. У згаданій формі правління більшість повноважень президента безпосередньо пов'язані з використанням стримувань і противаг. «Ті, повноваження, які кореспондують ролі Президента як глави держави, — вказує В. Шаповал, — більшою частиною є елементами системи стримувань і противаг у взаємовідносинах між “розділеними владами”, насамперед між законодавчою і виконавчою» [12, 127]. Реалізуючи відповідні повноваження, президент змішаної республіки отримує, зокрема, можливість ефективно впливати на позиції та дії парламенту й уряду, сприяючи їх конструктивній взаємодії, а також може нейтралізувати й робити неможливим продовження тих дій вищих органів держави (їх посадових осіб), які вносять розлад у діяльність державного механізму, блокують його функціонування.

Об'єктивна потреба механізму держави у здійсненні певного виду державно-владної діяльності зумовлює появу відповідної функції, а відтак — структурного елемента (органу держа-

ви), що здійснює цю функцію. Тому підставою виокремлення так званої президентської гілки влади повинна бути об'єктивно наявна передумова її існування та особливість її функціонального змісту. Така особливість повинна відображати цілком несхоже (стосовно традиційних гілок влади) функціональне призначення «президентської гілки влади». Без чітко визначеної функції, яка принципово відрізняється від функцій законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, неможливо говорити про існування нової гілки державної влади. Чи можна вважати, що такою функцією, яка, на думку деяких дослідників [13, 75], і відображає сутнісну особливість інституту президента, є координаційно-арбітражна функція? Вбачається, що ні. Розглядати координаційно-арбітражну функцію як визначальну в характеристиці природи інституту глави держави у президентській республіці, м'яко кажучи, неможливо. У цій формі правління має місце так званий жорсткий поділ влади, а президент персоніфікує в собі виконавчу владу. Поєднання в особі президента статусів глави держави і глави виконавчої влади унеможливує виконання згаданою посадовою особою функції координатора-арбітра. Беззаперечно, координаційно-арбітражна функція може здійснюватися президентом парламентарної республіки, однак теж не може бути визначена титульною складовою його компетенції. У парламентарно-республіканській формі правління загальна слабкість позицій президента у відносинах з урядом та парламентом, часто похідний характер політичної волі президента від волі парламентсько-урядового владного блоку, відсутність у глави держави права на власний розсуд припиняти повноваження парламенту та уряду, його «зв'язаність» інститутом контр-

асигнатури об'єктивно не сприяють належному виконанню президентом координаційно-арбітражної функції. Більше того, у республіках із парламентарною формою правління, що сприйняли відповідні британські державно-правові традиції, де президент за змістом основного закону розглядається складовою парламенту (Ірландія, Індія, Пакистан) чи законодавчої гілки влади (Ісландія), функціональна спеціалізація глави держави жодною мірою не може асоціюватися із так званим президентським арбітражем. Саме парадигма державно-правового мислення та відповідна практика, що лежать в основі концепції змішаної республіки, пропонують адекватні підстави для визнання координаційно-арбітражної функції титульною складовою компетенції президента. Водночас згадана функція не може бути визначена такою, що утворює прерогативу виключно глави держави, як, наприклад, верховне представництво держави в цілому. Органи конституційної юрисдикції в усіх республіканських формах правління є важливими суб'єктами, що здійснюють арбітражну функцію у конфліктах між вищими органами державної влади. І хоча участь органів конституційного контролю у вирішенні цих конфліктів обтяжена правилом «зв'язаної ініціативи» й обмежена вирішенням виключно питань, урегульованих нормами основного закону, є очевидним, що функціональна спеціалізація відповідних органів безпосередньо стосується вирішення конституційно-правових конфліктів. Компетенційні спори (спори про компетенцію) між вищими органами державної влади, можливо, найтипівіший різновид конституційно-правових конфліктів, що розв'язується у процесі здійснення конституційного нормоконтролю, і засвідчує факт тісної пов'язаності

останнього з діяльністю вищих органів держави. Саме тому у спеціальній літературі арбітражна функція органів конституційної юрисдикції розглядається як ключова форма їх участі в системі стримувань і противаг. Таким чином, попри визнання того очевидно-го факту, що у змішаній республіканській формі правління координаційно-арбітражна функція є важливим елементом конституційно-правового статусу глави держави, неможливо стверджувати, що вона відображає виключну функціональну особливість «президентської гілки влади».

Існування «президентської гілки влади» формально суперечило б і характерним для основних законів положенням про принцип поділу влади. За змістом новітніх конституційних текстів поняття «гілки влади» є умовним (не може розумітися буквально) й відображає лише основні напрями державно-владної діяльності, певну функціональну спеціалізацію органу чи системи органів державної влади. При цьому функціональна спеціалізація органів влади є відносною й допускає можливість часткового функціонального «змішування» гілок влади. Але таке відхилення від принципу функціональної спеціалізації «не породжує нові гілки влади» [2, 580].

Змішана республіка є наочним прикладом часткового «переплетення» повноважень органів державної влади, наявності сфер діяльності цих органів, які збігаються. Беручи до уваги той факт, що у змішаній республіці повноваження президента мають наскрізний характер щодо всіх найважливіших структурних елементів механізму держави, у зазначеній формі правління глава держави не може ні входити до жодної із традиційних гілок влади, ні утворювати окрему, тим більше «верховну» гілку влади. Отже, чи не найважливішим аргументом, який заперечує

можливість існування у змішаній республіці окремої «президентської гілки влади», є той факт, що хоча в цій формі правління влада президента й має природу, найбільшою мірою відмінну від природи законодавчої, виконавчої чи судової гілки влади, вона пов'язана з функціями держави взагалі. До того ж президент змішаної республіки, володіючи відповідними повноваженнями — засобами впливу на організацію та діяльність усіх вищих органів держави, є суттєво функціонально поєднаним із ними.

У контексті сказаного важливо наголосити, що за умови конституційного закріплення принципу поділу влади президент може набувати статусу лише *одного з вищих органів держави*, поряд із парламентом, урядом, вищим судовим органом загальної юрисдикції та органом конституційної юрисдикції. Всупереч стандартній хибній формулі про положення президента «над гілками влади», яку повторюють багато авторів, цілком слушною є думка Р. Енгибаряна та Е. Тадевосяна про те, що президент змішаної республіки «займає особливе, досить своєрідне місце в системі органів державної влади країни. Ця своєрідність полягає в тому, що президентська влада невіддільна від трьох гілок влади й водночас не може бути розчинена в них; вона виступає гарантом основних державних і суспільних устоїв, координатором й арбітром у взаємовідносинах різних гілок влади і водночас *не стоїть над ними, не підпорядковує їх собі*» (курсив наш. — Р. М.) [14, 337, 338]. Відтак термін «глава держави» повинен означати, що президент стоїть не «над гілками влади» (фактично всім апаратом держави), а «між ними», забезпечуючи єдність державної влади та координацію у взаємодії її структурних елементів (гілок).

Визначаючи структуру конституційно-правового статусу президента змішаної республіки, слід зважати на ту найважливішу передумову, що функції глави держави повинні впливати насамперед із функцій, які здійснюються усім механізмом держави, а ключові повноваження президента, які охоплюють організацію та діяльність усіх гілок влади, повинні відігравати роль засобів забезпечення принципу єдності державної влади. У змішаній республіці характер повноважень президента засвідчує, що тут відповідний інститут виявився значно більше, порівняно з рештою, виразно функціонально спеціалізованих вищих органів державної влади, функціонально «нейтральним». С. Серьогіна з цього приводу зазначає: «Влада, здатна впорядковувати дії різних влад повинна бути дійсно незалежною, авторитетною і нейтральною по відношенню до всіх них, і цим вимогам найповніше відповідає глава держави» [15, 10]. При цьому той факт, що глава держави наділений повноваженнями у сфері організації та діяльності всіх гілок влади не означає, що він цілком втрачає власну функціональну спеціалізацію — у змішаній республіці президент — інтегруючий, консолідуючий інститут, компетенція якого має наскрізний щодо головних ланок механізму держави характер. Президент виконує «внутрішні» щодо державного механізму функції, і насамперед — забезпечення організаційної та функціональної єдності державної влади [15, 10]. Жоден вищий орган держави (крім, з певними застереженнями, органу конституційної юрисдикції), з огляду на зміст його компе-

тенції, не володіє такими ефективними засобами забезпечення принципу єдності державної влади, які перебувають у розпорядженні глави держави. У силу своєї функціональної «нейтральності», свого статусу гаранта конституційно встановлених цінностей, координатора, посередника-арбітра у взаємовідносинах між вищими органами держави, президент змішаної республіки наділений необхідними повноваженнями — інструментами функціонального проникнення у сферу компетенції цих органів. Здійснюючи відповідні повноваження, президент легально примушує інших владарюючих суб'єктів — вищі органи держави діяти в межах конституційних приписів. Згадані функціональна «нейтральність» і наскрізний характер повноважень президента також пояснюють, чому навіть здійснювана главою держави функція забезпечення єдності державної влади не утворює підстав для виокремлення «президентської гілки влади» поряд із традиційною тріадою влад — законодавчою, виконавчою та судовою.

Отже, наведені особливості конституційно-правового статусу президента у змішаній республіці засвідчують наукову хибність як самої ідеї «президентської гілки влади», так і будь-яких інтелектуальних зусиль аргументувати цю ідею судженнями про зверхність інституту президента щодо традиційних гілок влади. Більше того, з огляду на функціональну природу інституту президента у змішаній республіці, визнання можливості існування «президентської гілки влади», по суті, заперечує принцип поділу влади взагалі [2, 580].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Серьогіна С.* Сутність інституту глави держави та його еволюція у світовій державно-правовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (23). — С. 54–65.
2. *Четвернин В.* Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1999. — 832 с.

3. *Про Президента Української РСР* : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 446.
4. *Краснов М.* Глава государства: рецепция идеи «отцовства» // *Общественные науки и современность*. — 2008. — № 5. — С. 68–79.
5. *Симуш П.* Верховная власть России: прошлое и настоящее // *Власть*. — 2004. — № 3.
6. *Осавелюк А.* Исполнительная власть: глава государства и правительство // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учеб. / рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. — 4-е изд., обновл. и дораб. — М., 2010. — 896 с.
7. *Паречина С.* Институт президентства: история и современность / под общ. ред. Е. В. Матусевича. — Мн., 2003. — 163 с.
8. *Фрицький Ю.* Теоретичні засади державної влади в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2009. — 406 с.
9. *Коментар до Конституції України* / під ред. В. Ф. Опришка. — К., 1996. — 378 с.
10. *Литвак О., Рыбалка Н.* Правовая природа института президентства : моногр. — К., 2010. — 168 с.
11. *Шаповал В.* Сучасний конституціоналізм : моногр. — К., 2005. — 506 с.
12. *Шаповал В.* Статус Президента и исполнительная власть в Украине // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. А. Кубко, В. В. Цветкова. — К., 2003. — 583 с.
13. *Протасова В.* Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди : моногр. — Х., 2009. — 208 с.
14. *Енгибарян Р., Тадевосян Э.* Конституционное право : учеб. для вузов. — М., 2000. — 492 с.
15. *Серьогіна С.* Компетенція Президента України: теоретично-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — 19 с.

REFERENCES

1. Seriohina S. Sutnist instytutu hlavy derzhavy ta yoho evoliutsiia u svitovii derzhavno-pravovii praktysii [The Essence of the Presidential Institution and its Evolution in the State and Legal Practice], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2000, no. 4 (23), pp. 54–65.
2. Chetvernin V. Gosudarstvo: sushchnost, ponyatiie, struktura, funktsii [The State: Nature, Concept, Structure, Functions], *Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva*, Moscow, 1999, 832 p.
3. Pro Prezidenta Ukrainskoi RSR: Zakon Ukrainskoi Radianskoi Sotsialistychnoi Respubliki [On the President of Ukrainian SSR: Law of Ukrainian Soviet Socialist Republic], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1991, no. 33, Article 446.
4. Krasnov M. Glava gosudarstva: retseptsiya idei «otsovstva» [The President: Reception of «Paternity» Idea], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 2008, no. 5, pp. 68–79.
5. Simush P. Verkhovnaya vlast Rosii: proshloe i nastoyashchee [The Supreme Authority in Russia: Past and Present], *Vlast*, 2004, no. 3.
6. Osavelyuk A. Iсполnitelnaya vlast: glava gosudarstva i pravitelstvo [Executive Power: the President and the Government], *Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran. Obshchaya chast*, Moscow, 2010, 896 p.
7. Parechina S. Institut prezidentsva: istoriya i sovremennost [Institution of the Presidency: History and Modernity], Minsk, 2003, 163 p.
8. Frytskyi Yu. Teoretychni zasady derzhavnoi vlady v Ukraini [Theoretical Foundations of State Power in Ukraine], Kyiv, 2009, 406 p.
9. Komentar do Konstytutsii Ukrainy [Commentary to the Constitution of Ukraine], Kyiv, 1996, 378 p.
10. Lytvak O., Rybalka N. Pravova pryroda instytutu prezydentstva [Legal Nature of the Institution of Presidency], Kyiv, 2010, 168 p.
11. Shapoval V. Suchasnyi konstytutsionalizm [Modern Constitutionalism], Kyiv, 2005, 506 p.
12. Shapoval V. Status Prezidenta i ispolnitelnaya vlast v Ukraine [Status of the President and the Executive Power in Ukraine], *Problemy harmonizatsii zakonodatelstva Ukrainy i stran Evropy*, Kiev, 2003, 583 p.
13. Protasova V. Parlamentsko-prezidentska respublika: sutnist, osoblyvosti, riznovydy [Parliamentary and Presidential Republic: the Nature, Characteristics, Types], Kharkiv, 2009, 208 p.
14. Engibaryan R., Tadevosyan E. Konstitutsionnoe pravo [Constitutional Law], Moscow, 2000, 492 p.
15. Serohina S. Kompetentsiia Prezydenta Ukrainy: teoretychno-pravovi zasady [Competence of the President of Ukraine: Theoretical and Legal Foundations], Kharkiv, 1998, 19 p.

Мартинюк Р. С. Ідея «президентської гілки влади» та компетенційні взаємозв'язки президента із тріадою «розділених влад» у змішаній республіканській формі правління

Анотація. У статті висвітлено проблематику функціональної природи інституту президента. Критикуються представлені у фаховому середовищі судження про зверхність інституту президента над тріадою «розділених влад». Вказуються причини появи відповідних суджень. Аргументується безпідставність виокремлення, поряд із законо-

давчою, виконавчою та судовою, так званої президентської гілки влади. Аналізуються особливості компетенційних взаємозв'язків президента з іншими вищими органами держави у змішаній республіканській формі правління. Акцентується увага на наскрізному щодо компетенції органів традиційних гілок влади характері повноважень президента у відповідній формі правління, його ролі в забезпеченні принципу єдності державної влади.

Ключові слова: форма правління, змішана республіка, поділ влади, функції та повноваження президента, компетенційні взаємозв'язки вищих органів держави, «президентська гілка влади».

Мартинюк Р. С. Идея «президентской ветви власти» и компетенционные взаимосвязи президента с триадой «разделенных властей» в смешанной республиканской форме правления

Аннотация. В статье освещено проблематику функциональной природы института президента. Критикуются представленные в профессиональной среде суждения о превосходстве института президента над триадой «разделенных властей». Указываются причины появления соответствующих суждений. Аргументируется беспочвенность выделения, наряду с законодательной, исполнительной и судебной, так называемой президентской ветви власти. Анализируются особенности компетенционных взаимосвязей президента с другими высшими органами государства в смешанной республиканской форме правления. Акцентируется внимание на сквозном относительно компетенции органов традиционных ветвей власти характере полномочий президента в соответствующей форме правления, его роли в обеспечении принципа единства государственной власти.

Ключевые слова: форма правления, смешанная республика, разделение властей, функции и полномочия президента, компетенционные взаимосвязи высших органов государства, «президентская ветвь власти».

Martyniuk R. Idea of the «Presidential Branch of Power» as Well as Competent Interrelations of the President and Triad of the «Separated Powers» in the Mixed Republican Form of Government

Annotation. Range of problems of the functional nature of the institute of the president is covered in this article. Opinions on superiority of the institute of the president over the triad of the «separated powers» introduced in the professional environment are criticized. The reasons for creation of the mentioned opinions are provided. Arguments are given for the groundlessness of appropriating of so-called presidential branch of power along with the legislative, executive and judicial powers. Peculiarities of the competent interrelations of the president with the other supreme authorities of the state in the mixed republican form of government are analyzed. Prevailing character of the powers of the president concerning the competence of the bodies of the traditional branches of powers in the relevant form of the government, his role in ensuring the unity principle of the public authorities is emphasized.

Key words: form of government, mixed republic, separation of powers, duties and powers of the president, competent interrelations of the supreme authorities of the state, «presidential branch of power».

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ В АСПЕКТІ СУЧАСНОЇ ЗМІШАНОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ



В. БОНЯК

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії
держави і права*

*(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

Багатогранні процеси життєдіяльності суспільства в умовах становлення України як демократичної, правової держави закономірно викликають інтерес до багатьох питань конституційно-правового регулювання відносин, що визначають організацію державної влади. В умовах еволюції форми правління нашої незалежної держави особливого значення набувають питання організації та функціонування правоохоронних органів, зокрема їх складової — органів охорони правопорядку, на які покладено важливі завдання із утвердження законності, захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини, власності, природного середовища, державного кордону, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Ця проблематика перебуває у нерозривному зв'язку з питаннями оптимальної конституційно-правової регламентації форми правління.

Еволюційному аспекту форми правління в Україні, питанням статусу представницьких органів державної влади,

принципам побудови державного апарату присвячені праці Ю. Барабаша, С. Бостана, А. Георгіца, М. Козюбри, О. Марцеляка, О. Петришина, С. Серьогіної, Ю. Тодики, Ю. Фрицького, О. Ярмиша та ін. Проте сучасний етап державотворення як ніколи гостро засвідчує потребу не лише у наукових дослідженнях характерних особливостей форми правління, а й впливу різних її видів на формування органів охорони правопорядку.

Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей організації й функціонування органів охорони правопорядку в аспекті сучасної форми правління в Україні. Для цього необхідно: уточнити обсяг поняття «органи охорони правопорядку України»; виокремити основні етапи еволюції форми правління в Україні у період незалежності та визначити їх вплив на організацію і функціонування органів охорони правопорядку. В плані організації органів охорони правопорядку досліджений аспект їх формування, а щодо функціонування — аспект їх від-

повідальності, підконтрольності й підзвітності.

Методологічною основою дослідження є метод історизму, що передбачає еволюційний зріз, який охоплює період незалежності України, а також спеціально-юридичний метод, що ґрунтується на аналізі конституційного законодавства і забезпечив з'ясування особливостей організації та функціонування органів охорони правопорядку.

Зі здобуттям Україною незалежності, громадською думкою було усвідомлено необхідність кардинальної зміни як існуючого політичного ладу в цілому, так і організації державної влади зокрема, що стало однією з могутніх рушійних сил конституційного процесу. Проблема реформування державної влади зводилася до двох основних аспектів: яка форма правління є найбільш прийнятною для нашої держави і яким чином мають бути розподілені владні повноваження між різними органами державної влади на всіх рівнях, передусім — між президентом, парламентом, урядом [1, 578].

З цього приводу А. Георгіца влучно зауважив, що форма правління — це не просто абстрактна категорія науки конституційного права, а саме той ключ, за допомогою якого і можна аналізувати систему органів державної влади, що встановлена конституцією відповідної держави [2, 141].

Чільне місце в державному апараті належить правоохоронним органам держави. Зважаючи на законодавчу невизначеність в Україні їх системи, Комісією Конституційної Асамблеї з питань правоохоронної діяльності свого часу було запропоновано здійснення їх поділу на такі види (залежно від їх конкретних функцій та призначення у механізмі охорони права):

1. Органи охорони правопорядку, для яких: а) правоохоронна функція є основною і вони здійснюють повнова-

ження щодо захисту прав і свобод людини, а також охорони правопорядку; б) у зв'язку з зазначеним вище, ці органи мають право легального застосування примусу; в) у своєму складі мають озброєні формування. До них пропонувалося віднести: органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, органи військової служби правопорядку, органи митної служби, податкової служби України, пенітенціарну службу, прикордонну службу, управління державної охорони;

2. Контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади — ті органи виконавчої влади, які наділені контрольними повноваженнями і здійснюють адміністративну юрисдикцію (органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісової охорони та інші, для яких правоохоронна функція не є основною, а виступає як допоміжна, оскільки їх основні повноваження спрямовані на здійснення контролю за додержанням законодавства у певній сфері державного управління);

3. Органи охорони Конституції України і державного контролю (Конституційний Суд України, прокуратура, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини) [3, 235].

Провідною складовою правоохоронних органів є органи охорони правопорядку. Така їх назва широко використовується не тільки у міжнародному праві, а й у конституційному праві зарубіжних країн, до неї тяжіє й національне законодавство — низка нормативно-правових актів містить чітку вказівку на те, що діяльність окремих правоохоронних органів спрямована на охорону, зміцнення, утвердження правопорядку (Кримінальний процесуальний кодекс України, Митний кодекс України, закони України: «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про основи націо-

нальної безпеки України», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» тощо).

У цілому погоджуючись із наведеною вище позицією щодо переліку правоохоронних органів, вважаємо його таким, що потребує коригування у частині органів охорони правопорядку, до яких, на нашу думку, доцільно віднести й прокуратуру. Вказана теза обґрунтована аналізом положень Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та інших законодавчих актів. Останні засвідчують той факт, що цьому державному органу відводиться центральне місце в системі органів охорони правопорядку з огляду на такі його особливості: а) основна функція прокуратури — правоохоронна; б) прокуратура не відноситься до жодної з визначених Конституцією України гілок влади; в) прокуратура є органом охорони правопорядку, і, одночасно, органом, що здійснює функції нагляду (нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [4]; г) координує діяльність правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції [5].

Підтвердженням судження про віднесення прокуратури до органів охорони правопорядку є думка В. Долежана про те, що прокуратура України є: єдиною і централізованою системою

державних органів, на які покладено охорону правопорядку у межах, визначених Конституцією та законами України; її діяльність спрямована на утвердження принципу верховенства права, зміцнення законності і забезпечення правопорядку; вона захищає від неправомірних посягань конституційні права та свободи людини, державну незалежність, суспільний і державний лад, політичну й економічну систему країни. Вказуючи на ці особливості, науковець пропонує визнати той факт, що прокуратура виступає системоутворюючим елементом з-поміж інших органів охорони правопорядку [6, 16–18]. Такий підхід, на підставі зазначених вище особливостей прокуратури, вважаємо цілком виправданим.

Таким чином, обсяг поняття «органи охорони правопорядку», зважаючи на правоохоронну систему України, охоплює собою такі державні органи: прокуратуру, органи внутрішніх справ, прикордонну службу, Службу безпеки України, органи військової служби правопорядку, пенітенціарну службу, управління державної охорони, Державну податкову службу України та Державну митну службу України.

До здобуття незалежності Українська РСР у складі Радянського Союзу за формою правління була республікою, що базувалася на системі рад — органів народного представництва, що були поєднані субординаційними зв'язками на основі принципу демократичного централізму [1]. Однак умови перебудови та нового мислення вже у другій половині 80-х років XX ст. чітко засвідчили некомпетентність цих органів, їх недемократичність, відірваність від народу.

Зі здобуттям незалежності України на початку 90-х років XX ст. виникла нагальна необхідність у кардинальній перебудові механізму держави на основі принципу поділу влади. Вперше цей

намір українського парламенту було проголошено у Декларації про державний суверенітет України 1990 р., де у розділі III «Державна влада» зазначалося, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову, а найвищий нагляд за точним й однаковим виконанням законів здійснюється Генеральним прокурором Української РСР, який призначався Верховною Радою Української РСР, був відповідальним перед нею і тільки їй підзвітний. Розділом IX «Зовнішня і внутрішня безпека» було визначено, що Українська РСР має власні внутрішні війська та органи державної безпеки, підпорядковані Верховній Раді Української РСР [7].

У прикінцевій частині Декларації містилося положення про те, що вона є основою для нової Конституції та законів України. Саме цей правовий акт став поштовхом для внесення у період 1990–1995 рр. змін до Конституції України 1978 р. Згідно з цими змінами Верховна Рада України набула конституційно-правового статусу єдиного органу законодавчої влади (ст. 97); Президент України — статусу глави держави і глави виконавчої влади України (ст. 114-1); Кабінет Міністрів України — органу державної виконавчої влади України (ст. 115). Так, установчі повноваження Верховної Ради України щодо формування органів охорони правопорядку зводилися до: обрання Генерального прокурора України, голови Служби національної безпеки України; затвердження запропонованих Президентом України кандидатур на посаду міністра внутрішніх справ та голів Державного комітету у справах охорони державного кордону і Державного митного комітету [8]. Реалізація цих повноважень парламентом знайшла своє втілення у таких законах України:

«Про міліцію» (1990), «Про прокуратуру» (1991), «Про Службу безпеки України» (1992) та ін.

Згідно з внесеними до Конституції України 1978 р. змін Кабінет Міністрів України (ст. 117) був підпорядкований Президенту України, підзвітним і відповідальним перед Верховною Радою України; Верховна Рада України могла виразити недовіру окремим членам Кабінету Міністрів України або в цілому Кабінету, що тягло за собою їх відставку. Кабінет Міністрів України мав право скасовувати акти міністерств України та інших підвідомчих йому органів (ст. 121); об'єднувати і спрямовувати роботу міністерств України, інших підвідомчих йому органів.

6 серпня 1994 р. Президентом України було підписано Указ № 429/94 «Про заходи щодо здійснення структурних змін та забезпечення керівництва у сфері державної виконавчої влади», відповідно до якого глава держави самостійно визначав основні напрями діяльності Кабінету Міністрів України та пріоритетні питання, які потребують першочергового вирішення, а найбільш важливі питання, що розглядалися Урядом, вирішувалися за безпосередньою участю глави держави [9, 550]. Президент також мав право затверджувати порядок денний засідань Кабінету Міністрів України і положення про міністерства та інші центральні органи державної виконавчої влади, керівники яких входили до складу Уряду. Це повною мірою стосувалося центральних органів виконавчої влади, що належали до органів охорони правопорядку. Таким чином, главою держави була здійснена спроба будувати державний апарат за моделлю президентської республіки.

Подальше розширення повноважень глави держави відбулося у результаті підписання 8 червня 1995 р. Конституційного Договору між Вер-

ховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (далі — Договір) [10]. Відповідно до нього Президент України визначався не тільки главою держави, а й главою державної виконавчої влади України, що здійснював її через очолювані ним Уряд — Кабінет Міністрів України та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19).

Щодо розподілу повноважень між Верховною Радою України та главою держави, то Договір не тільки відобразив усі зазначені вище повноваження Президента, а й закріпив його повну самостійність у формуванні внутрішньої політики держави та відповідних виконавчих структур — за рахунок зуження компетенції парламенту, глава держави отримав можливість практично самостійно формувати всю систему органів виконавчої влади і призначати їх керівників, до яких, за винятком прокуратури, відносилися всі органи охорони правопорядку. Так, згідно зі ст. 35 Договору, міністри, керівники інших центральних органів державної виконавчої влади, керівники органів державної виконавчої влади Автономної Республіки Крим та областей, міст Києва та Севастополя здійснювали керівництво дорученими їм сферами і несли відповідальність перед Президентом України за стан справ у цих сферах. Генеральний прокурор України, на відміну від Конституції України 1978 р. (зі змінами та доповненнями), призначався на посаду та звільнявся з посади Верховною Радою України за поданням Президента України (ст. 44). Відповідно до зазначеного вище Договору Україну за формою правління у зазначений період можна вважати президентською республікою. Таким

чином, саме у перші п'ять років незалежності України було закладено підвалини республіканської змішаної форми правління, що відповідала демократичним традиціям і тяжіла до президентської республіки.

Прийняття у 1996 р. Верховною Радою України Основного Закону ознаменувало якісно новий період розвитку незалежної держави. З огляду на принцип поділу державної влади, систему органів державної влади склали: Верховна Рада України (парламент), Президент України (глава держави), Кабінет Міністрів України (уряд) — вищий орган у системі органів виконавчої влади, Верховний Суд України — найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, Конституційний Суд України — єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Тобто було започатковано нову форму правління, яка за всіма своїми параметрами тяжіла до напівпрезидентської (змішаної, гібридної) республіки. Віднесення нашої держави до напівпрезидентської республіки може бути обґрунтоване як установчими повноваженнями представницьких органів державної влади (Верховної Ради України, Президента України) щодо формування уряду (Кабінету Міністрів України), так і відповідальністю уряду перед Президентом України, підконтрольністю і підзвітністю його Верховній Раді України та главі держави.

Розділ I Конституції України «Загальні засади» став тією частиною, якій не можуть протидіяти інші розділи і норми Основного Закону [11, 124]. До пріоритетних норм-засад щодо організації та функціонування органів охорони правопорядку належать статті 1–3, 5–8, 17–19 цього розділу Конституції України.

Однією з позитивних рис Основного Закону став розподіл владних повноважень між Президентом Украї-

ни та Верховною Радою України щодо організації та діяльності органів охорони правопорядку. Цьому питанню тим чи іншим чином присвячені положення розділів IV, V, VI, VII, XV Основного Закону. Так, відповідно до ст. 85 до повноважень Верховної Ради України було віднесено надання згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України; здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції; затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; надання згоди на призначення Президентом України на посаду Генерального прокурора України; висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади; здійснення парламентського контролю у межах, визначених Основним Законом.

Стаття 92 Конституції України закріплювала, що виключно законами України визначаються: засади митної справи; організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, органів і установ виконання покарань; основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку; засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них; військові звання, дипломатичні ранги та інші спеціальні звання.

Конституційно було закріплено, що Президент України призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України; припиняє повноваження Прем'єр-міністра України та приймає рішення про його відставку

(п. 9 ч. 1 ст. 106); призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади (у тому числі й керівників центральних органів, що належать до органів охорони правопорядку) та припиняє їхні повноваження на цих посадах (п. 10. ч. 1 ст. 106); призначає за згодою Верховної Ради України на посаду Генерального прокурора України та звільняє його з посади (п. 11 ч. 1 ст. 106); утворює, реорганізовує та ліквідовує за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ч. 1 ст. 106); є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та охорони держави (п. 17 ч. 1 ст. 106); очолює Раду національної безпеки і оборони України (п. 18 ч. 1 ст. 106). Главу держави — Президента України було конституційно визначено Головою Ради національної безпеки і оборони України; він же формував її персональний склад. До складу цього органу за посадою мають входити Голова Служби безпеки України та Міністр внутрішніх справ України. Було закріплено, що рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України (ст. 107 Основного Закону). Також главі держави ввірялися повноваження щодо присвоєння вищих військових звань, вищих дипломатичних рангів та інших вищих спеціальних звань і класних чинів (п. 24 ч. 1 ст. 106).

Конституційно було визначено, що Кабінет Міністрів України є відповідальним перед Президентом України

та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених статтями 85, 87 Основного Закону (ч. 2 ст. 113); складає повноваження перед новообраним Президентом України (ч. 1 ст. 115). Пунктами 7, 8, 9 ст. 116 Конституції України було визначено, що Кабінет Міністрів України стосовно органів охорони правопорядку, які належать до органів виконавчої влади: здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади тощо.

Окремим розділом VII під назвою «Прокуратура» було визначено основні функції цього органу (ст. 121), а також порядок призначення та звільнення Генерального прокурора України, що був висвітлений нами вище.

Пункт 9 «Перехідних положень» передбачав, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. Водночас варто зауважити, що зазначене положення Основного Закону не втратило своєї чинності і донині, оскільки така система організації досудового слідства не сформована досі. Це є суттєвим недоліком у діяльності тих органів, які, відповідно до норм Конституції України, уповноважені здійснювати установчу функцію щодо прокуратури.

Таким чином, у 1996 р. на рівні Основного Закону України було визначено конституційний механізм формування системи органів охорони правопорядку, за яким державні органи були наділені зазначеними вище установчими повноваженнями. Більше того, такий механізм передбачає узгодження позицій і координації зусиль при досягненні поставлених завдань. Підтвердженням цього є положення ч. 4 ст. 106, які передбачають необхідність скріплення деяких актів Президента України підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання (контрасигнація). Так, до такого переліку належать і акти, які стосуються досліджуваної сфери, а саме: акти щодо призначення за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та щодо припинення їхніх повноважень на цих посадах; акти щодо утворення, реорганізації та ліквідації за поданням Прем'єр-міністра України міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України — з питань призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань; щодо керівництва у сферах національної безпеки та оборони держави; з питань діяльності Ради національної безпеки і оборони України.

Відповідно до пропозицій Президента України Л. Кучми (1994–2005) щодо перетворення політичної системи України на так звану «парламентсько-президентську республіку», де Кабінет Міністрів України і голова

уряду мали б більший обсяг повноважень, а повноваження Президента України було б конституційно звужено, 8 грудня 2004 р. парламентом було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України». Згідно з внесеними змінами відбувся перерозподіл владних повноважень між Президентом України та Верховною Радою України, що стосувався й органів охорони правопорядку. Так, насамперед, зазнали змін положення п. 12 ст. 85 Конституції України, відповідно до яких до повноважень Верховної Ради України було віднесено: призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України та інших посадових осіб і звільнення зазначених у цьому пункті осіб з посад і вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України. Пунктом 12-1 цієї ж статті до повноважень парламенту було віднесено призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України; здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції та закону (п. 13 ст. 85); затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України (п. 22 ст. 85).

Зазнали змін і конституційні повноваження Президента України щодо формування як уряду, так і органів охорони правопорядку. Зокрема: а) був змінений порядок призначення Прем'єр-міністра, а саме — Президент України вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України подання про його призначення Верховною Радою України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий

день після одержання такої пропозиції (п. 9 ч. 1 ст. 106); б) глава держави призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України (п. 11 ч. 1 ст. 106); в) Президент України вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України (п. 14 ч. 1 ст. 106). Інші повноваження, що викладені у пунктах статей 106 і 107 Конституції України та стосувалися організації й функціонування органів охорони правопорядку залишилися без змін.

Було змінено і ч. 2 ст. 113 Конституції України, відповідно до якої Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Основним Законом. Суттєво змінився зміст ч. 1 ст. 115 Основного Закону, в якій було закріплено, що Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України. Стаття 116 Конституції України була доповнена двома положеннями щодо повноважень Кабінету Міністрів України: 1) утворює, реорганізовує та ліквідовує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 9-1); 2) призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (п. 9-2).

Статтю 121 розділу VII «Прокуратура» доповнено п. 5 — нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержання законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими

особами. Положеннями ст. 122 щодо Генерального прокурора України, який очолює прокуратуру України, було визначено, що він призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом.

Проте змінений конституційною реформою 2004 р. формі правління судилося функціонувати зовсім недовго — вже 30 вересня 2010 р. рішенням Конституційного Суду України вона була визнана неконституційною через порушення процедури внесення змін до Основного Закону; відбулася реставрація «первинної» моделі республіканської форми правління, котра була започаткована ще в 1996 р. [1, 628].

22 лютого 2014 р. повторно у дію повернуто Конституцію України 2004 р. [12].

Отже, ретроспективне дослідження формування органів охорони правопорядку за часів незалежності України дозволило виокремити такі етапи еволюції форми правління Української держави, що істотно вплинули на організацію і функціонування цих органів:

1. Першим етапом слід вважати 16 липня 1990 р. — 28 червня 1996 р., коли за принципом розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову було започатковано нову систему державної влади. Його особливістю було те, що на підґрунті цього принципу сформовано нову законодавчу основу органів охорони правопорядку; при цьому ключове становище щодо формування органів охорони правопорядку належало главі держави — Президенту України зі збереженням і досить вагомої ролі Верховної Ради України.

2. Другий етап (28 червня 1996 р. — 8 грудня 2004 р.) характеризувався перерозподілом установчих повноважень щодо формування органів охорони правопорядку між Президентом України і парламентом у частині змен-

шення обсягу повноважень Верховної Ради України, що, зокрема, виявилось у призначенні Президентом України за згодою Верховної Ради на посаду Генерального прокурора та звільнення його з посади главою держави. У частині функціонування цих органів всі вони як органи виконавчої влади (за винятком органів прокуратури, що не належить до них) були визначені відповідальними перед Президентом України та підконтрольними і підзвітними Верховній Раді України у межах, передбачених статтями 85, 87 Основного Закону.

3. На третьому етапі (8 грудня 2004 р. — 30 вересня 2010 р.) відбувається подальший перерозподіл установчих повноважень між Президентом України і Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, де повноваження щодо формування органів охорони правопорядку, що раніше за конституційною моделлю належали главі держави, відійшли до Верховної Ради України та Уряду. У частині функціонування органів охорони правопорядку всі вони, крім прокуратури, були визначені відповідальними перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольними і підзвітними Верховній Раді України у межах, передбачених Основним Законом. Щодо Генерального прокурора, то Президент України призначав його на посаду та звільняв з посади за згодою Парламенту.

4. Четвертий етап (30 вересня 2010 р. — 22 лютого 2014 р.) — відбулася реставрація конституційної моделі 1996 р., що знову щодо формування органів охорони правопорядку продемонструвало ключове становище глави держави — Президента України зі збереженням і вагомої ролі Верховної Ради України.

5. П'ятий етап щодо організації та функціонування органів охорони пра-

вопорядку (22 лютого 2014 р. — до сьогодні) характеризується тими ж особливостями, що й третій етап. Водночас сучасний період відзначається тенденцією до посилення не лише контролю з боку представницьких органів державної влади (Верховна Рада України, Президент

України), а й громадського контролю за організацією й функціонуванням органів охорони правопорядку. Крім цього, існує нагальна потреба у кардинально новому концептуальному підході до ролі органів охорони правопорядку в сучасних умовах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правові теорії та практики : моногр. — Х., 2011. — 768 с.
2. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підруч. — Тернопіль, 2003. — 432 с.
3. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи) // Право України. — 2012. — № 11–12. — С. 233–240.
4. Конституція України : чинне законодавство станом на 3 березня 2014 р. (офіц. текст). — К., 2014. — 64 с.
5. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
6. Долежан В. Проблеми визначення статусу прокуратури у діяльності Конституційної Асамблеї // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 3. — С. 16–21.
7. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.
8. Томенко М. В. історія української Конституції : навч. посіб. — К., 2009. — 464 с.
9. Про заходи щодо здійснення структурних змін та забезпечення керівництва у сфері державної виконавчої влади : Указ Президента України від 6 серпня 1994 р. № 429/94 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/429/94/>.
10. Про основні засади організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України від 8 червня 1995 р. // Голос України. — 1995. — № 106. — 10 черв.
11. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : моногр. — Д., 2006. — 360 с.
12. Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 11. — Ст. 151.

REFERENCES

1. Seriohina S. H. Forma pravlinnia: pyannia konstytutsiino-pravovi teorii ta praktyky [Form of Government: Issues of Constitutional and Legal Theory and Practice], Kharkiv, 2011, 768 p.
2. Heorhitsa A. Z. Konstytutsiine pravo zarubizhnykh krain [Constitutional Law of the Foreign Countries], Ternopil, 2003, 432 p.
3. Tatsii V. Vyznachennia poniattia ta systemy pravookhoronnykh orhaniv u kontseptsii zmin do Konstytutsii Ukrainy (kontseptualni pidkhody) [Definition of the Concept and Law Enforcement System in the Concept of Amendments to the Constitution of Ukraine (Conceptual Approaches)], *Pravo Ukrainy*, 2012, no. 11–12, pp. 233–240.
4. Konstytutsiia Ukrainy: chynne zakonodavstvo stanom na 3 bereznia 2014 r. (ofits. tekst) [The Constitution of Ukraine: Valid Legislation as of 3 March 2014], Kyiv, 2014, 64 p.
5. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 5 lystopada 1991 r. no. 1789-XII (zi zminamy) [On the Public Prosecutor's Office: Law of Ukraine Dated 5 November 1991 no. 1789-XII (with Amendments)], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1991, no. 53, Article 793.
6. Dolezhan V. Problemy vyznachennia statusu prokuratury u diialnosti Konstytutsiinoi Asamblei [Issues in Determining the Status of the Public Prosecutor's Office in the Constitutional Assembly], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2012, no. 3, pp. 16–21.
7. Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy vid 16 lypnia 1990 r. no. 55-XII [The Declaration on State Sovereignty of Ukraine Dated 16 July 1990 no. 55-XII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 1990, no. 31, Article 429.
8. Tomenko M. V. Istoriia ukrainskoi Konstytutsii [History of Ukrainian Constitution], Kyiv, 2009, 464 p.
9. Pro zakhody shchodo zdiisnennia strukturnykh zmin ta zabezpechennia kerivnytstva u sferi derzhavnoi vykonavchoi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 6 serpnia 1994 r. no. 429/94 [On Measures Regarding

- the Implementation of Structural Changes and Provision of Guidance in the Field of Public Administration: Order of the President of Ukraine Dated 6 August 1994 no. 429/94]. Available at: <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/429/94/>.
10. Pro osnovni zasady orhanizatsii i funktsionuvannia derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini na period do pryiniattia novoi Konstytutsii Ukrainy: Konstytutsiinyi Dohovor mizh Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy i Prezydentom Ukrainy vid 8 chervnia 1995 r. [On the Main Principles of Organization and Functioning of State Power and Local Self-Government in Ukraine for the Period Until the Adoption of the New Constitution of Ukraine: the Constitutional Treaty Between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine Dated 8 June 1995], *Holos Ukrainy*, 1995, no. 106, 10 chervnia.
 11. Frytskyi Yu. O. Derzhavna vlada v Ukraini: stanovlennia, orhanizatsiia, funktsionuvannia [The State Power in Ukraine: Formation, Organization, Operation], Dnipropetrovsk, 2006, 360 p.
 12. Pro tekst Konstytutsii Ukrainy v redaktsii 28 chervnia 1996 roku, iz zminamy i dopovnenniamy, vnese-nymy zakonamy Ukrainy vid 8 hrudnia 2004 roku no. 2222-IV, vid 1 liutoho 2011 roku no. 2952-VI, vid 19 veresnia 2013 roku no. 586-VII: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 22 liutoho 2014 r. no. 750-VII [Text of the Constitution as Revised on 28 June 1996, with Amendments Introduced by Laws of Ukraine no. 2222-IV Dated 8 December 2004, no. 2952-VI Dated 1 February 2011, no. 586-VII Dated 19 September 2013: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 22 February 2014 no. 750-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 11, Article 151.

Боняк В. О. Особливості організації та функціонування органів охорони правопорядку в аспекті сучасної змішаної форми правління в Україні

Анотація. У статті досліджуються питання еволюції форми правління в Україні у період незалежності та на основі аналізу конституційного законодавства з'ясовуються особливості формування органів охорони правопорядку на кожному з етапів становлення та розвитку незалежної держави. Уточнюється обсяг поняття «органи охорони правопорядку України». Обґрунтовується, що визначальним чинником, який впливає на організацію та функціонування органів охорони правопорядку, є наявна у той чи інший період форма правління; запропоновано її періодизацію.

Ключові слова: органи охорони правопорядку, республіка, змішана форма правління, президентсько-парламентська форма правління, парламентсько-президентська форма правління.

Боняк В. А. Особенности организации и функционирования органов охраны правопорядка в аспекте современной смешанной формы правления в Украине

Аннотация. В статье исследованы вопросы эволюции формы правления в Украине в период независимости и на основе анализа конституционного законодательства определяются особенности формирования органов охраны правопорядка на каждом из этапов становления и развития независимого государства. Уточняется объем понятия «органы охраны правопорядка Украины». Обосновывается, что определяющим фактором, который влияет на организацию и функционирование органов охраны правопорядка, является существующая в тот или иной период времени форма правления; предложена ее периодизация.

Ключевые слова: органы охраны правопорядка, республика, смешанная форма правления, президентско-парламентская форма правления, парламентско-президентская форма правления.

Boniak V. Features of the Organization and Functioning of Law-Enforcement Agencies in the Aspect of Modern Mixed Form of Government in Ukraine

Annotation. The article deals with the evolution of the form of government in Ukraine in the period of independence, and based on the analysis of constitutional law the author found out peculiarities of law-enforcement agencies in each of the stages of formation and development of an independent state. She clarified the volume of the concept «law-enforcement agencies of Ukraine». It is proved that the determining factor influencing the organization and functioning of law-enforcement agencies is the present in a certain period of time a form of government; its periodization has been proposed.

Key words: law-enforcement agencies, republic, mixed form of government, presidential-parliamentary form of government, parliamentary-presidential form of government.

***III. Удосконалення форми правління як пріоритетний
напрямок конституційної реформи в Україні***

**КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ
ЯК НАСЛІДОК ФОРМУВАННЯ
НОВОЇ ПАРАДИГМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**



Ю. БИСАГА

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
(Ужгородський національний університет),
заслужений юрист України*



Д. БЕЛОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
(Ужгородський національний університет)*

У світі є не так вже й багато держав, які можуть пишатися досконалими й одночасно стабільними конституціями. Як правило, ступінь досконалості конституції безпосередньо залежить від шляху та методів її пристосування до вимог діючої правової системи. Вибір такого шляху та методології, власне як і результати, можуть бути принципово різними.

Під час здійснення конституційної реформи змінюється не лише сама кон-

ституція, а й всі правотворчі процеси. Їх аналіз дає можливість робити висновки про інтенсивність перетворень, підсумки реформування і, головне, визначити функціональне призначення конституційної реформи. Власне, порушення питання про функції конституційних реформ зумовлене їх складністю та унікальністю, особливою роллю, яку вони відіграють у долі держави і права, яка зумовлена генезою останніх, необхідністю встановлення причин їх виник-

нення і зміни як явищ, що розвиваються. Саме тому автор статті ставить за мету визначити основні функції конституційної реформи як результату формування нової парадигми конституціоналізму в державі.

Деякі аспекти цього питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, поняття реформування конституційного ладу розглядалося у працях: В. Тертички, О. Кучеренко, П. Фріса, І. Арістової та ін. Питанням природи та змісту конституції та конституційного процесу в цілому в свій час займалися: В. Погорілко, В. Федоренко, Ю. Тодика, І. Гладуняк, А. Медушевський та ін.

Конституційні дебати в посттоталітарних країнах не випадково поглинають багато енергії, а політики та вчені закономірно приділяють значну увагу перевагам та недолікам прийнятих конституцій – писав Х. Лінц [1, 69]. Адже до настання загальної кризи соціалістичної ідеології не було готових напрацювань для конституційних перетворень у сфері економічної свободи, демократії чи самоврядування [2, 50]. Разом із тим оновлені політичні еліти цих країн хочуть, щоб конституції, що закріплюють демократичний режим, діяли не 15–20, а 50–100–200 років [3, 2]. Природно, що для цього необхідний принципово інший правовий механізм, що забезпечує стратегію конституційних перетворень у суспільстві на ринковій і демократичній основі [4, 10]. Мабуть, саме у цьому полягає ключова проблема парадигми конституціоналізму посттоталітарних країн [5, 42].

Разом із тим для розробки конституційних способів забезпечення політичної активності в посттоталітарних країнах спочатку необхідно визначитися із загальними закономірностями конституційного регулювання полі-

тичних відносин. Вирішити це завдання в різних країнах вдалося по-різному й не однаковою мірою. Багато питань у ряді випадків та ситуацій так і залишилися питаннями, тому тема конституційного забезпечення політичних відносин у країнах Східної та Центральної Європи і на майбутнє продовжує залишатися відкритою. Зрозуміло, ця обставина стимулює подальші теоретичні пошуки. У нашому випадку мова йде про перехід (місток) від явища органічної нормативності до реальних конституційних норм.

Отже, реалізація нової парадигми українського конституціоналізму, на нашу думку, безпосередньо пов'язана із здійсненням конституційно-правової реформи в Україні. Сучасна конституційна реформа в Україні є складним, багатозначним, досить суперечливим процесом, який, зрозуміло, ще не завершено. Виявлений при цьому зв'язок конституційних перетворень з економічними, політичними, соціальними та іншими процесами та явищами підкреслює історичний доленосний характер реформи [6, 6]. Її вплив на теоретичну оцінку конституційної держави, її ознак, форми, сутності, на інституційний розвиток конституціоналізму може бути сформовано та встановлено на основі послідовного відстеження основних напрямів конституційної реформи.

На думку Л. Бутько, визначальною функцією будь-якої конституційної реформи слід вважати забезпечення переходу держави та права до якісно нового етапу свого існування. Їй підпорядковані всі державно-правові та суспільно-політичні заходи, всі події та планові акції. Її можна спостерігати у всіх проявах конституційної реформи. Ця функція має комплексний характер і розпадається на декілька більш дрібних, але не менш важливих функцій [7, 82].

Під час конституційної реформи відбувається нове народження держави та права. Ідея народження нової державності спочатку виникає в умовах вчених, політиків, дослідників (формування нової парадигми конституціоналізму). Їх судження не завжди логічно завершені та об'єктивно аргументовані, не завжди видаються реальними [8, 25], здатними до втілення в життя. Цей період може тривати десятиліттями та об'єднувати не одне покоління людей. Характерною для нього є боротьба приватних думок і навіть ідеологій. Але він об'єктивно необхідний, оскільки забезпечує виконання таких обов'язкових етапів:

- підготовки громадської думки до сприйняття нової державності. Впливаючи на громадську свідомість, конституційна реформа трансформує ідею в маси і тим самим поступово розширює соціальну базу майбутньої державності. Саме тут проявляється функція *забезпечення переходу держави і права до якісно нового, історичного етапу свого розвитку та існування, до нового суспільного ладу*;

- теоретичного оформлення створення нової державності: саме в умовах конституційної реформи формується науково-теоретична платформа перетворювальних процесів, яка поступово пояснює модель майбутньої державності. При цьому можуть пропонуватися для апробації різні варіанти моделі державності як в цілому, так і її фрагментів у вигляді окремих інститутів. Тут, на нашу думку, проявляється функція *теоретичного оформлення ідеї створення нової державності*.

Період конституційної реформи, протягом якого нею виконуються функції підготовки громадської думки та теоретичного оформлення ідеї нової державності, можна назвати періодом ембріонального стану майбутньої державності. Яким він виявиться за три-

валістю, сказати не завжди видається можливим. Але те, що він необхідний, сумнівів не викликає. Особливість цих етапів полягає в тому, що вони здійснюють вплив на свідомість людей. Отримуючи підтвердження у правових актах, ідеї нової державності сприяють формуванню нової правосвідомості в душі сформованої парадигми конституціоналізму. У цьому процесі впливу на свідомість проявляється єдність права та держави, а також значення конституційної реформи у зміцненні правосвідомості в суспільстві. «Чим більш розвинена, зріла правосвідомість, тим досконалішим буде і позитивне право, і керована ним зовнішня поведінка людей. І, навпаки, слабкість правосвідомості створюватиме невідповідне своєму зразку позитивне право» [9, 9].

Можна сказати, що в Україні період ембріонального стану ідеї нової державності затягнувся надовго, і в цьому особливість історії нашої країни. Але навряд чи можна відкидати наявність такого стану країни. Сучасна конституційна реформа в Україні дає ще більш численні й переконливі аргументи на підтвердження того, що мали місце *підготовка громадської думки до сприйняття ідеї нової державності та її теоретичне оформлення*.

Нарешті, і суспільство, і наука відреагували на нову парадигму, сприйняли її і показали свою готовність до її втілення. Починається народження нової державності. Особливості цього процесу залежать від стану суспільства, в якому воно перебуває напередодні перетворення держави та права й переходу до нового суспільного ладу [7, 83].

Період відродження Української держави у процесі сучасної конституційної реформи, на відміну від ембріонального стану, тривав недовго — з моменту проголошення Декларації

про державний суверенітет 16 липня 1990 р. до грудня 1991 р., тобто до остаточного розпаду СРСР. У цей період конкурують два види факторів: внутрішньодержавні процеси, з одного боку, і вплив міждержавних відносин, стан міжнародного співтовариства і тенденції його розвитку, з другого.

Головна функція конституційної реформи в цей період полягає в тому, щоб юридично оформити створення нової держави та встановлення її конкретних ознак. Цю функцію забезпечили правові акти: Декларація про державний суверенітет; Акт проголошення незалежності України. Це – акти внутрішньодержавного статусу, а Угоду про створення СНД від 8 грудня 1991 р., підписану у Біловезькій Пущі, слід оцінювати як позадержавну акцію, хоча це, як справедливо стверджує Л. Бутько, і неабсурдно [7, 84].

Юридичне оформлення державно-правових ознак України можна вважати завершеним із прийняттям Конституції 1996 р., в якій вони отримали свої остаточні формулювання. Тут необхідно підкреслити своєрідність одного історичного моменту – з 8 червня 1995 р. до 28 червня 1996 р., коли відродження української держави вже відбулося. Однак владні традиції радянського ладу, підкріплені нормами Конституції 1978 р., були історичною перешкодою на шляху організаційного та юридичного оформлення нової системи влади у відродженій державі.

Сучасний період України, забезпечуваний Конституцією 1996 р., можна характеризувати як період *апробації всіх найважливіших атрибутів і сутнісних ознак* Української держави, заснованих новою Конституцією, його нового конституційного статусу. І в цьому полягає ще одна функція конституційної реформи.

Характеризуючи схожий період в історії конституціоналізму Російської

Федерації, О. Арінін вважає, що напередодні ХХІ ст. Росія переживає кризу державності. На його думку, «вона була народжена не реформами 1992–1997 років, які, безумовно, проходять не без помилок і драматичних прорахунків, це лише один із проявів глибинних процесів кризи самої російської цивілізації, що охопила всі її сторони: економічну, політичну, соціальну, світоглядну і культурну» [10, 15]. Головною перевагою цього висновку, на нашу думку, є констатація саме взаємозв'язку конституційних реформ із розвитком цивілізаційних процесів.

Зазначаючи далі, що «...не було знайдено оптимальний або близький до нього варіант модернізації», О. Арінін доходить до зовсім несподіваного висновку: «Безумовно, спочатку мали бути проведені ефективні перетворення в економічній системі, які б дозволили створити ринковий механізм, який зумовив би, у свою чергу, народження та розвиток громадянського суспільства. Очевидно, що тільки після таких перетворень слід було б почати проведення реформи політичної системи в цілому» [10, 16].

Такий висновок, з точки зору Л. Бутько, є методологічно не правильним. На думку вченого, свого часу теоретики радянського ладу стверджували, що економічні відносини, засновані на суспільній власності (соціалістичній), не могли бути створені в умовах капіталістичного способу виробництва, як системи-антипода за характером відносин власності. Цей висновок можна вважати історично доведеним. Аналогічний розвиток подій має місце й під час переходу від радянського соціалістичного ладу до пострадянських демократичних інститутів. Запровадження ринкової економіки не можна забезпечити тоталітарною радянською системою, а в її умовах могла бути зароджена тіньова еко-

номіка, яка досі створює перешкоди у встановленні цивілізованої моделі ринкових відносин. Радянська система могла тільки відкинути цей тип економічних відносин. І така її поведінка, з точки зору діалектики, є абсолютно закономірною. Як соціалістичні економічні відносини, засновані на монополії державної власності, не могли виникнути в умовах капіталізму, так і відносини ринкової економіки не могли бути сприйняті радянською тоталітарною системою [7, 89]. Тому, на думку Л. Бутько, міркування О. Арініна є утопічними. Будь-які перехідні періоди починалися з руйнації інститутів влади, зумовленої кризовими явищами в економіці. У цьому плані сучасна конституційна реформа не є винятком, а підтвердженням історичної закономірності [7, 90].

Продовжуючи лінію роздумів вчених, але тепер вже ґрунтуючись на оцінці фактів, що історично існували раніше, можна стверджувати, що настануть періоди розквіту та занепаду нової державності України, як це неодноразово відбувалося в історії людства, а отже, прийде черга новим конституційним реформам.

Головною функцією конституційної реформи на сучасному її етапі можна вважати *функцію інституціоналізації* оновлюваного відповідно до нової Конституції всього українського законодавства, правової системи відродженої держави та створення конституційно-правового простору.

Щоб зрозуміти сутність і зміст цієї функції, необхідно роз'яснити інституційне призначення конституційної реформи. Інституціоналізація як явище є досить складним процесом, що полягає у внутрішньому структурно-предметному перевлаштуванні найважливіших правових категорій: права як сукупності норм, установлених або санкціонованих державою;

системи права як складної, ієрархічно впорядкованої підпорядкованості правових норм, їх групування за інститутами, галузями тощо. В основі інституціоналізації лежать процеси перебудови всієї суспільно-політичної реальності, впровадження нових її укладів. Правове та організаційне їх оформлення — сутність інституціоналізації.

Інституціоналізація — найважливіша сутнісна якість будь-якої конституційної реформи. У ній можна виявити загальні закономірності, властиві конституційним реформам різних епох і масштабів, і особливості, притаманні кожній конкретній конституційній реформі [11, 5]. До загальних варто віднести: зумовленість змін відносинами власності; зміни соціального устрою суспільства; впровадження нових принципів облаштування правової субстанції; предметна переорієнтація у структурі суспільних відносин; ціннісна переорієнтація суспільних відносин; зміна джерел бази [7, 92].

Складність інституціоналізації сучасної конституційної реформи можна показати на прикладі як традиційних, так і новостворених галузей права. Вона має свої внутрішні й зовнішні прояви, поширюється на державні владні установи та нормативно-правовий матеріал. Тому слід розрізняти теоретичний та практичний бік у змісті інституційної функції конституційної реформи. Інституціоналізація забезпечується не тільки під час конституційної реформи і пояснюється не лише теорією конституційних реформ. У працях учених-юристів, соціологів активно обговорюється інституціоналізація в соціальній теорії [12, 88] з точки зору її стабілізуючого впливу.

Функція забезпечення інституційного розвитку має багатшаровий характер, оскільки охоплює всю сукупність процесів оновлення держави та права. Але перш за все ця функція

виявляється у змісті та структурі конституційного законодавства і самої Конституції України.

Крім цього, конституційна реформа виконує *функцію понятійного забезпечення процесів перетворення держави та права*. Неможливо не помітити, що з початком конституційної реформи в нашому правовому та політичному лексиконі з'явилося багато нових термінів і категорій. Вони необхідні для позначення нових явищ, нових інститутів, нових сутностей. Вони по-різному сприймалися наукою та практикою. Але однозначно потрібно підкреслити, що правові категорії, внесені або оновлені конституційною реформою, потребують теоретичного дослідження, яке становить першочергове завдання правової та філософської науки.

У 1911 р. І. Ільїн писав: «Нині філософія переживає той момент, коли поняття прожило своє багатство, зносилося та протерлося внутрішньо до дір. Поняття голодує за змістом все сильніше та сильніше; воно згадує ті часи, коли у ньому жило нескінченне багатство... поняття жадібно тягнеться до ірраціонального, до незмірної повноти та глибини духовного життя. Не загинути в ірраціональному, а ввібрати його та розквітнути у ньому і з ним — ось чого воно хоче; філософія повинна спалахнути та розверзнути незмірні надра в собі, не пориваючи своєї спорідненості з наукою, тобто зберігаючи в собі боротьбу за доказовість і ясність» [13, 34].

Підкреслюючи актуальність суджень І. Ільїна, необхідно пояснити зміст функції понятійного забезпечення. Формування понятійно-категоріального апарату конституційної реформи підпорядковане загальним завданням та цілям її дослідження і здійснюється двома шляхами: використанням уже наявних, але переосмислених і уточне-

них понять, а також введенням в обіг нових категорій, розроблених на основі накопиченого емпіричного матеріалу. Одна з вимог, яка має бути при цьому виконана, полягає в тому, щоб обґрунтувати та запровадити категорію (одну або декілька), яка здатна була б з методологічних позицій: по-перше, об'єднати всі інші категорії під одним загальним началом, по-друге, забезпечити їх систематизацію й групування в систему ієрархічно впорядкованих понять; по-третє, здійснити спеціалізацію, яка допомогла б вибудувати ряди понятійно-категоріального апарату [7, 93].

Вважаємо, що така роль цілком підходить категорії «державна влада». Саме вона допомагає пізнати суть конституційних процесів, зміст конституційно-правових явищ. З її допомогою можуть бути побудовані такі супідрядні категоріальні ряди, як періоди, етапи, напрями конституційної реформи; інституційне та концептуальне призначення конституційних реформ в Україні, що розкриває функціональну характеристику останніх.

Далі необхідно назвати *функцію концептуального оновлення*. Враховуючи наведену вище схему роздумів, потрібно зазначити, що саме під час конституційної реформи спостерігається активізація теоретичного пояснення найважливіших державно-правових явищ і подій, обґрунтування на їх основі поглядів, наукових підходів, оцінок, концепцій [14]. Прикладом можуть слугувати обґрунтування концепції: правової держави; правового положення особи в нашій державі; місцевого самоврядування; принципу поділу влади та ін.

Складовою частиною концептуальної функції конституційної реформи слід вважати необхідність теоретичної розробки всієї системи конституційних принципів, норм, інститутів, предмета конституційного регулювання,

системи конституції та інших правових явищ [15, 37].

Функція концептуального забезпечення конституційної реформи проявляється в тому, що концепції сучасних інститутів держави та права, багатьох державно-правових програм і кампаній прямо або опосередковано пов'язані з процесами конституційних перетворень, йдуть у них своїми коренями, ведуть від них свої витoki [7, 94].

Отже, кожна з виокремлених функцій конституційної реформи може бути предметом самостійного аналізу. Їх загальна характеристика продовжує перелік складових елементів теоретичного аналізу конституційної реформи та підкреслює його важливість і практичне значення.

З огляду на наведене вище, на нашу думку, *функції конституційної реформи — це основні напрями її зовнішнього прояву, які безпосередньо впливають з встановленої в конкретний історичний період парадигми конституціоналізму та спрямовані на реалізацію її основних положень на практиці.*

Саме тому вивчення функцій конституційної реформи допомагає розуміти сутність конституційних перетворень. Крім того, функції конституційної реформи об'єктивно детерміновані, мають конкретно-історичний характер. Вони показують складність і багатоваріантність конституційної реформи як державно-правового явища. І доти, поки вони не будуть виконані, конституційна реформа, як процес, триватиме.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Линц Х. Крушение демократических режимов // Проблемы Восточной Европы. — 1993. — № 39–40. — С. 68–71.
2. Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. — 1987. — № 14. — С. 50–51.
3. Бурлацкий Ф. О советском парламентаризме // Литературная газета. — 1988. — 15 июля.
4. Лебедев А. Возвращение политики // Новое время. — 1989. — № 6. — С. 10–11.
5. Нерсисянц В. Перестройка и правовое мышление // Советское государство и право. — 1987. — № 9. — С. 40–44.
6. Конфликт закона и правовая реформа // Государство и право. — 1997. — № 12. — С. 5–26.
7. Бутыко Л. В. Конституционная реформа: теоретико-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — СПб., 1998. — 426 с.
8. Скрипильев Е. А. О республиканской традиции в России // Советское государство и право. — 1991. — № 3. — С. 26–35.
9. Ильин И. А. О сущности правосознания. — Мюнхен, 1956. — 341 с.
10. Аринин А. Н. Проблемы развития российской государственности в конце XX века // Федерализм и власть федерализма. — М., 1997. — С. 15–22.
11. Овсепян Ж. И. О некоторых аспектах концепции конституционной реформы в СССР // Советской государство и право. — 1991. — № 8. — С. 3–14.
12. Посконин В. В. Стабилизационный эффект «кибернетической иерархии» прав и обязанностей в теории Т. Парсонса // Международное сотрудничество правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью и наркобизнесом : материалы междунар. конф. — СПб., 1997. — Ч. II. — С. 86–90.
13. Лисица Ю. Философия Ивана Ильина и проблема правосознания граждан в России. — М., 1995.
14. Концептуальные положения новой Конституции Республики // Государство и право. — 1992. — № 8. — С. 22–30.
15. Бойцова Л. В., Бойцова В. В., Ломовский В. Д. Конституционное право в российской правовой системе // Общественные науки и современность. — 1993. — № 6. — С. 36–47.

REFERENCES

1. Lints Kh. Krushenie demokraticeskikh rezhimov [The Collapse of Democratic Regimes], *Problemy Vostochnoy Evropy*, 1993, no. 39–40, pp. 68–71.
2. Yuridicheskaya nauka i praktika v usloviyakh perestroyki [Legal Science and Practice in Terms of Restructuring], *Kommunist*, 1987, no. 14, pp. 50–51.

3. Burlatskiy F. O sovetskom parlamentarizme [On Soviet Parliamentarism], *Literaturnaya gazeta*, 1988, 15 iyulya.
4. Lebedev A. Vozvrashchenie politiki [Return of the Policy], *Novoe vremya*, 1989, no. 6, pp. 10–11.
5. Nersesyants V. Perestroyka i pravovoe myshlenie [Restructuring and Legal Thinking], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1987, no. 9, pp. 40–44.
6. Konflikt zakona i pravovaya reforma [The Conflict of Law and Legal Reform], *Gosudarstvo i pravo*, 1997, no. 12, pp. 5–26.
7. Butko L. V. Konstitutsionnaya reforma: teoretiko-pravovoy analiz [Constitutional Reform: Theoretical and Legal Analysis], Saint Petersburg, 1998, 426 p.
8. Skripilev E. A. O respublikanskoy traditsii v Rossii [On Republican Tradition in Russia], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1991, no. 3, pp. 26–35.
9. Ilin I. A. O sushchnosti pravosoznaniya [About the Nature of Consciousness], München, 1956, 341 p.
10. Arinin A. N. Problemy razvitiya rossiyskoy gosudarstvennosti v kontse XX veka [Issues in Development of Russian Statehood in the Late XX Century], *Federalizm i vlast federalizma*, Moscow, 1997, pp. 15–22.
11. Ovsepyan Zh. I. O nekotorykh aspektakh kontseptsii konstitutsionnoy reformy v SSSR [On Some Aspects of the Constitutional Reform Concept in the USSR], *Sovetskoy gosudarstvo i pravo*, 1991, no. 8, pp. 3–14.
12. Poskonin V. V. Stabilizatsionnyy effekt «kiberneticheskoy ierarkhii» prav i obyazannostey v teorii T. Parsonsa [The Stabilizing Effect of «Cybernetic Hierarchy» of Rights and Duties in the T. Parsons Theory], *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo pravookhranitelnykh organov v borbe s organizovannoy prestupnostyu i narkobiznesom*, Saint Petersburg, 1997, Part II, pp. 86–90.
13. Lisitsa Yu. Filosofiya Ivana Ilina i problema pravosoznaniya grazhdan v Rossii [The Ivan Ilin Philosophy and Problem of Legal Awareness of Citizens in Russia], Moscow, 1995.
14. Kontseptualnye polozheniya novoy Konstitutsii Respubliki [Conceptual Provisions of the New Constitution of the Republic], *Gosudarstvo i pravo*, 1992, no. 8, pp. 22–30.
15. Boytsova L. V., Boytsova V. V., Lomovskiy V. D. Konstitutsionnoe pravo v rossiyskoy pravovoy sisteme [Constitutional Law in Russian Legal System], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 1993, no. 6, pp. 36–47.

Бисага Ю. М., Белов Д. М. Конституційна реформа в Україні як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму

Анотація. Статтю присвячено висвітленню особливостей категорії «конституційна реформа» в умовах сучасного українського конституціоналізму з урахуванням конституційно-правових реалій вітчизняної практики. Досліджено проблематику становлення та розвитку парадигми сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито поняття та генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму. Визначено основні функції конституційної реформи. На основі аналізу конституційного законодавства України, судової та адміністративної практики, науково-теоретичних досліджень розкрито зміст конституційної реформи та надано характеристики її основних етапів проведення. Доведено безпосередній зв'язок зміни парадигми конституціоналізму та проведення конституційної реформи.

Ключові слова: парадигма конституціоналізму, конституційний лад, конституційна реформа, функції конституційної реформи, етапи конституційного реформування.

Бисага Ю. М., Белов Д. Н. Конституционная реформа в Украине как следствие формирования новой парадигмы конституционализма

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению особенностей категории «конституционная реформа» в условиях современного украинского конституционализма с учетом конституционно-правовых реалий отечественной практики. Исследовано проблематику становления и развития парадигмы современного украинского конституционализма. С использованием исторического подхода раскрыто понятие и генезис научно-практической парадигмы конституционализма. Определены основные функции конституционной реформы. На основе анализа конституционного законодательства Украины, судебной и административной практики, научно-теоретических исследований раскрыто содержание конституционной реформы и охарактеризованы ее основные этапы проведения. Доказана непосредственная связь изменения парадигмы конституционализма и проведение конституционной реформы.

Ключевые слова: парадигма конституционализма, конституционный строй, конституционная реформа, функции конституционной реформы, этапы конституционного реформирования.

Bysaha Yu., Bielov D. Constitutional Reform in Ukraine as a Result of the Formation of a New Paradigm of Constitutionalism

Annotation. The article is devoted to the features of constitutional reform category in modern Ukrainian constitutionalism based on constitutional and legal realities of domestic practices. The author covered issues in formation and development of paradigm of modern Ukrainian constitutionalism. The concept and the genesis of scientific and practical paradigm of constitutionalism are developed based on a historical approach. The key functions of the constitutional reform are determined. Based on the analysis of constitutional legislation of Ukraine, judicial and administrative practice, research and theoretical studies the content of constitutional reform and its major stages are evolved in the article. The author proved a direct link between the constitutionalism paradigm shift and constitutional reform.

Key words: paradigm of constitutionalism, constitutional regime, constitutional reform, functions of constitutional reform, constitutional reform stages.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: ДО ПОШУКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ



О. ПЕТРИШИН

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
перший віце-президент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Одним із основних для конституювання сучасної державності, її характеристик як демократичної та правової держави, налагодження механізму поділу влади та взаємних стримувань та противаг є питання про форму державного правління. Форма правління є однією з найважливіших характеристик правового устрою організації й здійснення державної влади як з точки зору її відповідності засадничим принципам народовладдя, так і ефективності її реалізації.

Для вироблення оптимального підходу до вирішення цієї складної проблеми необхідно врахувати такі обставини. По-перше, історичний досвід та певні особливості розвитку форм державного правління в різних країнах світу, по-друге, теоретичні моделі форм державного правління, їх особливості, переваги та недоліки, по-третє, досвід конституційного закріплення форм державного правління в Україні.

Президентська форма правління, засновником якої вважається США, передбачає обрання президента й парламенту всенародним голосуванням, внаслідок чого обидва ці інститути стають носіями всенародного мандата.

Проте «подвійна демократична легітимність» у випадку розбіжності позиції президента й парламенту може породжувати серйозні проблеми в системі державного управління (наприклад, ситуації «бюджетного дефолту» в США, які призводять до призупинення фінансування державних установ).

Тому цілісність управління за цих умов забезпечується високим рівнем взаємозалежності органів влади, для чого поділ на законодавчу, виконавчу та судову доповнюється належною системою стримувань і противаг, покликаною забезпечити як їх відносну самостійність, так і необхідну взаємодію. Не випадково передовсім з іменами батьків-засновників американської держави пов'язується розробка чіткого механізму взаємних стримувань та противаг у «жорсткій» системі поділу влад.

Іншою характерною рисою президентської республіки є *персоніфікованість* інституту президента. Особа, яка обіймає посаду президента, наділяється поряд із функціями глави виконавчої влади й низкою повноважень, що характеризують її як представника всієї нації. В очах народу президент є живим втіленням влади як такої, саме

на президента суспільство покладає відповідальність за будь-яку дію або бездіяльність [1, 414]. Особливої значимості уособлення державної влади набуває у федеративній державі, яка складається із окремих держав, які мають істотні суверенні права.

Наразі виборець до завершення президентської виборчої кампанії може передбачати не лише основні напрями політики майбутнього президента, а також ймовірний склад уряду — адміністрації президента, що є вагомою гарантією її реалізації. Президент має значні можливості щодо призначення на посади чиновників. Так, за часів президентства Б. Клінтона перелік політичних посад лише в окрузі Колумбія становив більше 1 600 одиниць [2, 61].

Президентська модель організації державного правління має спиратися на розвинуту структуру *громадянського суспільства*, активність його інститутів, що, зокрема, дає змогу протидіяти спробам узурпації державної влади, не загрожуючи при цьому державній чи урядовій стабільності. У свій час ще А. Токвіль однією з особливостей США визначав функціонування розгалуженої системи інститутів громадянського суспільства, що стала гарантією стабільності американської демократії. Нині у США більше 70 % громадян перебувають у таких об'єднаннях й організаціях і більше 50 % активно беруть участь у діяльності двох і більше асоціацій [3, 271].

Проте переваги президентського правління за умов нерозвиненої демократії перетворюються на недоліки. Так, «високий ступінь ідентифікованості й персоніфікованості визначають сутність гострої боротьби, що ведеться за завоювання «президентської влади», в якій в остаточному підсумку «переможець одержує все». Отже, сильна й одноосібна влада, на

яку орієнтуються, за взірцем США, низка країн Латинської Америки та Африки, за відсутності демократичних традицій призводить до політичної нестабільності — перманентних революцій та державних переворотів. У цьому сенсі зовсім не випадковою є відсутність президентських форм правління у країнах Європи.

Найбільш поширеною саме на Європейському континенті є **парламентська демократія** у вигляді конституційної монархії чи парламентської республіки, головною ознакою якої є те, що законодавча й виконавча функції влади фактично формуються *політичною партією*, яка перемогла на виборах, і внаслідок цього стає центром прийняття політичних рішень.

Політичні системи сучасних демократій базуються на двох-трьох найбільш впливових партіях, які змінюють одна одну біля керма державної влади та управління. У країнах двопартійної (Велика Британія, Німеччина, Канада, Австралія) або багатопартійної системи з однією домінуючою партією (Японія) уряд, який складається з лідерів партій, що мають більшість у парламенті, через партійні фракції контролює діяльність парламенту. Ця система отримала назву «система кабінету» або «*міністеріалізм*» [4, 77].

Обґрунтуванням цьому є сформульована у Великій Британії теорія «**самостійного мандата**», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого кандидата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї: тим самим вони дають певний мандат уряду. Відтак, зростає роль не тільки самого уряду, а і його глави. Причому рівень зростання ролі прем'єра в багатьох випадках є вищим, аніж зростання значення уряду, що інколи дає змогу порушувати питання про існу-

вання в парламентських країнах так званого уряду прем'єра [5, 94]. З огляду на подібні міркування у деяких країнах (Ізраїль) були здійснені спроби запровадити вибори прем'єр-міністра безпосередньо народом, які, зрештою, так себе і не змогли виправдати.

Ефективне функціонування механізму державної влади за умов парламентського правління уможливорюється функціонуванням *сталі партійної системи*, традиціями функціонування незалежної судової влади та високим рівнем політичної та правової культури. І навпаки, коли формування урядової більшості ускладнене значним політичним розшаруванням, парламентська форма характеризується нестабільною, що негативно позначається на діяльності уряду. Зокрема, якщо немає домінуючої партії або стійкої коаліції партій, які разом створювали б парламентську більшість, уряд стає нестійким і слабким (після Другої світової війни Італія пережила понад 60 політичних криз).

Незважаючи на те, що президентська й парламентська форми державного правління побудовані на різних оцінках значущості гілок влади в механізмі поділу державної влади, у них є й спільні ознаки. Зокрема, у системі елементів цих форм державного правління встановлюється своєрідний дуалізм влади щодо відповідних державних органів (хоча одні науковці дуалістичною вважають тільки президентську форму [6, 147], а інші — змішану [7, 47]), який накладає відбиток на зміст правління. Як результат, уряд практично «поглинається» у президентській республіці — президентом, а в парламентській — парламентом.

З метою подолання недоліків парламентської й президентської республік та поєднання їх позитивних ознак у першій здійснюється обмеження вотуму недовіри (концепція «раціона-

лізованого парламентаризму»), а у другій, навпаки, запроваджуються (хоча й обмежено) його форми. Як наслідок — залишається все менше суто президентських або парламентських республік. Звідси висновок, згідно з яким деякі їх позитивні елементи синтезуються в рамках моделі **змішаної форми державного правління** [8, 6]. На думку М. Дюверже, «...вона становить синтез декількох форм правління: узагальнює історичний досвід французького бонапартизму, американського президенціалізму і британської концепції сильного прем'єр-міністра» [9, 217].

Загальними правовими ознаками, які в сукупності характеризують модель змішаної республіки, є: а) формування уряду за участю глави держави (президента) й парламенту; б) відповідальність уряду перед главою держави та перед парламентом; в) біцефальність (дуалізм) виконавчої влади; г) відсутність конституційного визначення президента як глави виконавчої влади або як глави уряду; ґ) статус президента як арбітра або (та) гаранта у певних сферах державної діяльності; д) заміщення поста президента шляхом загальних прямих виборів [10]. Таким чином, практично вирішується питання про місце та роль президента в системі поділу влади. Так, за Конституцією Франції Президент Республіки стежить за дотриманням конституції, виступає арбітром належного функціонування органів влади, забезпечує наступність держави, є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності та дотримання міжнародних угод.

Історичним «прародичем» змішаної президентсько-парламентської республіки вважають Німеччину, яка закріпила певні риси цієї моделі у Веймарській Конституції 1919 р. [11, 353]. Ще більш рання спроба запозичення американ-

ського державотворчого досвіду та поєднання позитивних властивостей президентської й парламентської республік, яка була здійснена у Фінляндії 17 липня 1919 р. [12, 19], не мала успіху й закінчилася ґрунтовними конституційними перетвореннями в 70-х роках та реформуванням конституції в 90-х роках ХХ ст., що призвело до переходу Фінляндії від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки [13, 703]. Через нетривалий досвід апробації нової державно-владної конструкції не стала класичним зразком президентсько-парламентської форми державного правління й Німеччина за Конституцією 1919 р. Відроджена після Другої світової війни Німеччина не повернулася до президентсько-парламентської моделі, обравши парламентську форму республіканського правління.

Французи ж, навпаки, відмовилися від парламентської Четвертої Республіки (1946–1958 рр.), скасували Конституцію 1946 р. і прийняли іншу, яка закріпила й нову конструкцію влади. Головним чинником стало те, що парламентська форма правління не змогла запобігти урядовим кризам, які стали хронічними. До березня 1958 р. французький уряд був 20-м з моменту встановлення Четвертої Республіки, а створення монолітної політичної більшості, здатної утворити стабільний уряд, у той період було неможливим. Безпосереднім приводом для таких конституційних перетворень стали події в Алжирі — колишній французькій колонії, загроза громадянської війни назрівала й у Франції. Праві й центристські партії в парламенті домоглися передачі всієї повноти державної влади Ш. де Голлю. Розроблений проект Конституції було передано на загальнонаціональний референдум і 28 вересня 1958 р. схвалено більшістю виборців [14, 42].

У науковій літературі найбільш поширеною є точка зору, за якою П'ята Республіка у Франції вважається класичною змішаною республікою, з чим можна погодитися, хоча й із певними застереженнями. По-перше, вона була встановлена не з прийняттям Конституції 1958 р., а в 1962 р., коли на референдумі було ухвалено рішення про перехід до всенародних виборів президента. У результаті президент став повноважним представником нації, а ситуація різної партійної належності президента й парламенту (парламентської більшості) та його вплив на процес формування уряду стали реальністю. За цих умов саме обсяг повноважень президента дозволяє йому вступати в конкуренцію за право формування уряду, основою якої є право глави держави розпускати парламент. При цьому президент вільний у прийнятті рішення з цього питання: він не зв'язаний ані попередньою контрасигнатурою прем'єр-міністра, ані підставами розпуску парламенту.

Своєрідність поділу державної влади у президентсько-парламентській республіці полягає в тому, що її функціональний аспект залежить від співвідношення політичних сил у парламенті. У разі перемоги на парламентських виборах політичної партії, яка підтримує президента, уряд фактично формується президентом, коли на парламентських виборах перемагає опозиційна президенту політична партія — парламентом. Це, відповідно, зумовлює два можливі періоди (цикли) функціонування державного механізму — президентський та парламентський («співіснування влади»). Наразі «співіснування влади» — це не лише теоретична конструкція: таке співвідношення політичних сил мало місце у Франції в 1986–1988 рр., 1993–1995 рр. та з 1997 р. до червня 2002 р. Сьогодні Франція функціонує за

іншою — «партійно-президентською системою», чинником чого стали конституційні зміни 2000 р., на підставі яких строк повноважень президента скорочено з семи до п'яти років. Вагомим результатом цих змін стало те, що відтепер за чинним законодавством і президент, і депутати нижньої палати французького парламенту обираються на однаковий строк, а їх вибори проходять майже одночасно.

Біцефальність виконавчої влади у змішаній формі правління означає існування двох керівних центрів — президента та глави уряду, а дуалізм — те, що вона здійснюється урядом за одночасної наявності певних виконавчих за своєю юридичною природою повноважень у президента. Конституції змішаних республік містять визначення уряду як суб'єкта виконавчої влади. З конституційних положень випливає й юридична природа виконавчих повноважень президента (поряд із представницькими, арбітражними тощо), яка може бути різною за своїм конкретним змістом.

Значення уряду зумовлюється його статусом як самодостатнього колегіального органу виконавчої влади. Отже, досить вагомим є й становище прем'єр-міністра, який є главою уряду та має значний обсяг владних повноважень. Проте слід наголосити, що «дуалізм» виконавчої влади при змішаній формі не означає, що різні сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам — президенту або уряду, а насамперед, зміну внаслідок політичного чинника (подвійної демократичної легітимації) певних циклів функціонування державного механізму — президентського або парламентського («співіснування влади»).

Характерною особливістю функціонування змішаної республіки є те, що глава держави виступає насамперед як арбітр, зазвичай забезпечуючи узго-

джену діяльність державних органів, що сьогодні є вкрай важливим для подальшого демократичного розвитку України. На допомогу йому в прийнятті найважливіших державних рішень у країнах з парламентсько-президентським правлінням створюється консультативний орган, до складу якого можуть входити представники різних гілок державної влади й органів самоврядування, відомі державні діячі, що сприяє прийняттю главою держави більш виважених рішень. Необхідність створення консультативного органу при президентові для надання йому допомоги у здійсненні ним своїх арбітражних функцій підтверджує досвід деяких західноєвропейських країн (наприклад, Ірландії, Португалії).

Ідеї президентського арбітражу були втілені й на українському ґрунті. Конституція України визначає юридичну незалежність Президента від інших державних органів, що зумовлено легітимацією президентської влади безпосередньо народом. В офіційному проекті Конституції України від 24 лютого 1996 р. зазначалося: «Президент України сприяє узгодженості у діяльності органів державної влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування» [15, 124]. Він покликаний при змішаному правлінні займати максимально нейтральну, виважену позицію стосовно рішення про відставку уряду або ж розпуск парламенту. Із цього приводу, спираючись на досвід П'ятої Республіки у Франції, досить влучно зазначив Ж.-П. Жаке: «Розпуск, точніше, загроза розпуску, є одним з елементів стабільності Уряду у П'ятій Республіці. Зрозуміло, його стабільність багато в чому залежить від виборчої системи, яка дозволяє створювати урядову більшість. Однак ця більшість розколота... або є відносною... страх перед розпуском може змусити парламентарів вести себе так,

щоб уникнути небезпечних ситуацій, що загрожують урядовій стабільності; страх перед розпуском є початком «здорового глузду» [16, 286].

Процес запозичення французького досвіду відбувається з кінця ХХ ст., характеризуючись тенденцією до конституціоналізації змішаної форми державного правління. До певного часу змішані республіки не вирізнялися цілісністю і кваліфікувались нетиповими (неправильними) [17]. Сьогодні до змішаних республік (президентсько-парламентських і парламентсько-президентських) відносять досить багато держав: одні дослідники — Францію, Фінляндію, Україну, Білорусію, інші — додають Польщу й Латвію, Болгарію й Австрію, Чехію, Італію, Литву й Естонію, Югославію, Хорватію, Словенію, інколи зазначають, що Ірландія й Ісландія, які функціонують в основному як парламентські, мають також окремі елементи, характерні для республік зі змішаною формою державного правління. Саме таку форму обрали більшість постсоціалістичних держав [3, 54].

Свій шлях щодо вибору оптимальної форми правління пройшла й Україна. Концепція нової Конституції, схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 р., передбачала, що в конкретно-історичних умовах розвитку країни найбільш прийнятною формою організації державної влади є **президентська республіка** [18, 73]. 5 липня 1991 р. Конституція УРСР 1978 р. була доповнена главою «Президент України», в якій закріплювалося, що Президент України є главою держави і главою виконавчої влади. У зв'язку з запровадженням посади Президента була істотно змінена компетенція Верховної Ради та її Президії, уряду України. Відповідно, й перший офіційний проект нової Конституції України (листопад 1991 р.)

передбачав, що Президент є главою держави і виконавчої влади, йому надавалися повноваження з формування Кабінету Міністрів без впливу на цей процес парламенту.

Новий варіант проекту Конституції (у редакції від 27 травня 1993 р.) моделює **президентсько-парламентську республіку**. Вагомим її положенням є те, що Президент є главою держави і діє від її імені (ст. 144). Після вересня 1993 р. до червня 1994 р. на підставі Указу Президента від 27 вересня 1993 р. «Про керівництво Кабінетом Міністрів України», яким глава держави поклав на себе обов'язки з безпосереднього керівництва Кабінетом Міністрів, Україна стає фактично **президентською республікою** [16, 41].

Внаслідок низки дострокових виборів конституційний процес в Україні загальмувався після 26 жовтня 1993 р. У цей час набула розвитку ідея прийняття малої конституції, тобто конституційного акта, який регулював би тільки засади організації державної влади. Вона була реалізована у вигляді Конституційного Договору, прийнятого 8 червня 1995 р. між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України.

Конституційний Договір не містив положення, що закріплює форму державного правління, проте з його системного аналізу можна дійти висновку про перевагу елементів президенціалізму. Президент України визнавався главою держави і виконавчої влади, яка мала здійснюватись через очолювані президентом уряд і систему центральних та місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19). Він отримав право призначати Прем'єр-міністра і формувати склад Уряду

(ст. 22). І Президент, і Кабінет Міністрів наділялись правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ст. 15).

Згодом на фоні суперечностей щодо застосування положень Договору розпочався новий етап конституційного процесу. Результатом цього стало прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., яка закріпила модель **президентсько-парламентської республіки**. Зокрема, вона визначила Президента як главу держави, що давало підстави вести мову про його статус як про втілення та уособлення держави та державної влади в цілому, а не лише окремої її гілки. Відповідно до ст. 113 Конституції вищим органом виконавчої влади в Україні визнавався Кабінет Міністрів. Прем'єр-міністра призначав Президент, але це його рішення набувало чинності тільки після отримання згоди більшої половини конституційного складу парламенту.

Починаючи з 2002 р., було проголошено курс переходу до **парламентсько-президентської форми державного правління**. Наприкінці 2002 р. у Верховній Раді України була створена Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України. Президент України 6 березня 2003 р. вніс до Верховної Ради України для попереднього вивчення й обговорення власний законопроект про внесення змін до Конституції [19] й оприлюднив указ про всенародне його обговорення [20]. При цьому з розгляду не було знято законопроект про внесення змін до Конституції України, який уже пройшов перевірку в Конституційному Суді України. 9 квітня 2003 р. були проведені парламентські слухання, на яких народні депутати не обмежилися обговоренням лише одного законопроекту, а охоплювалися всі аспекти реформування політичної системи.

Як і в тексті чинної Конституції, так і у запропонованих змінах до неї не було безпосередньо зазначено, якою саме — президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською республікою має стати Україна. 20 червня 2003 р. відповідно до статей 93 і 154 Конституції глава держави подав на розгляд Верховної Ради України законопроект про внесення змін до Конституції України з проханням розглянути його позачергово як невідкладний, ураховуючи надзвичайну важливість та актуальність порушених у ньому питань [21, 2]. Згідно з процедурою направлення законопроектів щодо внесення змін до Конституції України для висновків до Конституційного Суду України Голова Верховної Ради України 12 липня 2003 р. вніс на розгляд президентський законопроект. Проте Президент України прийняв рішення про відкликання свого законопроекту з Конституційного Суду України.

Подальші зусилля були спрямовані на пошуки компромісу, який і було знайдено на базі одного з трьох парламентських законопроектів про внесення змін до Конституції України [22, 2, 3] — законопроекту № 4105, з якого вилучили положення про обрання Президента парламентом. Для голосування Верховної Ради України 8 квітня 2004 р. було запропоновано Закон України № 4105 «Про внесення змін до Конституції України» [23, 4, 5], який отримав попередню підтримку парламентарів ще 4 вересня 2003 р. Однак він не був підтриманий кваліфікованою більшістю Верховної Ради України. Після другого туру голосування на виборах Президента України 21 листопада 2004 р. Верховна Рада України 8 грудня 2004 р. прийняла в пакеті декілька законів, одним з яких був Закон України «Про внесення змін до Конституції України» (№ 4180),

який попередньо було ухвалено 19 вересня 2003 р. більшістю депутатів Верховної Ради України [24].

Аналіз Закону України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України», який набув чинності 1 січня 2006 р., дає змогу констатувати прагнення до реформування змішаної моделі правління в Україні **в напрямі до парламентсько-президентської моделі**, яка не вичерпала ресурсів свого вдосконалення.

Так, Президент України зберігав статус гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 102). Збереження за Президентом гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності, прав та свобод людини і громадянина передбачає, що для реалізації цього положення йому потрібно сприяння уряду, оскільки згідно з ст. 116 Конституції саме Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина; щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Втручання глави держави у сферу виконавчої влади зумовлюється й тим, що п. 18 ст. 106 Конституції закріплює, що він очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка координує й контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107).

Обсяг повноважень Президента не дає змоги вважати його номінальним главою держави. Зокрема, він вносить до Верховної Ради України на затвер-

дження кандидатури Прем'єр-міністра, Міністра оборони, Міністра закордонних справ, Голови Служби безпеки, Генерального прокурора, Голови Національного банку; призначає на посаду і звільняє з посади половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, третину складу Конституційного Суду України; вносить до Верховної Ради України після консультацій з парламентськими фракціями подання на призначення нею членів Центральної виборчої комісії; може ініціювати перед Верховною Радою України питання щодо відповідальності Кабінету Міністрів України; призначає за поданням Кабінету Міністрів України голів місцевих державних адміністрацій, припиняє їх повноваження; зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів; очолює Раду національної безпеки і оборони України.

Відповідно до концептуальної моделі парламентсько-президентської форми державного правління визначальну роль у формуванні уряду відіграє парламент, проте й глава держави має значні можливості для впливу на парламент. Зокрема, Конституція України (статті 83 і 114) визначає, що коаліція депутатських фракцій вносить пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра Президенту України та кандидатур до складу уряду (окрім Міністра оборони та Міністра закордонних справ). За поданням Президента Верховною Радою України призначаються Прем'єр-міністр, Міністр обо-

рони і Міністр закордонних справ, а за поданням Прем'єр-міністра — інші члени Кабінету Міністрів України. Проте, як свідчить зарубіжний досвід побудови парламентсько-президентських республік, винятки для глав держав стосовно внесення кандидатур окремих членів уряду зазвичай не передбачаються. У випадку різної партійної належності Прем'єр-міністра і Президента ця ситуація може призвести до конфлікту державно-владних структур, окремих структурних підрозділів органів виконавчої влади. Водночас у Президента України з'явилися додаткові конституційні можливості щодо дострокового припинення за його рішенням повноважень Верховної Ради України, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій згідно зі ст. 83 Конституції; 2) протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано його персональний склад; 3) протягом 30 днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Частина 2 ст. 113 Конституції України проголошує, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Проте через відсутність у глави держави повноважень щодо звільнення за власною ініціативою навіть тих міні-

стрів Кабінету Міністрів України, щодо яких він вносить подання до Верховної Ради України на призначення, положення ч. 2 ст. 113 Конституції України значною мірою нівелюється. Процедура ухвалення програми уряду, яка вже закріплена Конституцією України (п. 11 ст. 85), не пов'язана із затвердженням складу уряду. Проте досвід зарубіжних країн свідчить про доцільність подання урядової програми на розгляд парламенту водночас зі складом уряду, який вважається затвердженим тільки після її прийняття.

Отже, Україна пройшла складний та суперечливий шлях конституційного реформування, який спирається на історичні традиції державного врядування, враховує стан політичної та правової культури, чітко спрямовується на пошук оптимальної моделі з орієнтацією на високі стандарти європейського конституціоналізму, демократії та верховенства права. Підсумком аналізу перманентного конституційного процесу в Україні може бути висновок про недоцільність радикальної ревізії існуючої форми державного правління. Наразі є потреба в удосконаленні певних ланок цієї конструкції, які заважають належному функціонуванню системи поділу влади, стримувань та противаг між гілками державної влади, покликані сприяти підвищенню ефективності діяльності всього державного механізму, відповідальності органів влади за стан справ у державі та суспільстві.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шлезингер А. М. (мл.) Циклы американской истории / пер. с англ. В. И. Терехова. — М., 1992. — 687 с.
2. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : моногр. — Харьков, 1998. — 168 с.
3. Мухаев Р. Т. Теория государства и права : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 543 с.
4. Морозова Л. А. Теория государства и права : учеб. — М., 2002. — 414 с.
5. Бромхед П. Эволюция британской конституции. — М., 1978. — 333 с.
6. Мельниченко В. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України // Віче. — 2000. — № 9. — С. 136–155.

7. Гамбург Л. С. Взаимоотношение ветвей государственной власти в механизме разделения властей: история и современность // Актуальные проблемы развития общественной мысли и практики управления : сб. науч. тр. — Запорожье, 1995. — С. 37–52.
8. Медушевский А. Политический режим и конституционные изменения // Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте. — М., 2000. — С. 6–26.
9. Duverger M. La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois. — Paris, 1974. — 284 p.
10. Протасова В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди : моногр. — Х., 2009. — 208 с.
11. Сартори Дж. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / пер. з англ. — К., 2001. — 224 с.
12. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн : підруч. — Х., 1999. — 416 с.
13. Моргунова М. А. Государственное право Финляндии : моногр. — М., 2005. — 368 с.
14. Правовые системы стран мира : энцикл. справочник. — 2-е изд., измен. и доп. / отв. ред. А. Я. Сухарев. — М., 2001. — 832 с.
15. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие. — 5-е изд., перераб. и доп. / сост. В. В. Маклаков. — М., 2006. — 584 с.
16. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за заг. ред. С. Головатого. — К., 1995. — Т. 1. — 380 с.
17. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / пер. с фр. В. В. Маклакова. — М., 2002. — 365 с.
18. Чиркин В. Е. Современная модель конституции: прежние и новые приоритеты // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 50–56.
19. Заєць А. Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 40–50.
20. Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44–45. — 7 берез. — С. 2–4.
21. Про внесення змін до Конституції України : Указ Президента України про внесення на всенародне обговорення проекту Закону України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44–45.
22. Проект закону про внесення змін до Конституції України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 113. — 21 черв.
23. Проект закону про внесення змін до Конституції України від 4 вересня 2003 р. № 4105 // Голос України. — 2004. — № 8. — 16 січ.
24. Проект закону про внесення змін до Конституції України від 19 вересня 2003 р. № 4180 // Право України. — 2003. — № 10. — С. 10–16.

REFERENCES

1. Schlesinger A. M. (Jr.) Tsikly amerikanskoj istorii [Cycles of American History], Moscow, 1992, 687 p.
2. Petrishin A. V. Gosudarstvennaya sluzhba. Istoriko-teoreticheskie predposylki, sravnitelno-pravovoy i logiko-ponyatiyny analiz [The Civil Service. Historical and Theoretical Background, Comparative Legal and Logical-Conceptual Analysis], Kharkov, 1998, 168 p.
3. Mukhaev R. T. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 2005, 543 p.
4. Morozova L. A. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 2002, 414 p.
5. Bromhead P. Evolyutsiya britanskoy konstitutsii [Evolution of the British Constitution], Moscow, 1978, 333 p.
6. Melnychenko V. Rozpodil i yednist vlad. Zarubizhna praktyka i potreby Ukrainy [Distribution and Unity of Power. International Practice and Ukrainian Needs], Viche, 2000, no. 9, pp. 136–155.
7. Hamburh L. S. Vzaymootnosheniye vetvei gosudarstvennoi vlasti v mekhanizme razdeleniya vlastei: ystoriya y sovremennost [Relationship Between Branches of Government in the Separation of Powers Mechanism: History and Modernity], Aktualnye problemy razvytiya obshchestvennoi mysly y praktyky upravleniya, Zaporozhe, 1995, pp. 37–52.
8. Medushevskiy A. Politicheskiy rezhim i konstitutsionnye izmeneniya [Political Regime and Constitutional Changes], Rossiyskiy konstitutsionalizm: politicheskiy rezhim v regionalnom kontekste, Moscow, 2000, pp. 6–26.
9. Duverger M. La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois, Paris, 1974, 284 p.
10. Protasova V. Ye. Parlamentsko-prezydentska respublika: sutnist, osoblyvosti, riznovydy [Parliamentary-Presidential Republic: Essence, Features, Types], Kharkiv, 2009, 208 p.
11. Sartori G. Porivnialna konstytutsiina inzheneriia: Doslidzhennia struktur, motyviv i rezultativ [Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes], Kyiv, 2001, 224 p.
12. Strakhov M. M. Istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain [History of State and Law of Foreign Countries], Kharkiv, 1999, 416 p.
13. Morgunova M. A. Gosudarstvennoe pravo Finlyandii [Law of Finland], Moscow, 2005, 368 p.

14. Pravovye sistemy stran mira [The Legal Systems of the World], Moscow, 2001, 832 p.
15. Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv: Velikobritaniya, Frantsiya, Germaniya, Italiya, Evropeyskiy Soyuz, SShA, Yaponiya, Indiya [Constitutions of the Foreign Countries: UK, France, Germany, Italy, European Union, the USA, Japan, India], Moscow, 2006, 584 p.
16. Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy [Constitution of the Independent Ukraine], Kyiv, 1995, vol. 1, 380 p.
17. Jacque J.-P. Konstitutsionnoe pravo i politicheskie instituty [Constitutional Law and Political Institutions], Moscow, 2002, 365 p.
18. Chirkin V. E. Sovremennaya model konstitutsii: prezhnie i novye priority [The Modern Model of the Constitution: Old and New Priorities], *Pravovedenie*, 2003, no. 2, pp. 50–56.
19. Zaiets A. Pryntsyp rozpodilu vlad v novitnii ukrainskii konstytutsiino-pravovii praktysi [The Separation of Powers Principle in the Modern Ukrainian Constitutional and Legal Practice], *Visnyk Akademii pravovykh nauk*, 1998, no. 2, pp. 40–50.
20. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy: proekt Zakonu Ukrainy [On Amendments to the Constitution of Ukraine: Draft Law of Ukraine], *Uriadovyi kurier*, 2003, no. 44–45, 7 bereznia, pp. 2–4.
21. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy: Ukaz Prezydenta Ukrainy pro vnesennia na vsenarodne obhovorennia proektu Zakonu Ukrainy [On Amendments to the Constitution of Ukraine: Decree of the President of Ukraine on the Submission of the Draft Law of Ukraine for Public Discussion], *Uriadovyi kurier*, 2003, no. 44–45.
22. Proekt zakonu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy [Draft Law on Amendments to the Constitution of Ukraine], *Uriadovyi kurier*, 2003, no. 113, 21 chervnia.
23. Proekt zakonu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy vid 4 veresnia 2003 r. no. 4105 [Draft Law on Amendments to the Constitution of Ukraine no. 4105 Dated 4 September 2003], *Holos Ukrainy*, 2004, no. 8, 16 sichnia.
24. Proekt zakonu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy vid 19 veresnia 2003 r. no. 4180 [Draft Law on Amendments to the Constitution of Ukraine no. 4180 Dated 19 September 2003], *Pravo Ukrainy*, 2003, no. 10, pp. 10–16.

Петришин О. В. Форма державного правління в Україні: до пошуку конституційної моделі

Анотація. Статтю присвячено аналізу форми державного правління в Україні, яка є найважливішою характеристикою держави як демократичної та правової, безпосередньо пов'язана з налагодженням ефективного механізму поділу влади та взаємних стримувань та противаг. Підкреслюється, що для вироблення оптимального підходу до вирішення цієї складної проблеми необхідно врахувати: по-перше, історичний досвід формування та розвитку форм державного правління в різних країнах світу; по-друге, теоретичні моделі форм державного правління, їх особливості, переваги та недоліки; по-третє, досвід конституційного закріплення форм державного правління в Україні. Здійснено докладний аналіз низки проєктів законів про внесення змін до Конституції України, який дає змогу констатувати прагнення законодавця втілити в Україні змішану модель правління. Робиться висновок про важливість конституційного реформування в напрямі до парламентсько-президентської моделі, яка не вичерпала ресурсів свого вдосконалення, та про недоцільність радикальної ревізії існуючої в Україні форми правління.

Ключові слова: форма державного правління, президентська республіка, парламентська демократія, змішане правління, конституційне реформування, президентсько-парламентська республіка.

Петришин А. В. Форма государственного правления в Украине: к поиску конституционной модели

Аннотация. Статья посвящена анализу формы государственного правления в Украине, являющейся важнейшей характеристикой государства как демократического и правового, непосредственно связана с налаживанием эффективного механизма разделения властей и взаимных сдержек и противовесов. Подчеркивается, что для выработки оптимального подхода к решению этой сложной проблемы необходимо учесть: во-первых, исторический опыт формирования и развития форм государственного правления в различных странах мира; во-вторых, теоретические модели форм государственного правления, их особенности, преимущества и недостатки; в-третьих, опыт конституционного закрепления форм государственного правления в Украине. Осуществлен подробный анализ ряда проектов законов о внесении изменений в Конституцию Украины, позволяющий констатировать стремление законодателя воплотить в Украине смешанную модель правления. Делается вывод о важности конституционного реформирования в направлении парламентско-президентской модели, которая еще не исчерпала ресурсов своего совершенствования, а также о нецелесообразности радикальной ревидии существующей в Украине формы правления.

Ключевые слова: форма государственного правления, президентская республика, парламентская демократия, смешанное правление, конституционное реформирование, президентско-парламентская республика.

Petryshyn O. Form of State Government in Ukraine: In Search of Constitutional Models

Annotation. The article is devoted to analysis of the form of state government in Ukraine, which characterizes the state as a democratic and legal, and is directly linked to the establishment of an effective mechanism of powers separation and mutual checks and counterbalances. The author emphasized that for the development of the optimum approach to the solution of this complicated problem it is necessary to consider: firstly, the historical experience of the formation and development of forms of government in different countries; secondly, theoretical models of forms of government, their features, advantages and disadvantages; and thirdly, the experience of constitutional securing the forms of government in Ukraine. A detailed analysis of several draft laws amending the Constitution of Ukraine is carried out, which allows ascertaining the aspiration of a lawmaker to realize a mixed model of government in Ukraine. The author draws a conclusion about the importance of constitutional reform of a parliamentary-presidential model, which has not yet exhausted its improvement resources, as well as the inexpediency of radical revision of the existing form of government in Ukraine.

Key words: form of state government, presidential republic, parliamentary democracy, mixed government, constitutional reform, presidential-parliamentary republic.

УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА



П. ЛЮБЧЕНКО

*доктор юридичних наук,
професор кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Аналізу перспектив розвитку форм правління в пострадянський період присвячено чимало праць науковців, публіцистів, політиків та громадських діячів. Однак увага при цьому зосереджується здебільшого на особливостях взаємозв'язків між вищими органами держави, інституційній організації державного апарату, без прив'язки цих питань до сучасних потреб суспільства, народу, людини, права і свободи якої є визначальними для органів публічної влади. Як показує досвід багатьох країн, вирішення складних суспільних проблем можливе лише за умови чіткого визначення ролі кожного органу влади не лише в системі державної влади, а насамперед у суспільстві, їх спрямованості на розвиток громадянського суспільства, сприяння впровадженню ефективних механізмів саморегуляції соціальних процесів. Тому на сучасному етапі державотворення однією з найбільш актуальних в Україні є проблема визначення форми правління з орієнтацією на суспільні потреби, конституційне регулювання процесу становлення і розвитку громадянського суспільства.

Питання про вибір та подальше вдосконалення форми правління перманентно супроводжує процес державотворення в Україні, а тому є об'єктом постійного інтересу науковців, значний внесок у розробку цієї проблематики зробили А. Георгіца [1], О. Петришин [2], О. Святоцький [3], С. Серьогіна [4], І. Процюк [5], але життя ставить перед суспільством все нові й нові питання, які потребують аналізу та вирішення.

Проблематика форм правління переважно розглядалася у межах загальної теорії держави і права й до недавнього часу не підлягала достатньо глибокій розробці в науці конституційного права, що було пов'язано з рядом причин. Одна з них це наявність певних стереотипів політичного, правового й ідеологічного характеру, що істотно вплинули на зміст наукових підходів до цього важливого поняття в юридичній науці. Традиційно форми правління, що існують, оцінюються за суто технічними моментами: порядок формування вищих органів влади, обсяг їх повноважень; взаємна підзвітність, відповідальність, підконтрольність. На новітньому етапі виникла

гостра потреба у новому, ґрунтовному, з використанням напрацювань усіх галузей національної правової системи, юридичних та неюридичних наук, системному дослідженні форм правління з урахуванням рівня розвитку суспільних інститутів, орієнтацією на потреби людини, соціальних груп і суспільства в цілому.

В оновленій Конституції України мають бути закріплені основні положення, які визначають форму правління й функції державних органів, під якими відповідно до традиційного підходу слід розуміти основні напрями їх діяльності, які виражають їх сутність і соціальне призначення в системі управління справами суспільства. Саме у функціях з максимальною повнотою розкривається та роль, яку держава відіграє стосовно потреб громадянського суспільства, як соціальної системи більш високого рівня організації, і інтересів індивідів та їх груп, що його утворюють [6, 41]. Разом із тим наявна в органів державної влади можливість правового регулювання сфер суспільного життя не може бути безмежна. Конституція України має чітко визначати межі правового регулювання суспільних відносин державою та форми її впливу на інститути громадянського суспільства. Винятковість Конституції, як правильно зазначає В. Речицький, полягає насамперед у тому, що у своїх найкращих історичних зразках вона є актом не стільки держави, скільки громадянського суспільства. Спроби конституційного законотворення, до яких вдається та або інша молода держава, найчастіше завершуються поразкою, бо з держави поганий конституційний деміург [7, 79].

Конституція є результатом згоди, після її прийняття уявлення суспільства про справедливість отримують нормативне закріплення і люди за нормальних обставин залишаються суб'єк-

тами політики лише як виборці. На думку М. Тетчер, «рамки, які обмежують владу держави, контроль за зловживаннями, законні права і гарантії, можуть існувати лише там, де вони знаходять опору в національному середовищі, інститутах і звичаях. Конституція повинна писатися в серцях, а не на папері» [8, 24].

Сучасний цивілізаційний підхід, характерний для конституціоналізму країн розвиненої демократії, ґрунтується на визнанні того факту, що сутність конституції демократичної держави повинна проявлятися не в реєстрації підсумків (наслідків) політичної боротьби, перемоги однієї політичної сили (частини суспільства) над іншою, а в юридичному закріпленні узгоджених інтересів та волі усіх соціальних груп, націй і народностей, які становлять державно-організоване суспільство [9, 219].

Інституційний механізм держави має формуватися з урахування потреб і пріоритетів суспільства. Цей процес має свою об'єктивну мету і логіку: мета зводиться до створення організації (держави), яка здатна формалізувати систему інституційних обмежень суб'єктивної діяльності людини і спрямувати її в інтересах суспільства; логіка полягає у формуванні системи місцевого самоврядування і послідовності її розвитку як самоуправлінської соціальної системи, починаючи від територіальних громад і закінчуючи рівнями країни та міжнародних організацій [10, 57]. Іншими словами, головну роль відіграє самоврядний потенціал сучасного суспільства, здатність його самоорганізуватися на основі виявлення та реалізації власних потреб, які формуються на фундаменті інтересів як окремих індивідів, так і відносно автономних об'єднань.

Аналізуючи проблеми правового визначення форми правління в Украї-

ні, не можна обійти увагою дискусію про роль держави у громадянському суспільстві. На сучасному етапі суспільного розвитку України органи державної влади поступово позбавляються, а інститути громадянського суспільства, відповідно, перебирають на себе функції щодо організації та контролю над певними галузями соціальної життєдіяльності [2, 146]. Для держави важливо не придушувати, а відроджувати сили, що вже попередньо набували інституалізації в тих звичаях і нормах суспільного життя, які передусім підтримували і забезпечували добровільні ініціативи людей [11, 486–487]. Основним принципом у відносинах держави з інститутами громадянського суспільства має бути політика підтримки, а не адміністрування та прямого управління.

Вирішувати питання щодо форми правління необхідно з огляду на суспільно-політичну й економічну ситуацію в Україні, враховуючи чинники об'єктивного характеру, як на загальнодержавному, так і регіональному рівнях. Сьогодні ми дійшли висновку, що масштаб проблем, притаманних громадянському суспільству, такий, що вони не можуть бути вирішені лише за допомогою адміністративних (політичних) засобів впливу. Інструменти урядового втручання не придатні для вирішення широкого кола проблем і, водночас, автономні дії, що фокусуються на розвитку свідомості, самоосвіти, і колективні дії, спрямовані на укріплення місцевого самоврядування, є ефективним способом вирішення значного обсягу питань актуальних як для окремої людини, так і для суспільства в цілому.

Дискусія щодо того, яка модель республіканської форми правління найбільше підходить Україні, має бути фаховою й відкритою. Стосовно окремих обрисів форми правління в су-

спільстві існують більш-менш узгоджені позиції, які мають значну підтримку суспільну й переважної більшості науковців, однак багато питань ще залишаються не узгодженими, а тому потребують публічного обговорення.

Зокрема, соціологічні дослідження стабільно фіксують високу підтримку ідеї обрання президента на прямих виборах Українським народом. Про це свідчать результати загальнонаціонального опитування, проведеного Центром імені Разумкова з 12 по 16 квітня 2013 р. [12]. Обрання президента у Верховній Раді України не підтримують 85 %, і тільки 6 % готові підтримати таку ініціативу, а 8,9 % — не змогли дати відповідь.

Щодо створення двопалатного парламенту: 46,3 % опитаних виступають проти введення двопалатного парламенту і лише 15,7 % респондентів підтримують заміну однопалатного парламенту на двопалатний, 38 % — не змогли відповісти.

Переважна більшість опитаних проти надмірної концентрації влади парламентом чи Президентом, на їх думку, має бути баланс влади. Щодо питання «яка форма правління є найкращою за нинішньої ситуації?» з'ясувалося, що 54,4 % опитаних вважають парламентсько-президентську чи президентсько-парламентську форми правління найкращими для України.

При цьому 14,7 % опитаних вважають оптимальною президентську республіку, яка передбачає, що ключові владні повноваження належать Президенту, а 11,9 % опитаних вважають найкращою на цей момент парламентську республіку, за якої основні повноваження належать парламенту і він формує уряд і обирає прем'єр-міністра. Диктатуру вважають оптимальною для України 2,1 % опитаних, а 16,8 % не змогли відповісти.

Наявність політичної, економічної кризи, дестабілізація ситуації в регіонах, загрози зовнішнього втручання вимагають ефективної системи управління. Досвід управлінської діяльності свідчить, що єдиноначальна організація в короткій перспективі завжди більш ефективна, ніж колегіальний орган й відповідна система управління. Такій моделі відповідає президентська форма правління, основною ознакою якої є наявність лідера, особи обраної всенародно, яка відіграє важливу роль у формуванні державної політики. Однак як протипоказ сильній президентській владі, для прикладу, у США ефективно функціонує сильне громадянське суспільство — близько 70 % громадян є членами тієї чи іншої корпорації. Недоліки конституційної моделі правління у США нівелюються розвинутою судовою практикою і прагматичним раціоналізмом політиків [13, 240]. Суттєвою гарантією від узурпації влади у президентській республіці є розвинена партійна система.

У парламентських республіках «першу скрипку» в системі органів управління грає загальнонаціональний представницький колегіальний орган. Така модель передбачає високий рівень політичної та правової свідомості, міцну «політичну пам'ять» суспільства, що унеможливорює відверте маніпулювання суспільною думкою з боку лідерів політичних партій [13, 240].

Об'єктивно змушені визнати, що в Україні класичні президентська чи парламентська форми правління навряд чи будуть ефективними. Для президентської форми правління, як показує вітчизняна практика, у нас немає реальної протипокази у вигляді розвинутого громадянського суспільства й незалежної судової гілки влади. Парламентська форма правління ментально ближча для України, що є відображенням самобутніх традицій

Українського народу. Водночас нерозвинутість партійної системи, коли менше 2 % громадян є членами політичних партій, і лише близько 2 % населення їм довіряють, не дає змоги концентрувати владу саме на цьому полюсі, адже це може призвести до нестабільності й постійних політичних криз. Українська система представницької парламентської демократії не є досконалою. Ідея репрезентативного народного представництва на етапі виборів спотворюється через експлуатацію недоліків тих чи інших виборчих систем, а в парламенті результати волевиявлення нівелюються шляхом створення парадоксальних коаліцій та міжфракційних міграцій.

Найбільш точно форму правління в Україні охарактеризував М. Орзіх, визначивши її основні тенденції: зайва централізація і навіть елементи авторитаризму; бюрократизація не тільки державного апарату, що за складом втричі перевищує радянський державний апарат, а й інших сфер суспільного життя, що аж ніяк не сумісно із прагненням формування громадянського суспільства; посилення зв'язку влади з великим бізнесом, олігархічним капіталом; зловживання зверненнями до Конституційного Суду України, правом вето; гіпертрофія апарату Президента, що має бути патронатним органом поза будь-яких власно-розпорядчих повноважень; втілення так званого «президентського права», «указаного права»; формування невідомого у світі симбіозу парламентсько-президентської республіки у центрі держави і президентсько-парламентської — на місцях, у регіонах [14, 266].

Взаємини між Президентом, парламентом, урядом, судовою владою важко назвати співпрацею для організації ефективного управління, цивілізованим взаємостримуванням у

межах Конституції України, вони більше характеризуються невиправданою конфліктністю, непотрібною конфронтацією і протистоянням.

Україна на сучасному етапі розвитку державності має на конституційному рівні закріпити форму правління, яка б забезпечила розвиток демократії, необхідно визначити центр (чи декілька центрів) політичної влади і порядок її використання в інтересах суспільства.

Для України характерною завжди була й залишається боротьба, суперництво, конкуренція за повноваження й ця тенденція в системі вищих органів державної влади особливо посилюється при недосконалому правовому регулюванні їх компетенції та суттєво знижується, якщо механізм взаємодії усіх гілок влади не допускає позаправового впливу й, відповідно, неконституційного посилення однієї з гілок влади за рахунок інших.

Посилення впливу Президента на парламент і уряд в умовах слабого громадянського суспільства — це прямий шлях до авторитаризму й навіть до тоталітаризму. Посилення парламенту в умовах нерозвиненої партійної системи — шлях до партійної диктатури, нездатності реалізувати програми в довгостроковій перспективі. Небезпечним в умовах слабкої судової влади та відсутності сталих конституційних традицій є посилення уряду, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади.

Від форми правління залежить політичний, соціальний і економічний розвиток суспільства та держави. Навіть система місцевого самоврядування будується з урахуванням загальних принципів, покладених в основу форми державного правління. Для президентських республік характерний чіткий розподіл повноважень між представницькими й виконавчими органами місцевого самоврядування,

обрання мерів (голів) безпосередньо громадою, якому надається право формувати виконавчі органи (система «слабка рада — сильний мер»). Парламентарним республікам і монархіям властиве певне «переплетення» повноважень між представницькими й виконавчими органами, а також обрання керівника виконавчого органу представницьким органом місцевого самоврядування (система «сильна рада — слабкий мер»). У напівпрезидентських республіках простежується «переплетення» повноважень між представницькими й виконавчими органами місцевого самоврядування, обрання вищої посадової особи місцевого самоврядування безпосередньо громадою і формування виконавчого органу місцевого самоврядування за обопільної участі представницького органу й вищої посадової особи (система «сильна рада — сильний мер») [4].

У засобах масової інформації сьогодні як ніколи багато пропозицій щодо удосконалення правового регулювання форми правління.

Загальним трендом більшості новел є посилення парламенту й уряду, пропонується значно розширити їх повноваження й звузити сферу компетенції Президента України. Зокрема, Президент позбавляється права призначати позачергові вибори до Верховної Ради України, суттєво скорочується перелік підстав для дострокового припинення повноважень парламенту Президентом України. З компетенції Президента пропонується вилучити право приймати рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошувати у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації, про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози напа-

ду, небезпеки державній незалежності України. За новим розподілом повноважень ці рішення прийматиме парламент, а Президент може лише ініціювати їх прийняття.

Особлива боротьба між Президентом і парламентом зазвичай очікується за повноваження щодо призначення та звільнення керівників органів державної влади, адже в Україні, хто призначає і звільняє посадових осіб, тому вони й підпорядковуються та «вірою і правдою» слугують.

Розробники конституційних змін намагаються зберегти малоефективні механізми взаємовідносин Президента з парламентом. Це стосується моделі, за якою у Верховну Раду України кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією парламентської коаліції. Парламент призначає Прем'єр-міністра України і зрозуміло, що для цього необхідна більшість голосів народних депутатів, отже, роль Президента при цьому дургорядна, що фактично принижує його статус. Як видається, Президент повинен мати право самостійно визначати кандидатуру Прем'єр-міністра України, при цьому незалежно від його бажання, він змушений буде проводити попередні консультації з фракціями, які входять до складу коаліції, адже без цього навряд чи можна отримати позитивне рішення парламенту. У разі якщо парламент не підтримає, наприклад, двічі кандидатури Прем'єр-міністра, внесені Президентом, право внесення кандидатури Прем'єр-міністра має перейти до коаліції.

Суттєве обмеження компетенції Президента в оновленій моделі форми правління не є чимось екстраординарним, на сучасному етапі суспільного розвитку, можливо, це не найгірший варіант розподілу повноважень між вищими органами державної влади.

Однак дивним є те, що залишається незмінною ст. 102 Конституції України, згідно з якою Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина, адже реальних механізмів реалізації зазначених функцій у нього майже не залишається. За наявності у Президента широких повноважень зазначені функції належним чином не реалізовувалися, а після їх скорочення це стає майже неможливим. Отже, законодавець має бути послідовним й змінити також ст. 102 Конституції України, особливо це важливо у зв'язку з тим, що очікування і сподівання у громадян на новообраного Президента зазвичай дуже великі.

Система органів виконавчої влади має будуватися на принципах організаційної єдності, відсутності дуалізму, різних центрів впливу як під час формування, так і функціонування, що є одним із головних факторів політичної нестабільності. Однією із конфліктних точок, яка обов'язково дасть про себе знати в майбутньому, є невизначеність правового статусу державних представництв, які за проектом Конституції намагаються одночасно включити до президентської та урядової системи влади. Вони входять у систему органів виконавчої влади, але голови державних представництв призначаються і звільняються Президентом України, під час здійснення своїх повноважень вони відповідальні та підконтрольні перед Кабінетом Міністрів України й підвітні Президенту України, отже, реально зберігається два центри впливу.

У вітчизняній науці конституційного права та політико-правовій практиці досі не отримало достатнього усвідомлення й реалізації уявлення про те, що Кабінет Міністрів України є не під-

легким до Президента України чи Верховної Ради України органом, а рівнозначним вищим органом державної влади, повністю самостійним у межах своєї компетенції. Натомість домінує вкорінене ще з радянських часів ставлення до уряду як до виконавчого органу, яким можна й потрібно «керувати», причому керівництво у цьому випадку тлумачиться в найширшому сенсі [4].

Форма правління формується під впливом потреб і пріоритетів громадянського суспільства і, у свою чергу, суттєво впливає на його розвиток. Якщо держава може бути демократичною, авторитарною чи тоталітарною, то громадянське суспільство не може мати ніякої іншої форми функціонування, крім демократичної. За більш розвиненого громадянського суспільства більш демократична і держава. Але це не виключає певних колізій між ними, що можуть виникати через недостатню зрілість інститутів громадянського суспільства, недосконалість законодавства, практики його застосування. Причиною таких колізій можуть бути невідповідність між реальними суспільними процесами і

чинним законодавством, недоліки в механізмах стримувань і противаг, збої зворотного зв'язку між суспільством і державою. Якщо на якомусь етапі державний орган починає монополізувати невласливі йому функції або в цілому державний апарат перетворюється на відірвану від суспільства корпорацію, тоді має спрацьовувати певний суспільний механізм, який би нейтралізував і попереджав таку антиконституційну діяльність. Протиположною авторитарним і, тим більше, тоталітарним методам реалізації публічної влади є розвиток інститутів громадянського суспільства і демократичних методів та форм їх функціонування.

В Україні нині актуальною є потреба продовження конституційної реформи, яка могла б забезпечити посилення дієздатності держави, узгоджену та відповідальну діяльність законодавчої, судової та виконавчої гілок влади, оптимізацію політико-територіальної та інституційно-функціональної організації публічної влади, демократизацію всіх сфер суспільного життя як необхідну умову функціонування правової держави та розвитку громадянського суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Георгіца А. З.* Парламентарна форма державного правління: особливості та видові ознаки // *Влада в Україні: шляхи до ефективності* / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010. — С. 253–259.
2. *Петришин О. В.* Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні // *Вісник Академії правових наук України*. — 2003. — № 2–3.
3. *Святоцький О. Д.* Пошуки оптимальної моделі форми державного правління в Україні // *Влада в Україні: шляхи до ефективності* / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010. — С. 244–252.
4. *Серьогіна С. Г.* Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : моногр. — Х., 2011. — 768 с.
5. *Процюк І. В.* Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління : моногр. — Х., 2012. — 584 с.
6. *Яковлюк І. В.* Реалізація соціальної функції держави в умовах європейської інтеграції // *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. — Х., 2004. — Вип. 7.
7. *Речицький В.* Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // *Українське право*. — 1995. — № 1.
8. *Мучник А. Г.* Коментарій к Конституции Украины. — 2-е изд., исправ. и доп. — Киев, 2003. — Кн. 1.
9. *Бондарь Н. С.* Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособие. — М., 2004.
10. *Мартиненко В. М.* Державне управління в контексті системної парадигми // *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. : у 2 ч. — Х., 2003. — № 2 (16). — Ч. 1.

11. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях : моногр. — К. ; Л., 2003. — С. 486–487.
12. Соціологічні опитування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php>.
13. Петришин О. В., Серьогіна С. Г. Змішана республіканська форма державного правління: теорія і практика // Влада в Україні: шляхи до ефективності / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010.
14. Орзіх М. П. Президентська республіка — різновид республіканської форми правління // Влада в Україні: шляхи до ефективності / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010.

REFERENCES

1. Heorhita A. Z. Parlamentarna forma derzhavnoho pravlinnia: osoblyvosti ta vydovi oznaky [Parliamentary Form of Government: Characteristics and Specific Features], *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti*, Kyiv, 2010, pp. 253–259.
2. Petryshyn O. V. Hromadianske suspilstvo — pidgruntia formuvannia pravovoi derzhavy v Ukraini [Civil Society — the Basis for Formation of Legal State in Ukraine], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2003, no. 2–3.
3. Sviatotskyi O. D. Poshuky optymalnoi modeli formy derzhavnoho pravlinnia v Ukraini [Issue of Finding the Optimal Model of the Form of Government for Ukraine], *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti*, Kyiv, 2010, pp. 244–252.
4. Seriohina S. H. Forma pravlinnia: pytannia konstytutsiino-pravovoi teorii ta praktyky [Form of Government: Issues of Constitutional and Legal Theory and Practice], Kharkiv, 2011, 768 p.
5. Protsiuk I. V. Podil derzhavnoi vlady v umovakh riznykh form derzhavnoho pravlinnia [Division of State Government in Terms of Various Forms of Government], Kharkiv, 2012, 584 p.
6. Yakoviuk I. V. Realizatsiia sotsialnoi funktsii derzhavy v umovakh yevropeiskoi intehtratsii [Implementation of Social Functions of the State in Terms of European Integration], *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia*, Kharkiv, 2004, Issue 7.
7. Rechyskyi V. Hromadianski prava yak yurydychnyi zasib protyvahy derzhavnii vladi [Civil Rights as a Legal Remedy of Counterweight to State Power], *Ukrainske pravo*, 1995, no. 1.
8. Muchnik A. G. Kommentariy k Konstitutsii Ukrainy [Commentary to the Constitution of Ukraine], Kiev, 2003, Book 1.
9. Bondar N. S. Grazhdanin i publichnaya vlast: Konstitutsionnoe obespechenie prav i svobod v mestnom samoupravlenii [Citizen and Public Authorities: Constitutional Ensuring of Rights and Freedoms in Local Self-Government], Moscow, 2004.
10. Martynenko V. M. Derzhavne upravlinnia v konteksti systemnoi paradyhmy [Public Administration in the Context of System Paradigm], *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*, Kharkiv, 2003, no. 2 (16), Part 1.
11. Karas A. Filosofiia hromadianskoho suspilstva v klasychnykh teoriakh i neklasychnykh interpretatsiyakh [Philosophy of the Civil Society in the Classical Theories and Non-Classical Interpretations], Kyiv; Lviv, 2003, pp. 486–487.
12. Sotsiologichni opytuvannia [The Poll]. Available at: <http://www.razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php>.
13. Petryshyn O. V., Seriohina S. H. Zmishana respublikanska forma derzhavnoho pravlinnia: teoriia i praktyka [Mixed Republican Form of Government: Theory and Practice], *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti*, Kyiv, 2010.
14. Orzikh M. P. Prezydentska respublika — riznovyd respublikanskoi formy pravlinnia [Presidential Republic — a Type of Republican Form of Government], *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti*, Kyiv, 2010.

Любченко П. М. Удосконалення форми правління в Україні в умовах розвитку громадянського суспільства

Анотація. У статті досліджуються чинники, що зумовлюють необхідність реформування форми правління в умовах розвитку громадянського суспільства. Аналізуються особливості президентських та парламентарних республік, зазначається, що інституційний механізм держави має формуватися з урахування потреб і пріоритетів суспільства. Розглядаються пропозиції щодо удосконалення правового регулювання форми правління в Україні на сучасному етапі державотворення. Обґрунтовується необхідність продовження конституційної реформи, яка могла б забезпечити посилення дієздатності держави, узгоджену та відповідальну діяльність законодавчої, судової та виконавчої гілок влади, оптимізацію політико-територіальної та інституційно-функціональної організації публічної влади, демократизацію всіх сфер суспільного життя як головну умову функціонування правової держави та розвитку громадянського суспільства.

Ключові слова: форма правління, громадянське суспільство, реформа, демократія, республіка, публічна влада.

Любченко П. Н. Совершенствование формы правления в Украине в условиях развития гражданского общества

Аннотация. В статье исследуются факторы, которыми обусловлена необходимость реформирования формы правления в условиях развития гражданского общества. Анализируются особенности президентских и парламентарных республик, отмечается, что институциональный механизм государства должен формироваться с учетом потребностей и приоритетов общества. Рассматриваются предложения по совершенствованию правового регулирования формы правления в Украине на современном этапе создания государства. Обосновывается необходимость продолжения конституционной реформы, которая могла бы обеспечить усиление дееспособности государства, согласованную и ответственную деятельность законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти, оптимизацию политико-территориальной и институционально-функциональной организации публичной власти, демократизацию всех сфер общественной жизни как основное условие функционирования правового государства и развития гражданского общества.

Ключевые слова: форма правления, гражданское общество, реформа, демократия, республика, публичная власть.

Liubchenko P. Improving the Form of Government in Ukraine as an Indicator of Development of Civil Society

Annotation. This article is about the factors that determine the necessity of reforming the form of government in the development of civil society. Analyzed are the features of presidential and parliamentary republics, it is stated that the institutional framework of the state should be formed based on the needs and priorities of the society. Proposals for the improvement of legal regulation concerning forms of government in Ukraine at the present state are covered. The necessity of continuing a constitutional reform that would strengthen a state capacity, coherent and responsible activity of the legislative, judicial and executive branches of government, streamlining political, territorial, institutional and functional organization of public governance, democratization of all spheres of public life as the operating conditions of law and civil society development.

Key words: form of government, civil society, reform, democracy, republic, public authority.

ДО ПИТАННЯ ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ



О. ВОЛОЩУК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Протягом всієї історії нашої країни комплекс питань, пов'язаних з організацією державної влади, є наріжним каменем у становленні та зміцненні української державності. Нині проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади є однією з найбільш важливих у процесі конституційного регулювання не лише в Україні, а й у будь-якій державі світу, оскільки, насамперед, від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування суттєво залежать перспективи розвитку і держави, і суспільства. Особливо гостро ці питання постають у переломні, кризові моменти історії, коли держава і суспільство постають перед вибором подальшого шляху свого розвитку.

Останніми роками доволі часто вчені організовують різні форуми, конференції, круглі столи, де обговорюють найбільш актуальні та дискусійні питання організації державної влади в Україні та за кордоном. Концептуальні засади, напрями і тенденції державно-правових реформ в Україні стали об'єктом дослідження таких вітчизняних вчених, як В. Авер'янов,

М. Козюбра, Р. Мартинюк, В. Погорілко, П. Рабінович, А. Селіванов, О. Скакун, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Опубліковано чимало монографій та статей з окреслених проблем. Зокрема, у зв'язку з цим не можемо не згадати напрацювання С. Серьогіної, яка є автором ґрунтовного монографічного дослідження «Форми правління: питання конституційно-правової теорії та практики». Серед теоретиків далекого зарубіжжя проблеми пошуку оптимальної моделі організації державної влади розробляють Г. Берман, М. Дюверже, Т. Оноре, П. Рікер, Дж. Сарторі, О. Хеффе, Л. Фуллер, Л. Фрідман, К. Хабермас, Р. Циппеліус, Я. Шапп та ін. Однак необхідно визнати, що плідна робота вітчизняних і зарубіжних науковців не вичерпує можливостей дослідження проблематики пошуку оптимальної моделі організації державної влади, які виникають за умов динамічного розвитку держави і суспільства.

За традицією, ще з античних часів у центрі уваги знаходяться два питання: 1) які форми правління існують; 2) яка з відомих форм правління найбільше підходить для цього часу в певній краї-

ні. Так чи інакше, історія становлення і розвитку кожної держави неодмінно пов'язана з пошуками оптимальної моделі організації державної влади і, як наслідок, форми правління.

Форма правління має засадниче значення для вивчення конституційно-правового регулювання організації та функціонування держави. Вона є тим ключем, за допомогою якого можна розібратися у сутності тієї чи іншої системи органів державної влади, встановленої конституцією відповідної держави. Для з'ясування змістовного навантаження поняття «модель організації державної влади» звернемося до дослідження російського вченого Л. Сімонішвілі, який зазначає, що форма державного правління — це комплекс ознак, що характеризують організацію державної влади, за посередництвом яких можна зробити висновок щодо минулого, сьогодення й майбутнього держави [1, 4]. Отже, організація державної влади пов'язана з формою правління.

Форма правління чи спосіб організації верховної влади в державі відображає конфігурацію вищих органів державної влади, відповідає на запитання про те, як загальні функції держави щодо управління суспільними справами розподіляються між ними, яким чином формуються вищі органи державної влади і через які інститути суверенна воля народу втілюється в життя. У цьому розумінні кожна держава є унікальною [2, 57].

Свого часу відомий російський філософ, правознавець і публіцист І. Ільїн із цього приводу зазначав, що «кожному народу на кожному етапі свого розвитку повинна бути властива своя, особлива, індивідуальна форма і конституція, що відповідає йому і тільки йому. Немає однакових форм і конституцій. Сліпе запозичення і наслідування безглузде, небезпечне і може

бути згубним» [3, 23–25]. Справді, кожна держава володіє певною специфікою, в тому числі і в питанні організації державної влади [4]. Це зумовлено різними культурними і правовими традиціями, менталітетом («духом народу»), історичними формами державницького життя, а також, у підсумку, типом суспільства.

Вибір тієї чи іншої форми правління значною мірою залежить від впливу попередньої форми організації державної влади. Мабуть, не дивно, що більшість колишніх радянських республік, ставши незалежними державами, обрали практично однакову форму правління — республіканську. Як слушно зазначається у юридичній літературі, «республіканізм настільки глибоко “вкорінився” у нашої суспільній свідомості, що про іншу форму правління взагалі не йдеться» [2, 57]. І це дійсно так. Однак при цьому слід пам'ятати, що ідеальної моделі немає і не може бути, у кожній з форм правління є свої переваги і недоліки. Тому при виборі найбільш придатної моделі слід враховувати широке коло критеріїв, що характеризують суспільство на кожному конкретному етапі його розвитку. Як показує вітчизняний і світовий досвід, вибір форми правління обумовлюється в окремих випадках розстановкою соціально-політичних сил і результатом боротьби між ними (наочний приклад — шлях політичного розвитку України, починаючи з Декларації про державний суверенітет України до сьогодення), в інших — історичними особливостями окремих країн (пригадаємо, хоча б досвід державного будівництва в Україні періоду 1917–1920 рр.). Особливості культури народу, яка акумулює історичний і політичний досвід, звичаї і навички життя в умовах тієї чи іншої держави також чинять вплив на вибір форми правління. При цьому потрібно наголо-

сити, що не слід, на нашу думку, оминати й інші фактори. Зокрема, сьогодні, як і в давнину, широкого розповсюдження набула теорія впливу географічного середовища на політичну діяльність людей, властивості їх політичного темпераменту, звичаї і навіть суспільний лад (так званий географічний детермінізм — клімат, особливості ґрунту та середовища проживання, близькість до річок, морів та океанів), починаючи з V ст. до н. е. (школа Гіпократів), Платон, Полібій, Цицерон, Аристотель, в епоху Просвітництва — Ш.-Л. Монтеск'є, Г. Гегель та інші мислителі висловлювали ідеї, думки, згідно з якими «дух законів» країни повинні відповідати умовам географічного середовища, і тільки тоді держава здатна гармонічно й успішно розвиватися у часі та просторі. Саме клімат, на думку Ш.-Л. Монтеск'є, справляє прямий вплив на фізіологічний стан людей, а отже, і на психологію, що, у свою чергу, відіграє вирішальне значення при організації суспільного ладу та заснування політичного ладу. «Влада клімату є первісна влада на землі», — писав він [5, 140, 387]. На нашу думку, при цьому обов'язково має бути врахований і геополітичний фактор — розташування — і в силу цього особливе значення у світовій політиці.

У цілому при обранні тієї чи іншої форми правління важливо розуміти, що у тих випадках, коли політичні дії не санкціоновані культурою, менталітетом народу, вони не сприймаються як «свої», навпаки, вони можуть спровокувати в суспільстві могутній масовий рух протесту, намагання знищити несприятливі політичні інновації, повернутися до традиційних підвалин. Наше суспільство на власному прикладі переконалося у цьому. Дещо поспішний перехід до західної моделі демократії через запровадження «багатопартійності» призвів до того, що

вибори, організовані на західний манір, особливо на місцевому рівні, набули карикатурного характеру псевдополітичного фарсу.

Невдалі «експерименти» щодо пошуку оптимальної моделі форми правління у нашій державі продовжуються й нині. Україна після проголошення незалежності 24 серпня 1991 р. пройшла шлях від президентської до змішаної республіки. У зв'язку з внесеними у 2004 р. змінами до Конституції України держава набула рис парламентсько-президентської форми правління. На цьому шляху робилися спроби рухатися як у бік парламентської моделі організації влади, так і в бік президентської. Адже у 2010 р. конституційна реформа була скасована рішенням Конституційного Суду України (далі — КСУ) і відбулося повернення до президентсько-парламентської форми правління. Через три роки, у 2013 р. Верховна Рада України визнала перевищення повноважень КСУ і відновила дію Конституції України зі змінами 2004 р.

Отже, вітчизняний політикум протягом 23 років після проголошення незалежності не може дати точної відповіді: яка ж форма правління для України є найоптимальнішою? Серед учених також точилися тривалі дискусії до прийняття Конституції 1996 р.: одні вбачали Україну президентською республікою, другі — парламентською, треті ж надавали перевагу змішаній республіці. Навіть після прийняття Основного Закону України в дискурсі не було поставлено крапку, оскільки вітчизняні фахівці в галузі конституційного права по-різному визначали передбачену в Конституції форму правління. Так, якщо В. Шаповал вказував на те, що Конституція України 1996 р. закріплює президентсько-парламентську республіку, то Е. Курінний, навпаки, стверджував, що Конституція

України 1996 р. не дає можливості визначити, яка це республіка — парламентська чи президентська [6, 7–8].

У юридичній літературі існують різні думки щодо оптимальної форми правління для України. Так, видатний вітчизняний конституціоналіст М. Цвік у своїх працях наголошував, що доцільним є розвиток державної форми правління України у бік президентської республіки [7, 109, 111]. Є. Тихонова вважає оптимальним шляхом подальшого розвитку української державності зміцнення парламентських інститутів у «змішаній» республіці з переходом далі до класичної форми парламентарної республіки [8, 214]. Зі свого боку Р. Мартинюк надає перевагу змішаній формі правління в Україні і вважає, що «в умовах вітчизняних політичних реалій, які є не більше ніж вираженням загальної закономірності розвитку пострадянських політичних систем, потенційні переваги парламентарної та президентської республік найбільшою мірою виявляються перед загрозою бути нівельованими» [9, 5]. На його думку, змішана республіка, вільна від будь-яких крайнощів, виявляє і найменшу вразливість з боку таких деструктивних чинників, як незрілість громадянського суспільства, низький рівень політико-правової культури владарюючої еліти, відсутність демократичних традицій державотворення, нерозвиненість інституту політичних партій тощо. С. Серьогіна та О. Петришин також схиляються до думки, що для України найбільш прийнятною формою правління залишається напівпрезидентська республіка [2, 58–59].

Отже, як бачимо, палітра думок є досить широкою: від президентської до змішаної республіки. Очевидно, вітчизняна форма правління, на думку дослідників проблеми, може еволюціонувати у бік будь-якої з цих крайніх

позицій. Однак практика диктує свої умови і, мабуть, усе ж таки потрібно більш виважено підходити до вибору тієї чи іншої форми правління, враховуючи у комплексі наведені вище фактори. Головним у процесі конституційного реформування державної влади є питання чіткого бачення оптимальної для України форми правління, без чого весь цей процес позбавлений, як справедливо зазначає С. Серьогіна, чіткого бачення кінцевої мети та інструментів, що необхідні для її досягнення [10, 23].

Як уявляється, повернення до парламентсько-президентської форми правління в Україні не зняло з порядку денного низку проблем, які існують у взаємовідносинах між парламентом, урядом і главою держави. Навпаки, можна певною мірою стверджувати, що заснування в Україні «неповноцінної, недоукомплектованої, змішаної» форми правління доволі часто на практиці провокує протистояння між парламентом, урядом та президентом. Нині процес утвердження змішаної форми правління видається досить складним. Однак, як справедливо з цього приводу зауважує В. Авер'янов, «юридично більш складно, але з позиції недопущення самої можливості виникнення авторитарного режиму — менш небезпечно» [11, 30]. Цілком підтримуємо таку позицію.

На нашу думку, в Україні на сучасному етапі державотворення потрібно відмовитися від штучного нав'язування «класичних» форм державного правління — або суто парламентської, або суто президентської. Причин для цього більш ніж достатньо. Відсутність у суспільстві єдності та злагоди, сталих із визначеними програмами політичних партій, багатопартійна роздробленість, і як результат такого становища — неефективна діяльність парламенту, тимчасовість та нестабільність уряду, часта його зміна — усе це при-

зводить до паралічу всієї системи влади. За таких умов будь-яка форма правління «приречена» демонструвати свої потенційні дефекти [12]. Тому в Україні вибір потрібно робити на користь саме змішаної республіки, яка є менш вразлива з боку такого принципового дестабілізуючого чинника, як слабкість парламентаризму, що є, по суті, неминучою рисою усіх перехідних суспільств. На думку одного з прихильників цієї форми правління — М. Дюверже, «вона являє собою синтез кількох форм правління: узагальнює історичний досвід французького бонапартизму, американського президентціалізму і британської концепції сильного прем'єр-міністра» [13, 217].

Інституційна гнучкість, притаманна цій моделі організації державної влади, дозволяє залежно від політичної кон'юнктури наближатися то до парламентарної, то до президентської моделей організації державної влади. Від президентської моделі позичається інститут обраного народом президента, який володіє повноваженнями виконавчої влади; від парламентарної — парламентська відповідальність уряду, котрий очолюється прем'єр-міністром. Така система виконавчої влади іменується біцефальною (точніше — дуалістичною), тобто такою, в якій нібито конкурують два джерела урядових повноважень — парламент і президент. Хоча і президент, і парламент обираються народом, проте і президент, і парламентська більшість можуть бути різними політичними суб'єктами — представниками різних конкуруючих партій. На підставі цього, уряд може бути або президентським, або парламентарним. У цьому контексті велике значення має партійна належність президента і прем'єр-міністра. Якщо вона збігається, то уряд, по суті, формується президентом (який при цьому спирається на парла-

ментську більшість, яка підтримує його), якщо ні — парламентом (парламентською більшістю) [1, 90–91]. Отже, незалежно від того, яка партія — президентська чи опозиційна йому — перемагає на парламентських виборах, уряд завжди спирається на парламентську більшість, а це, безперечно, для нашої держави величезний плюс. Логічно, що партійна належність президента і парламентської більшості у змішаних республіках тягне за собою дві полярні одна одній моделі організації державної влади:

I модель — президент і парламентська більшість належить до однієї партії. У такому випадку можна говорити про управління державою «партійно-президентською владою» на чолі якої стоїть президент — лідер парламентської більшості в парламенті;

II модель — президент і парламентська більшість належить до різних партій. У цій ситуації (так званого співіснування влад) парламентська більшість і фактично сформований уряд протистоять президенту. У цьому випадку виконавча влада набуває біцефального характеру, її здійснюють і прем'єр-міністр, і президент [1, 92–93].

У Конституції України 1996 р. хоча і був окреслений курс на побудову змішаної республіки, однак при цьому її творці та парламентарі свідомо чи несвідомо не врахували, на нашу думку, окремих важливих аспектів цієї моделі. І передусім таку специфічну рису цієї моделі, як біцефальний характер виконавчої влади. Так, за Конституцією Французької Республіки (ст. 9) Президент Республіки головує в Раді Міністрів, а за ст. 13 (зі змінами і доповненнями станом на 23 липня 2008 р.) підписує ордонанси та декрети, обговорені в Раді Міністрів. Якщо врахувати й інші повноваження глави держави у взаємовідносинах із урядом, то незаперечним є той факт,

що саме президент очолює виконавчу владу, співпрацюючи з урядом у вирішенні завдань державно-правового життя країни. Конституція Російської Федерації (п. «б» ст. 83) також встановлює право Президента РФ на головування на засіданнях Уряду Російської Федерації. Така невизначеність повноважень Президента стосовно виконавчої влади нерідко призводила до конфліктів між цими органами влади (для прикладу: конфліктні ситуації за часів президентства В. Ющенка і прем'єрства Ю. Тимошенко).

Суттєву небезпеку щодо порушення принципу розподілу влад становлять конституційні «каучукові» формулювання повноважень президента. Так, згідно з ч. 2 ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання прав і свобод людини і громадянина. Крім того, згідно з п. 1 ст. 106 Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави. На підставі пунктів 3, 4, 5, 15, 17–21, 24 цієї статті на Президента України покладено безпосереднє керівництво діяльністю центральних органів виконавчої влади, які відають питаннями оборони, безпеки, закордонних справ, запобігання надзвичайних ситуацій та ліквідації стихійних лих тощо. Водночас майже аналогічні повноваження закріплені за Кабінетом Міністрів України. Так, відповідно до ст. 116 Конституції, Кабінет Міністрів України: забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України (п. 1); вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2); здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України (п. 7); організовує і забезпечує

здійснення зовнішньоекономічної діяльності України (п. 8); спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади (п. 9) тощо. Отже, за функціональною ознакою переважна більшість повноважень Президента й Уряду збігаються. Із цього можна зробити висновок: і Президент, і Уряд здійснюють виконавчу державну владу і є державними органами виконавчої влади. Тому у майбутньому, в процесі конституційної реформи цей момент слід зафіксувати в Основному Законі України.

У цьому ж ракурсі проблематичним є питання статусу Адміністрації Президента України. У Конституції України цей орган не згадується. На практиці Уряд не може не узгоджувати різні аспекти своєї діяльності із відповідними управліннями цього органу, що діє при Президентові. Оскільки цей орган має службове призначення і є допоміжним органом при главі держави, саме таке його правове становище слід відобразити в Основному Законі України у майбутньому.

Ще однією прогалиною у закріпленні змішаної форми правління в Україні є відсутність двопалатної структури парламенту. Саме друга (верхня) палата могла б стати стимулюючим фактором в амбіціях Верховної Ради України.

Потрібно зазначити, що в українській історії елементи двопалатності були відомі. Так, у добу Запорізької Січі найважливіші питання військового та політичного характеру старшина і посполиті козаки вирішували за принципом двох кіл: старшина і козаки. Конституція Української Гетьманської Держави (квітень-листопад 1918 р.) передбачала утворення двопалатної системи парламенту.

Ідея двопалатного парламенту висувалася після проголошення незалежності України у низці проектів Конституції. Формування двопалат-

ного парламенту намагалися реалізувати шляхом проведення всеукраїнського референдуму (16 квітня 2000 р.). Однак концепція функціонування двопалатного парламенту не була оприлюднена і внаслідок політичного конфлікту результати референдуму не були імplementовані до Конституції. Проте його результати стали підґрунтям для численних дискусій.

Активна полеміка стосовно двопалатної побудови Парламенту України відбувалася як у політичних колах, так і в середовищі фахівців-юристів. Прибічники бікамералізму наголошували, що сприйняття Україною двопалатності остаточно зруйнує радянську модель організації державної влади, удосконалив законотворчий процес, стабілізує взаємовідносини вищих органів державної влади, насамперед Президента України і Парламенту. Опоненти стверджували, що в умовах нашої держави відповідне формування органу законодавчої влади призведе до територіальної дезінтеграції. Вони вважали двопалатність ознакою, властивою лише федеративним державам. Така особливість Верховної Ради України послабить її статус і зробить залежною від органів виконавчої влади. Однак, як нам видається, вирішальним мотивом у неприйнятті ідеї бікамералізму були не міркування його доцільності, а суто меркантильні фактори, які стосувалися виграшу/програшу конкретних політичних акторів внаслідок впровадження двопалатного парламенту. Атмосфера підозрілості та недовіри у середовищі політичних сил, домінування установок утилітаризму не сприяли раціональному та зваженому обговоренню переваг і ризиків бікамералізму. Тема доцільності впровадження двопалатного парламенту як засобу реалізації принципу розподілу влад і створення дієвого механізму

стримувань і противаг фактично пройшла поза увагою політичних акторів. Водночас постійна реанімація ідеї бікамералізму, починаючи з 1992 р., свідчить про те, що в суспільстві існують проблеми, які можуть бути вирішені саме за допомогою двопалатної структури парламенту. На наше переконання, позитивами запровадження двопалатної структури парламенту в Україні було б те, що верхня палата забезпечувала б представництво регіонів. Відповідно, відображення у законодавчій діяльності регіональних інтересів може стати стабілізуючим чинником української державності, реального розвитку регіонів, підвищення економічної стабільності як регіонів, так і держави. Завдяки цьому може бути досягнутий і більш високий рівень стабільності самої політичної системи держави. Крім цього, на нашу думку, потрібно скоротити чисельний склад парламенту, який має обиратися саме за мажоритарною виборчою системою. Це дозволить обирати населенню найбільш авторитетних і гідних осіб у депутати, які будуть служити народу, а не партійній верхівці чи спонсору. Також на користь державі піде й регулярна ротація депутатів — з урахуванням динамічності сучасного життя і змін суспільно-політичних поглядів виборців. При цьому негативи впровадження бікамералізму також очевидні. Ускладнена процедура прийняття парламентом рішень може призвести до вповільнення темпу його роботи і, як наслідок, гальмування економічної, соціальної та правової реформ. Створення двопалатної структури парламенту може стати кроком до посилення федералістських прагнень регіонів. Окрім того, негативні наслідки чекають і бюджетну сферу, оскільки нерівномірність розвитку регіонів України та нерівнозначність їхнього внеску до держбюджету спри-

чинятимуть запеклі суперечки і постійне блокування питань, що стосуються бюджетної сфери. Однак, як видається, переваги бікамералізму вагоміші за ймовірні ризики, тому ідею запровадження двопалатного парламенту потрібно розвивати та втілювати у практику нашої держави.

Крім наведеного вище, потрібно зазначити, що економічна та політична криза, яка торкнулася практично всіх сфер життєдіяльності українського суспільства, детермінує виникнення суперечностей і в сфері організації державної влади, зокрема у сфері ефективності влади як цілісної системи з огляду на якісні показники її організації; сприяє загостренню колізій у процесі правотворчої та правозастосовної діяльності; обумовлює деградацію морально-етичних цінностей; створює ситуації, за яких відбувається приниження індивідуальності, виховання поневоленої людини, не здатної на виявлення всіх своїх творчих здібностей. Однак саме особистість, її інтереси і прагнення, ціннісні орієнтації і цілі повинні бути своєрідним мірилом організації державної влади.

Нарешті, слід також вказати на ще один момент. Конституція України 1996 р. була визнана однією з найдемократичніших конституцій у світі. Чому ж вона не працює? Можливо, не лише законодавець робить ті чи інші упущення, допускає помилки чи прогалини? Як видається, однією з нині актуальних в Україні проблем є низький рівень правосвідомості. Незнання закону, в тому числі основного, неповага до його основних положень, а також розчарування українського народу у владі інколи призводить до трактування Основного Закону України як закону виключно держави, а не народу. Державна влада сприймається як ворожа до народу сила, яка не виконує свого основного призначення —

служіння на благо свого народу. Мабуть, таке становище і призводить до того, що низка положень Конституції України ігноруються і, таким чином, залишаються декларативними. Якщо життя, гідне існування, екологічна безпека, свобода думки, переконань, совісті, здатність брати участь у політичному житті країни не захищені державою, то це свідчить про глибинну кризу сучасної держави, що швидко котиться у прірву, відкинувши найвищу цінність — людину, її права і свободи. Тому в сучасних умовах в українському суспільстві необхідно подолати правовий нігілізм, виховуючи шанобливе ставлення до закону, шляхом забезпечення якості прийнятих законів, зміцнення законності та правопорядку, дійсної незалежності судів від влади і чиновників. Однією з найважливіших складових всієї роботи з викорінення свавілля, нігілізму, соціальної апатії є активні заходи з правового виховання громадян.

Вважаємо, що більш предметній та ефективній реалізації конституційних положень у практиці державотворення перешкоджає порівняно низький рівень теоретичних розробок проблем організації державної влади. Нерідко ці розробки спираються на законодавчу базу, яка постійно змінюється. Це, в свою чергу, позбавляє їх авторів можливості глибшого вивчення проблем. Серед авторів колективних праць про організацію державної влади майже немає, за рідкісними винятками, тих, хто цю державу щоденно творить і захищає, насамперед народних депутатів України, суддів КСУ, Верховного Суду України. Якби колективні чи індивідуальні монографії з проблем організації та функціонування органів державної влади потрапляли на рецензії до парламентаріїв, урядовців та суддів, які цікавляться наукою, то, мабуть, їхнім авторам довелося б серйозно їх

доопрацьовувати, оскільки багато дослідників не бачать і не розуміють реальних проблем організації державної влади. Очевидно, що легше оточити себе книжками і придумати ще одне поняття форми правління, аніж розібратися, чому в такій державі неефективно працюють ті чи інші конституційні положення на практиці, дійшовши витоків і глибинних проблем: суспільних, правових, філософських тощо. У зв'язку з цим досить влучно висловився Президент України Л. Кравчук (1991–1994): «Вразливість української суспільної культури в тому, що вона не виробила розуміння і належного ставлення громадянина не лише до самого себе, а й до Конституції» [14, 17]. Можливо, негаразди закладені в суспільній культурі українців, а не в хибах Конституції, яка встановлює ту чи іншу форму правління. Тому, на нашу думку, вирішення проблем щодо організації та функціонування органів державної влади, вибору оптимальної форми правління для України залежить не тільки від законодавця, а й не меншою мірою — від юридичної науки.

Отже, з огляду на наведене вище, можна констатувати, що при вирішенні сучасних проблем організації державної влади часто пропонується спрощене механічне копіювання найдосконаліших структур влади сучасних демократичних держав. Нині діюча модель організації державної влади не може бути ефективною, оскільки законодавець не врахував саме кваліфікуючих ознак змішаної форми правління. Це, безперечно, призводить до постійних конфронтаційних відносин між парламентом, урядом та президентом у нашій державі. На наше переконання, врахування наведених вище пропозицій і, відповідно, внесення змін до Конституції України може певним чином зняти напруження у взаєминах між вищими органами державної влади. Адже очевидним є факт сучасного, вкрай негативного, кризового стану в організації української влади як у центрі, так і на місцях. Тому кроки з удосконалення існуючої моделі організації державної влади в Україні є вкрай необхідними.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Симонишвили Л. Р.* Формы правления: история и современность : учеб. пособие. — М., 2007. — 280 с.
2. *Петришин О., Серьогіна С.* Змішана республіканська форма державного правління: питання теорії та практики // *Право України*. — 2009. — № 10. — С. 57–60.
3. *Ильин И. А.* О монархии и республике // *Вопросы философии*. — 1991. — № 4. — С. 23–25.
4. *Кудрявцева М. В., Готов Б. Б.* Трансформація моделей організації державної влади в Україні (частина I) // *Публічне адміністрування: теорія та практика*. — Вип. 2 (4). — 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Patp/2010.../index.html>.
5. *Монтескьє Ш.-Л.* О духе законов. — СПб., 1900. — 706 с.
6. *Федоренко Г.* Розподіл влад та її єдність: місце законодавчої гілки влади на етапі державно-правової реформи // *Право України*. — 1998. — № 11. — С. 7–9.
7. *Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд. О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. ; відп. за вип. О. В. Петришин*. — Х., 2010. — 272 с.
8. *Тихонова Є. А.* Парламентарна республіка як можлива і доцільна форма української державності // *Проблеми державно-правової реформи в Україні : зб. наук. пр. Ін-т законодавства Верховної Ради України*. — К., 1997. — С. 199–214.
9. *Мартинюк Р. С.* Критерії та чинники вибору форми правління в Україні // *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». — 2012. — № 2 (6). — С. 1–17.
10. *Серьогіна С.* Оптимізація статусу президента як ключова ланка конституційної реформи в Україні // *Право України*. — 2009. — № 6. — С. 23–29.
11. *Авер'янов В.* Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей // *Право України*. — 2009. — № 5. — С. 30–35.

12. Святоцький О. Питання пошуку оптимальної моделі форми державного правління для України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-468.html>.
13. Duverger M. La monarchie republicaine, ou comment les democracies se donnent des mi. — Paris, 1974. — 283 p.
14. Кравчук Л. М. Держава і влада: досвід адміністративної реформи. — К., 2001. — 192 с.

REFERENCES

1. Simonishvili L. R. Formy pravleniya: istoriya i sovremennost [Forms of Government: History and Modernity], Moscow, 2007, 280 p.
2. Petryshyn O., Seriohina S. Zmishana respublikanska forma derzhavnoho pravlinnia: pytannia teorii ta praktyky [Mixed Republican Form of Government: Issues of Theory and Practice], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 10, pp. 57–60.
3. Ilin I. A. O monarkhii i respublike [On Monarchy and Republic], *Voprosy filosofii*, 1991, no. 4, pp. 23–25.
4. Kudriavtseva M. V., Hlotov B. B. Transformatsiia modelei orhanizatsii derzhavnoi vlady v Ukraini (chastyna I) [Transformation of Models of State Power Organization in Ukraine (Part I)], *Publichne administruvannia: teoriia ta praktyka*, 2010, vol. 2 (4). Available at: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Patp/2010.../index.html>.
5. Montesquieu Ch.-L. O dukhe zakonov [On the Spirit of the Laws], Saint Petersburg, 1900, 706 p.
6. Fedorenko H. Rozpodil vlad ta yii yednist: mistse zakonodavchoi hilyky vlady na etapi derzhavno-pravovoi reformy [Separation of Powers and Its Unity: Place of the Legislative Branch of Government at the Stage of State and Legal Reform], *Pravo Ukrainy*, 1998, no. 11, pp. 7–9.
7. Problemy teorii prava i konstytutsionalizmu u pratsiakh M. V. Tsvika [Issues of the Theory of Law and Constitutionalism in the Works by M. V. Tsvik], Kharkiv, 2010, 272 p.
8. Tykhonova Ye. A. Parlamentarna respublika yak mozhlyva i dotsilna forma ukraïnskoï derzhavnosti [Parliamentary Republic as a Possible and Expedient Form of Ukrainian Statehood], *Problemy derzhavno-pravovoi reformy v Ukraini*, Kyiv, 1997, pp. 199–214.
9. Martyniuk R. S. Kryterii ta chynnyky vyboru formy pravlinnia v Ukraini [Criteria and Factors in Choosing the Form of Government in Ukraine], *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*, 2012, no. 2 (6), pp. 1–17.
10. Seriohina S. Optymizatsiia statusu prezydenta yak kliuchova lanka konstytutsiinoï reformy v Ukraini [Optimization of the President's Status as a Key Part of the Constitutional Reform in Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 6, pp. 23–29.
11. Averianov V. Orhanizatsiia vykonavchoi vlady: neobkhdnist usunennia vnutrishnikh superechnosteï [Organization of the Executive Power: Need for Resolution of Internal Contradictions], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 5, pp. 30–35.
12. Sviatotskyi O. Pytannia poshuku optymalnoi modeli formy derzhavnoho pravlinnia dlia Ukrainy [Issue of Finding the Optimal Model of the Form of Government for Ukraine]. Available at: <http://www.info-prensa.com/article-468.html>.
13. Duverger M. La monarchie republicaine, ou comment les démocraties se donnent des rois, Paris, 1974, 283 p.
14. Kravchuk L. M. Derzhava i vlad: dosvid administratyvnoi reformy [State and Power: Experience of the Administrative Reform], Kyiv, 2001, 192 p.

Волощук О. Т. До питання пошуку оптимальної форми правління для України на сучасному етапі державотворення

Анотація. У статті досліджуються проблеми пошуку оптимальної моделі організації державної влади в Україні, аналізуються проблеми запровадження змішаної форми правління та пропонуються шляхи їх усунення. Робиться висновок про те, що вдосконалення існуючої моделі організації державної влади в Україні є вкрай необхідним на нинішньому етапі розвитку нашої держави.

Ключові слова: оптимальна модель організації влади, форма правління, республіка, змішана республіка, біцефальність виконавчої влади.

Волощук О. Т. К вопросу поиска оптимальной формы правления для Украины на современном этапе государственного строительства

Аннотация. В статье исследуются проблемы поиска оптимальной модели организации государственной власти в Украине, анализируются проблемы внедрения смешанной формы правления и предлагаются пути их устранения. Делается вывод о том, что совершенствование существующей модели организации государственной власти в Украине является крайне необходимым на данном этапе развития нашего государства.

Ключевые слова: оптимальная модель организации власти, форма правления, республика, смешанная республика, бицефальность исполнительной власти.

Voloshchuk O. To the Question of Finding the Optimal Form of Government for Ukraine at the Present Stage of State Formation

Annotation. The article covers issues in searching for an optimum model of state power organization in Ukraine. Analyzed are the problems of introduction of the mixed form of rule; ways of their removal are offered. It is concluded that perfection of the existing model of organization of state power in Ukraine is utterly necessary at this stage of the development of our state.

Key words: optimum model of organization of power, form of rule, republic, mixed republic, dualism of executive power.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Форма правління відображає сутнісні, базові принципи побудови державного механізму та його впливу на суспільство. Оскільки державно-владний вплив на суспільні процеси відбувається у формі встановлення загальних правових приписів (законодавча діяльність), їх застосування до конкретних правовідносин (виконавчо-розпорядча діяльність) та вирішення спорів, що виникають у процесі право-реалізації (відправлення правосуддя), то й характеристика форми правління передбачає розкриття того, які відповідні функції розподілені між структурними ланками державного механізму. При цьому виконання одних і тих же завдань, що стоять перед суспільством, може бути здійснене за допомогою різних способів організації державного апарату, тобто допускає певний «композиційний плюралізм» у цій сфері. Кожна країна намагається віднайти таке поєднання органів державної влади, таку композицію державного апарату, яка буде найбільш прийнятною та ефективною у конкретних історичних умовах розвитку суспільства і держави. Цей пошук відбувається постійно, здійснюється шляхом поєднання теоретичних міркувань із практикою державного будівництва, власного досвіду — із зарубіжним. У підсумку в кожній країні створюється власна, неповторна форма правління, котра поєднує в собі певні риси, спільні з деякими зарубіжними аналогами, та унікальні ознаки, зумовлені національними особливостями соціально-економічного та громадсько-політичного становища.

У ХХ ст. обсяг правового регулювання форми правління значно збільшився. При цьому дедалі яскравіше простежуються дві тенденції: 1) уніфі-

кація загальних підходів до закріплення форми правління в конституції, становлення певних «світових стандартів» у цій сфері, зумовлених загальними процесами глобалізації; 2) диференціація форм правління в усіх країнах, набуття кожною з них неповторних і «нетипових» рис, використання особливих способів їх закріплення в основних законах. Водночас відбувається неухильне зростання кількості та обсягу правових норм, що закріплюють форму правління конкретної держави; у переважній більшості такі норми становлять відповідний генеральний (загальний) інститут конституційного права.

Спосіб конституційної регламентації форми правління в Україні за Основним Законом 1996 р. цілком відповідає політико-правовій практиці багатьох зарубіжних держав, хоча відсутність згадки про форму правління в офіційній назві нашої держави є скоріше винятком із загального правила. Відсутність у тексті чинної Конституції України чіткої вказівки на конкретну модель республіканської форми правління цілком вкладається у межі світової політико-правової практики й пояснюється недостатнім рівнем доктринальної розробленості змістовних характеристик та критеріїв класифікації форм правління як у вітчизняному, так і в зарубіжному державознавстві.

Останні десятиріччя свідчать, що класичні форми парламентської та президентської республік не завжди сприяють узгодженості й взаємодії вищих органів державної влади, що призводить до зниження керованості державою, до кризи всієї політичної системи. Так, якщо у парламентській республіці парламент складається із численних протидіюючих фрак-

цій, то країна приречена на часті урядові кризи й відставки. Президентська ж республіка має тенденцію до авторитаризму, оскільки створює вельми сприятливі передумови для зосередження у руках президента численних владних повноважень. За змішаної республіканської форми правління уряд спирається на парламентську більшість, а всенародно обраний президент, будучи нерідко харизматичним лідером нації, тобто володіючи загально визнаною популярністю і народною довірою, не втручається у поточне управління, спрямовує політичний курс.

Найбільш поширеною на сьогодні моделлю республіканської форми правління є змішана, напівпрезидентська республіка. Вона на практиці довела свою ефективність і відповідність сучасним вимогам, тому саме її обрала переважна більшість новостворених держав Європи, Азії й Африки. До напівпрезидентських республік належить і Україна.

Ефективність української напівпрезидентської республіки напряму залежить від чіткої реалізації принципу поділу влад, адже у процесі розробки й прийняття змін до Конституції України питання про взаємовідносини Президента, Верховної Ради і Кабінету Міністрів України було одним із найбільш дискусійних, а його вирішення вбачилося у створенні такої форми правління, яка зводила б до мінімуму можливість конфліктів між гілками влади. Розподіл владних повноважень між Президентом та Верховною Радою України з метою створення «балансу сил» у верхніх ешелонах державної влади є, мабуть, одним із найбільш істотних позитивних рис змін до Конституції України. Головне досягнення тут полягає у побудові таких юридичних рамок діяльності вищих органів державної влади, за яких вони

можуть вирішувати найважливіші політичні питання лише разом, шляхом узгодження позицій і координації своїх зусиль у досягненні поставлених завдань.

Розбудова демократичної, правової, соціальної держави в умовах посилення інтеграційних та глобалізаційних процесів потребує формування сучасної доктринальної бази, яка б враховувала новітні здобутки у сфері державотворення, у тому числі й останні перетворення, що відбуваються в інституційно-функціональній організації державної влади. Адже на зламі тисячоліть форми правління зазнали радикальних перетворень: дедалі сильніше позначається загальна тенденція до відхилення від «класичних» моделей республіканської й монархічної форм правління у бік «змішаних», «гібридних» моделей, котрі виявляють більшу гнучкість та ефективність у нових політико-правових реаліях. Для України ця проблематика актуалізується здійсненням конституційної реформи, адже її стрижнем є удосконалення існуючої форми правління, забезпечення більшої збалансованості та ефективності всіх підсистем державного апарату.

Конституційну реформу в Україні слід продовжити у напрямку подальшої диверсифікації публічної влади, оптимізації її інституційно-функціональної та політико-територіальної організації з метою розбудови сучасного, економічного й ефективного державного механізму, здатного працювати в умовах демократії та за активної ролі інститутів громадянського суспільства. Паралельно із цим необхідно удосконалювати систему державного управління в питаннях централізації та децентралізації влади, збалансованості загальнодержавних інтересів з інтересами регіонів і територіальних громад.

**ЛЕКЦІЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК
С. СЕРЬОГІНОЇ:
«КОНСТИТУЦІЙНА ФОРМА ПРАВЛІННЯ
В УКРАЇНІ»**



С. СЕРЬОГІНА

*доктор юридичних наук, доцент,
директор Науково-дослідного інституту
державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Форма правління як базова категорія державознавства.
2. Елементи форми правління.
3. Класифікація конституційних форм правління.
4. Форма правління як інститут конституційного права України.
5. Форма правління в Україні за Конституцією 1996 р.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційне право України : підруч. / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х., 2008. — 416 с.
2. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К., 2006. — Т. 1. — 544 с.
3. Серьогін В. О. Конституційне право України : навч. посіб. — Х., 2010. — 368 с.
4. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : моногр. — Х., 2011. — 768 с.
5. Совгія О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України : навч. посіб. — К., 2007. — 632 с.
6. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. — 3-тє вид., перероб. та допов. — К., 2006. — 512 с.
7. Чушенко В. І., Заяць І. Я. Конституційне право України : підруч. — К., 2007. — 488 с.

**1. Форма правління як базова
категорія державознавства**

Форма правління, як і держава в цілому, є багатоаспектним явищем, тому й вивчається багатьма суспільними науками. При цьому вивчення форми правління відбувається під різними кутами зору. Для науки конституційного права більш притаманне дослідження

форми правління через призму політико-правових відносин, у контексті пошуку моделі державності, яка була б оптимальною для розгортання демократичного потенціалу конституції, забезпечення основних прав і свобод громадян, найбільш ефективного володарювання. З огляду на те, що Україна перебуває на етапі конституційної та політичної

© С. Серьогіна, 2014

реформи, проблема форм державного правління поряд із суто теоретичним значенням має зараз для неї ще й гостру практичну актуальність.

За всю історію розвитку держави і права були запропоновані десятки різних теорій. Ще античні філософи та юристи (Аристотель, Гіппій, Платон, Протагор, Сократ, Фрасимах) висловлювали подекуди надто суперечливі думки і судження з приводу того, що слід розуміти під формою держави та які форми держави існують, чим вони відрізняються одна від одної. Проблема форми держави цікавила стародавніх мислителів переважно з точки зору пошуку ідеальних моделей політико-правової організації суспільного життя. При цьому проблеми організації державної влади розглядалися з максимально широких позицій, із залученням не тільки юридичних, а й моральних і світоглядних позицій; аналізувалася структура державного механізму, розподіл повноважень між окремими органами державної влади (особливо між вищими), мета державно-владної діяльності та методологія її здійснення тощо.

Однак справжній розквіт політико-правових учень про форми правління припадає на ХІХ ст., коли британська, французька і німецька конституційно-правові школи наповнили це поняття чітким юридичним змістом. Саме з їх «легкої руки» поняття «форма правління» було запроваджене до вітчизняного державознавства і швидко увійшло до широкого вжитку. Майже до середини ХХ ст. воно застосовувалося у синонімічній парі з терміном «форма державного устрою» і за своїм змістом було близьким до сучасного «форма держави». У наукових колах дореволюційної Росії жваво обговорювалися праці Й. Блюнчлі, Г. Еллінека, М. Зейделя, Р. Ієрінга, Р. Моля, Х. Прейса, Л. Штейна та інших науковців, у яких означені західноєвропейські автори давали характерис-

тику певних державних форм, з'ясовували їхні переваги і недоліки. Найбільш істотний вплив на розвиток вітчизняної державно-правової доктрини з проблем форми правління здійснили праці Г. Еллінека, особливо його «Загальне вчення про державу», яке стало настільною книгою для багатьох поколінь державознавців.

У сучасній зарубіжній (у тому числі західноєвропейській та північноамериканській) державознавчій літературі спостерігається разюча розпорошеність поглядів на форму правління. Загалом форму правління визначають як розмовний термін, що стосується набору політичних установ, з яких організована держава для здійснення повноважень щодо політичного суспільства. При цьому як синоніми терміна подаються «тип режиму» і «система врядування». У працях з конституційного права США, Канади, Великої Британії, Франції політологічні аспекти проблем доволі часто переважають над власне юридичними, що призводить до «розмивання» юридичних конструкцій, запровадження значної кількості синонімічних понять тощо. Більш того, у країнах англосаксонської правової системи термін «форма правління» (англ. *form of government*) вживається здебільшого для характеристики не державного механізму, а моделі місцевого самоврядування, що запроваджена у певному графстві чи муніципалітеті.

Порівняно із зарубіжним, вітчизняне державознавство має беззаперечні переваги у з'ясуванні юридичної природи форм правління, їх сучасного стану та подальшого еволюціонування. На відміну від західноєвропейських і, особливо, північноамериканських авторів, вітчизняні державознавці аналізують форми правління з чітких юридичних позицій, не переобтяжених соціологічними, політологічними, соціально-психологічними та іншими «нашаруваннями».

У радянській державознавчій літературі було сформульовано чимало визначень форми правління. Загалом позиції вітчизняних вчених, висловлені з цього питання, можна розподілити на дві групи. Прихильники першого підходу, який можна умовно назвати «вузьким» (А. Мішин та ін.), зводили зміст форми правління до питання про організацію верховної, суверенної влади в державі. Вони традиційно визначали цей елемент форми держави як організацію державної влади, що характеризується її формальним джерелом, або як організацію вищих органів державної влади, порядок їх створення, а також принципи взаємовідносин між собою і з населенням. Друга група авторів (В. Чиркін та ін.) додержувалися більш широкого погляду на форму правління — як на організацію держави, що включає в себе не тільки організацію верховної влади, а й порядок утворення державних органів (особливо вищих і центральних), взаємовідносини між їх різними ланками.

У вітчизняній науці конституційного права утвердилася позиція, що **форма правління — це провідний елемент форми держави, котрий являє собою систему юридичних параметрів, які характеризують інституційно-функціональну організацію державної влади (форму володарювання) та конкретну організаційну модель її здійснення (форму управління чи врядування)**. Водночас форма правління є однією з базових категорій державознавства, оскільки характеризує найбільш суттєві зовнішні ознаки держави, серед яких: 1) джерело і носій суверенітету (верховної влади); 2) загальна система суспільних інститутів, через які здійснюється державна влада; 3) конфігурація державно-владних інститутів; 4) порядок формування державно-владних інститутів, способи їх легітимації; 5) правовий статус цих інститутів, насамперед їхні функції та компетенція; 6) організаційні

форми (моделі) врядування; 7) характер взаємовідносин між інститутами державного володарювання, а також між ними та населенням.

Форма правління являє собою юридичну конфігурацію державного апарату, тобто відображає його структурну побудову з погляду розподілу загальних функцій держави між окремими підсистемами («гілками») державного механізму, окремими органами державної влади та їх посадовими особами. Ця конфігурація може бути більш чи менш складною, мати різну кількість рівнів і підсистем; вона є доволі рухливою і може змінюватися під впливом багатьох внутрішніх та зовнішніх чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. До того ж зовнішні обриси тієї чи іншої системи далеко не завжди збігаються з її реальним змістом, що змушує дослідників говорити про «формальні», «фасадні», «замасковані» чи навіть «маргінальні» моделі монархій та республік.

Форма правління відображає сутнісні, базові принципи побудови державного механізму та його впливу на суспільство. Оскільки державно-владний вплив на суспільні процеси відбувається у формі встановлення загальних правових приписів (законодавча діяльність), їх застосування до конкретних правовідносин (виконавчо-розпорядча діяльність) та вирішення спорів, що виникають у процесі право-реалізації (відправлення правосуддя), то й характеристика форми правління передбачає розкриття того, які відповідні функції розподілені між структурними ланками державного механізму. При цьому слід мати на увазі, що виконання одних і тих самих завдань, що стоять перед суспільством, може бути здійснене за допомогою різних способів організації державного апарату, тобто допускає певний «композиційний плюралізм» у цій сфері.

Кожна країна намагається віднайти таке поєднання органів державної

влади, таку композицію державного апарату, яка була б найбільш прийнятною та ефективною у конкретно-історичних умовах розвитку суспільства і держави. Цей пошук відбувається постійно, здійснюється шляхом поєднання теоретичних міркувань з практикою державного будівництва, власного досвіду — із зарубіжним. У підсумку в кожній країні створюється власна, неповторна форма правління, котра поєднує в собі певні риси, спільні з деякими зарубіжними аналогами, та унікальні ознаки, зумовлені національними особливостями соціально-економічного та громадсько-політичного становища.

2. Елементи форми правління

Цілісне уявлення про категорію «форма правління» та її розмежування зі спорідненими інститутами конституційного права можливо здійснити лише за умови правильного визначення структури форми правління та розгляду її елементів у логічному взаємозв'язку.

Необхідність чіткого встановлення елементного складу форми правління обумовлюється також її певною рухливістю в процесі еволюції, здатністю до якісних змін. Адже порівняно з державними формами античності чи середньовіччя сучасні форми правління характеризуються більш ускладненою, внутрішньо диверсифікованою моделлю організації влади та запровадженням нових принципів її функціонування. Однак при будь-яких змінах форма правління має певний набір компонентів базового характеру, що дозволяють відрізнити її від інших елементів форми держави.

Термін «форма правління» у державознавстві відіграє роль, аналогічну тій, що категорія «конфігурація» в інформатиці: в обох випадках йдеться про сукупність функціональних частин певної системи і зв'язків між ними, зумовлену їхніми характеристиками,

про взаємне розташування і співвідношення окремих частин складного цілого. То ж і адекватна характеристика цієї системи неможлива без з'ясування переліку її елементів, без аналізу її складових.

Приступаючи до вибору оптимального набору критеріїв для характеристики форм правління, слід мати на увазі, що кожна держава є унікальною — унікальною не тільки за конкретно-історичними умовами виникнення та розвитку, а й за організаційною будовою, розподілом повноважень між окремими органами, принципами функціонування тощо. Тому завдання полягає у тому, щоб у розмаїтті неповторних форм віднайти певні прояви подібності, спільності між окремими елементами, котрі мають не випадковий і швидкоплинний характер, а виявляють ознаки спадковості й розвитку, дають змогу стверджувати про певний прогрес чи регрес в еволюції державності, впливають на ефективність володарювання та загальний добробут суспільства.

Якщо підійти до вибору критеріїв форми правління саме з такої точки зору, то виявляється, що набір вартих уваги державознавців елементів не такий уже й великий. Найбільш суттєвих серед них п'ять: 1) належність державного суверенітету (його джерело і носій); 2) порядок формування вищих політичних органів держави (глави держави, парламенту, уряду); 3) відповідальність уряду; 4) характер взаємовідносин між органами державної влади і населенням; 5) компетенція органів державної влади. Крім того, для характеристики інституційно-функціональної організації влади в конституційній, демократичній державі важливе значення має конкретна модель конституційного контролю та місцевого самоврядування. При цьому формоутворюючим критерієм, або елементом, що становить сутність категорії «форма правління», є перед-

усім належність державного суверенітету, оскільки саме він значною мірою зумовлює і спосіб формування вищих органів державної влади, і ступінь їхньої незалежності, розподіл компетенції між ними і навіть характер взаємовідносин між органами державної влади і населенням.

3. Класифікація конституційних форм правління

Для наукового аналізу всього розмаїття історичних і сучасних форм правління застосовується багаторівнева класифікація, коли кожен новий рівень доповнюється додатковими критеріями. Як найбільш загальний, фундаментальний критерій для класифікації форм правління слід застосовувати *ознаку суверенітету*. Інакше кажучи, саме відповідь на питання про те, хто визнається формальним джерелом і носієм усієї повноти влади в країні має визначити належність держави до монархічної чи республіканської форми правління. Для всіх без винятку республік сутнісною ознакою є визнання сувереном народу як політико-правової спільноти людей. У монархіях сувереном визнається не народ, а монарх.

Найбільш чітко ця ознака виявляється в особливостях політико-правового зв'язку між особою і державою. У республіках такий зв'язок опосередковується громадянством, у монархіях — підданством.

Громадянство — це постійний політико-правовий зв'язок особи з державою, суверенітет якої є похідним від народного суверенітету. Держава у цьому випадку виступає як агент народу-суверена; особа віддає себе під юрисдикцію та охорону держави як політичної організації цього народу. Оскільки, набуваючи громадянство, особа стає частиною народу, це дає йому особливий статус у відносинах з державою. У республіці ці відносини мають паритетний характер і виявля-

ються у взаємних правах і обов'язках особи і держави. Ця особливість чітко відображена у чинному Законі України «Про громадянство України».

Підданство — це теж постійний політико-правовий зв'язок, але не з державою, а особисто з монархом як сувереном. Вступаючи у відносини підданства, особа «віддає себе під владу» монарха, а державні органи та посадові особи виступають у цьому випадку як агенти монарха-суверена. При цьому про паритетність не може бути й мови, що впливає з самого терміна «підданство». У монархії особа є підлеглою, зобов'язаною перед монархом-сувереном. У межах відносин підданства особа є стороною зобов'язаною, а монарх — стороною уповноваженою; особа не може чогось *вимагати* від монарха, а може лише *прохати* його зробити певну милість.

Інша справа, що з плином часу і зміною суспільно-політичних реалій формальна монархія може перетворитися на реальну республіку, і навпаки. Яскравий приклад цього — Велика Британія, яка лише формально зветься монархією, а сам інститут монарха вже давно сприймається не як суверен, а як уособлення народу і держави, символ патріотизму і відданості традиціям. Справжнім сувереном, принаймні останні 200 років, там є народ, а не монарх. Недарма у Великій Британії термін «громадянство» використовується дедалі частіше, а про підданство згадують переважно під час церемоній та офіційних заходів. Тому цілком природно, що закон, який визначає постійний правовий зв'язок особи з британською державою, називається «Акт про громадянство», а не «Акт про підданство».

Слід завжди пам'ятати, що межа, яка розділяє республіку і монархію, не є такою вже непрохідною, як здається на перший погляд. Адже Президентом Другої Республіки й Імператором Третьої Імперії у Франції була одна й

та сама особа — Луї Бонапарт. За внутрішніми змінами форми правління цілком можливою є й зміна зовнішніх її атрибутів.

Тому при класифікації форм правління за ознакою суверенітету необхідно використовувати також допоміжний критерій — відповідність між тим, хто проголошується носієм суверенітету в конституції та законодавстві, і тим, хто володіє юридичним верховенством на практиці. Відповідно всі республіки і монархії розподіляються на **реальні і формальні**. Наприклад, Велика Британія та Японія є формальними монархіями, тоді як Свазіленд і Оман — реальними; у свою чергу, КНДР та Лівія є формальними республіками, тоді як США та Індія — реальними. При цьому слід мати на увазі, що правлячі кола будь-якої держави намагаються завжди дещо «прикрасити», «демократизувати» реально існуючу форму правління, зробити її «фасад» більш цивілізованим, іноді доволі суттєво випереджаючи досягнутий рівень державного розвитку. І тільки в тих державах, в яких домінує консервативна правосвідомість (як-то Велика Британія, Іспанія, Норвегія чи Японія), закріплена в позитивному праві форма правління може штучно «консервуватися», не заважаючи при цьому динаміці державно-правових реформ.

Проте, як справедливо зазначав Г. Еллінек, поділ держав на монархії та республіки є тільки найбільш загальною класифікацією. Обидві форми можуть, у свою чергу, бути розподілені на численні підвиди, що виводяться з усіх можливих відмінностей в організації держав. Інші юридичні критерії доречно використовувати для визначення різновидів, моделей у межах двох основних форм правління. Зокрема, для виокремлення найбільш значних різновидів монархій і республік (другого рівня класифікації) доречно застосовувати такі критерії,

як сегментація (поділ) державної влади, а також порядок формування і загальний статус глави держави.

За ступенем сегментації державної влади можна виокремити три форми правління: **монократичну (єдиновладну), полікратичну (багатовладну) і сегментарну (змішану)**.

Слід зазначити, що всі наведені вище класифікації форм правління враховують той факт, що на вищому, політичному рівні інституційно-функціональна організація держави представлена, як правило, чотирма органами: главою держави, парламентом, урядом і вищим органом судової влади. Така модель організації верховної влади в державі може бути умовно названа «повною», оскільки передбачає повний, максимально можливий набір вищих органів державної влади. Саме така модель існує у переважній більшості сучасних країн світу, у тому числі в усіх країнах Євросоюзу, СНД та Британської Співдружності.

Водночас можливі й такі моделі, в яких деякі із вищих органів державної влади відсутні. Такі моделі можна назвати «неповними». Історія держави і права знає чимало прикладів саме такої організації. Зокрема, в античних полісах і феодалних монархіях верховна виконавча і судова влада поєднувалася з виконавчою владою та/або владою глави держави. Поодинокі випадки «неповних» форм правління знає й новітня політико-правова практика. Так, інститут глави держави в СРСР був відсутній до 1990 р., у США й досі немає уряду як вищого органу виконавчої влади, а в Саудівській Аравії відсутній парламент, уряд і верховний суд.

Крім того, світова історія знає чимало форм правління, в яких мала місце мультиплікація («подвоєння», а то й «потроєння») відповідних центрів влади. Вище вже згадувалося про розподіл функцій глави держави між кількома особами — діархії, тріумвіра-

ти тощо. Починаючи із середньовічних станових установ, вищі представницькі (законодавчі) органи часто представлені кількома палатами. Двопалатність парламенту є доволі поширеним явищем і серед сучасних держав, причому як серед федеративних (Бразилія, Росія, США, ФРН), так і унітарних (Білорусь, Велика Британія, Іспанія, Японія). Так звана «європейська» модель конституційної юрисдикції передбачає «розщеплення» судової влади між судами загальної і конституційної юрисдикції, а подальша спеціалізація судів (створення адміністративних, господарських судів, судів з трудових спорів, у справах неповнолітніх тощо) виводить процес мультиплікації на якісно новий рівень.

Наведені вище приклади демонструють «вертикальне розщеплення» певної функції між кількома органами у межах однієї гілки влади. Проте таке «розщеплення» цілком можливе і між органами, що представляють різні гілки влади. Так, у Великій Британії законодавча влада представлена монархом, Палатою громад і Палатою лордів, а виконавча — монархом і Кабінетом міністрів. У свою чергу, латиноамериканські республіки демонструють приклад конституційного (формально-правового) «розщеплення» виконавчої влади між урядом і президентом, тоді як у переважній більшості країн СНД таке «розщеплення» здійснюється де-факто. «Розщеплення» виконавчої влади призводить до багатформатності роботи уряду. Так, у Великій Британії можливе засідання самого Кабінету (під головуванням Прем'єр-міністра) або така форма роботи, як «монарх-у-раді», — засідання уряду під головуванням глави держави. У Франції робота уряду представлена у двох форматах — Рада міністрів (під головуванням Президента Республіки) і Кабінет міністрів (під головуванням Прем'єр-міністра).

Наведені приклади свідчать про необхідність врахування кількості вищих органів державної влади та феномену мультиплікації («розщеплення») при класифікації тих чи інших форм правління, оскільки ці параметри суттєво впливають на інституційно-функціональну організацію державної влади. Зокрема, процеси організації врядування у «повних» і «неповних», «мультиплікованих» і «немультиплікованих» державах суттєво різняться. До того ж ці критерії дають змогу врахувати специфіку організації не тільки виконавчої чи законодавчої, а й судової гілки влади, охопивши увагою увесь державний механізм.

За порядком формування як монархії, так і республіки поділяються на **спадкові й виборні**.

У спадкових монархіях діє принцип престолонаслідування, тобто вакантний престол безстроково займає певний член правлячої династії. У науці конституційного права традиційно виокремлюють три основні системи престолонаслідування: салічну, австрійську і кастильську. У новітніх працях із конституційного права зарубіжних країн виокремлюють ще три системи престолонаслідування: шведську (скандинавську), мусульманську та племінну.

У виборних монархіях глава держави обирається довічно або на певний термін органом куріального представництва (станово-представницьким органом чи радою представників династичних родин). На відміну від виборів у республіці, обрання монарха здійснюється незалежно від волі народу і, по суті, являє собою не вибори посадової особи, а вибори нового суверена. Саме тому Річ Посполита (що за семантикою є тотожним латинському «*res publica*») за формою правління була саме монархією, а не республікою, адже король в ній хоч і обирався сеймом (станово-представницьким

органом шляхти), але визнавався верховним правителем, сувереном.

У республіці президент обирається позапарламентським або внутрішньопарламентським способом. І лише як виняток із правила можлива передача президентських повноважень «у спадок» від батька до сина (як-то у КНДР). Але й у цьому випадку є істотна відмінність від спадкування у монархії. Якщо спадкування престолу є реальним («Король помер — хай живе король!») і не потребує додаткової легітимації, то в республіці це все ж більшою мірою політичний крок, ніж юридичний. Чинний президент може визначити свого наступника (причому не обов'язково члена своєї сім'ї), але легітимація його повноважень здійснюватиметься за суто республіканською процедурою: наступник має бути формально обраний народом чи вищим представницьким органом.

За загальним правилом, глава держави за республіканської форми правління обирається на чітко визначений термін. Однак з історії держави та права відомі поодинокі приклади й довічного статусу глави держави навіть у республіці (досить згадати «Знаряддя управління», яким запроваджувався протекторат Кромвеля в Англії, або Конституцію Федеративної Народної Республіки Югославії, за якою довічним президентом визнавався Й. Броз Тито).

При цьому слід пам'ятати, що на відміну від монархії, де інститут глави держави є обов'язковим, для республіканської форми правління цей інститут є факультативним, необов'язковим. Інакше кажучи, можливі республіканські моделі без глави держави. Прикладами таких «безпрезидентських» моделей можуть бути Паризька Комуна, жирондистська та якобінська Франція, Росія після Лютневої революції, Радянський Союз та ін.

Загальний статус глави держави дає можливість виокремити в межах

кожної з двох основних форм правління по два різновиди: **абсолютну і конституційну монархію**, а також **американську і європейську республіки**.

В **абсолютній монархії** влада монарха є всеосяжною, безмежною («абсолютною»). За цієї форми правління монарх не є органом держави у прямому сенсі цього слова, оскільки він не тільки уособлює державу, а, власне, і є державою, оскільки за ним визнається вся повнота державно-владних повноважень без винятку. Всі органи державної влади є лише його агентами, вони створюються на власний розсуд (суверенною волею) абсолютного монарха і їхня влада є похідною від його влади. Нині держави з такою формою правління зосереджені переважно в зоні Перської затоки (донедавна такими були Бахрейн, Катар, Кувейт, Оман; на сьогодні найбільш яскравий приклад — Саудівська Аравія). До абсолютних монархій можна віднести й султанат Бруней, розташований на острові Калімантан, поблизу Індонезії.

Конституційною, або обмеженою, є монархія, в якій влада монарха обмежується конституцією (писаною чи неписаною). Монарх із безмежного володаря перетворюється на один із вищих органів державної влади, наділений чітко визначеною компетенцією.

Статус президента у республіці американського типу характеризується двома основними показниками: він є главою держави і главою виконавчої влади. Термін «американська республіка», або «республіка американського типу», застосований у цьому випадку з огляду на те, що ця модель була вперше запроваджена Конституцією США 1787 р. і на сьогодні переважає у державах Американського континенту. Президент такої республіки як глава держави здійснює загальнодержавне представництво і забезпечує єдність державної влади, а як глава виконавчої влади наділений усією повнотою вико-

навчо-розпорядчих повноважень, через систему створюваних ним органів забезпечує здійснення зовнішньої та внутрішньої політики держави. Однак у межах цієї моделі досить виразно виокремлюються дві підгрупи: північноамериканська, або суто президентська (США), і латиноамериканська, або суперпрезидентська (Аргентина, Бразилія, Перу та ін.). Найбільш яскраво відмінності між ними виявляються у законодавчій сфері: якщо Президент США з огляду на жорстке тлумачення розподілу влад не має жодних законодавчих повноважень (крім права відкладального вето), то президенти країн Латинської Америки мають різноманітні важелі впливу на законодавчий процес.

В умовах європейської республіки (республіки європейського типу) президент є виключно главою держави; він виведений за межі основної тріади гілок влади й уособлює державу в цілому. Виконавчу гілку влади очолює колегіальний уряд на чолі з прем'єр-міністром. Цій моделі притаманні певне «переплетення» гілок влади та наявність інституту контрасигнатури актів глави держави.

Виявлені різновиди форм правління можуть бути піддані подальшій класифікації за ознакою порядку формування, підзвітності й відповідальності уряду.

Оскільки абсолютна монархія виключає можливість існування уряду як вищого органу виконавчої влади, то ця ознака може бути застосована лише для класифікації різновидів конституційної монархії. Такими є дуалістична та парламентська монархії.

Дуалістична монархія є, по суті, проміжним етапом на шляху від абсолютизму до парламентарної монархії і характеризується поєднанням рис обох згаданих моделей. За цієї моделі уряд є вищим виконавчим органом при монархові, що складається з довірених осіб або навіть членів сім'ї глави держави.

Кількісний і персональний склад уряду визначається самим монархом. Уряд і виконавча гілка влади в цілому підзвітні та підконтрольні монархові й тільки перед ним несуть відповідальність. Звісно, за цієї моделі нема місця інституту контрасигнатури, парламентському контролю за діяльністю уряду та іншим проявам парламентаризму. І хоч влада монарха у законодавчій сфері обмежується парламентом як органом народного представництва, однак позиції законодавчого органу є слабкими, оскільки за монархом зберігаються суттєві важелі впливу на законодавчий процес (право абсолютного вето, право законодавчої ініціативи, право промугації законодавчих актів, право розпуску парламенту тощо). По суті, дуалістична монархія є корінною зміною фасаду державної будівлі абсолютизму без зміни її внутрішнього устрою, її «опорних конструкцій».

Парламентарна монархія може мати багато різновидів, але її сутнісною ознакою є реальне обмеження влади монарха не тільки у законодавчій сфері, а й у виконавчо-розпорядчій. Найбільш чітко це виявляється в існуванні інституту «відповідального уряду», сутність якого полягає в тому, що вищий колегіальний орган виконавчої влади формується внутрішньо-парламентським шляхом і є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед парламентом. Монарх хоч і визнається сувереном та має повноваження майже в усіх сферах державного життя, однак його повноваження мають номінальний характер. Тобто переважна більшість державно-владних рішень приймається від його імені, але не ним, а компетентними органами держави. Це монархія, в якій монарх визнається як один із вищих органів держави, носій суверенітету, уособлення нації, якому віддається право остаточного санкціонування від імені держави в цілому тих актів, які прийняті окремими гілками влади.

За порядком формування, підзвітності й відповідальності уряду можна виокремити три види республік: **президентську, парламентську й змішану** (напівпрезидентську). Назва кожного з цих видів досить чітко відображає той факт, які з вищих органів державної влади реально, а не номінально задіяні у відповідних політико-правових процедурах щодо уряду.

Досить суттєвим критерієм класифікації форм правління, на нашу думку, може бути **ступінь збалансованості повноважень** між вищими органами державної влади. Йдеться як про співвідношення обсягу повноважень на політичному рівні державної організації, так і про наявність дієвого механізму «стримувань і противаг». Цей критерій має певною мірою оціночний характер, але усе ж дає змогу адекватно оцінити загальну композицію державного апарату, його інституційно-функціональну організацію.

При *збалансованій формі* правління жоден із вищих органів державної влади не може домінувати на політичній арені. Законодавча, виконавча і судова влада діють на паритетних засадах, відсутня конкуренція повноважень, кожен з органів має ефективні важелі впливу на інші органи, прийняття найважливіших політико-правових рішень вимагає узгодженого рішення декількох вищих органів державної влади. Яскравим прикладом «збалансованої» форми правління є США, Іспанія, ФРН.

Відносно збалансована форма правління характеризується тим, що якийсь один із вищих органів державної влади поступається за роллю в державному механізмі іншим вищим органам. Прикладом такої форми може бути Італія, Греція чи Україна, де «слабкою ланкою» на політичному рівні є уряд.

Нарешті, *незбалансованою формою правління* є така, в якій має місце помітне домінування одного з вищих

органів державної влади (як правило — глави держави) на політичній арені. Найбільш рельєфно ця форма простежується на прикладі Білорусі, Росії, Франції, переважної більшості держав Латинської Америки, Азії та Африки.

Важливим критерієм класифікації є **«дифузія»** чи **«дисперсія»** влади, тобто органічне переплетення гілок влади, їхнє «взаємопроникнення», або, навпаки, їхнє розмежування, певна автономність існування. При цьому мається на увазі «дифузія» і «дисперсія» як компетенційна, так й інституційна. У зарубіжній державознавчій літературі такі моделі співвідношення між гілками влади називаються «жорстким» або «гнучким» розподілом влад.

«Дисперсна» форма правління передбачає жорсткий розподіл влад і неприпустимість взаємопроникнення гілок влади чи належність певного органу одразу до кількох таких гілок. Яскравим прикладом «дисперсії» в інституційно-функціональній організації державної влади є Сполучені Штати Америки. На сьогодні «дисперсна» форма правління доволі поширена, але представлена у значно «м'якшому», порівняно з американською, вигляді. При цьому, як правило, членам парламенту забороняється суміщати свій депутатський мандат із перебуванням на будь-яких інших посадах в органах публічної влади, а членам уряду та керівникам центральних і місцевих органів виконавчої влади заборонено мати представницький мандат. Зокрема, в Австрії, Нідерландах, Норвегії та Франції члени уряду не можуть бути депутатами. Проте це не виключає права глави держави чи уряду на законодавчу ініціативу і не відкидає відповідальності уряду перед парламентом у формі інтерпеляцій, депутатських запитів та вотуму недовіри. Саме така модель передбачена конституціями усіх країн СНД, у тому числі й чинною Консти-

туцією України 1996 р., і конституційна реформа 2004–2006 рр. жодним чином не вплинула на неї.

В умовах «дифузійної» форми правління принцип поділу влади розглядається лише як доктринальний, як такий, що передбачає спеціалізацію державних органів і забороняє концентрацію всієї повноти влади в руках одного органу чи посадової особи. При цьому цілком природним вважається визнання належності одного й того ж органу до різних гілок влади, не забороняється суміщати депутатську діяльність з урядовою тощо. Яскравим прикладом «дифузійної» республіки є Ірландія. За Конституцією цієї країни (статті 12, 15) Президент є не тільки главою держави, а й складовою Парламенту, не входячи при цьому до складу його палат. У § 2 Форми правління (акта, що була складовою Конституції) Фінляндії 1919 р. зазначалося, що Президент Республіки здійснює законодавчу владу разом із Едускунтою (парламентом) і водночас йому належить вища виконавча влада.

Досить багато прикладів «дифузійної» форми правління можна знайти й серед монархій. Так, за ст. 42 Конституції Нідерландів король є не лише главою держави, а й входить до складу Уряду. В Австралії, Великій Британії та Новій Зеландії членами уряду можуть бути призначені тільки депутати парламенту.

4. Форма правління як інститут конституційного права

Об'єктивно матеріальною передумовою інтеграції правових норм в інститути є наявність відповідного різновиду суспільних відносин. Тому якщо ми говоримо про форму правління як певну інституційно-функціональну організацію державної влади, то відповідні суспільні відносини, через які ця організація виявляється й функціонує, об'єктивно є передумовою синтезу певної групи конститу-

ційно-правових норм в окремий інститут конституційного права.

Загальновизнано, що відносна самостійність інститутів права позначається й на законодавстві у вигляді окремих нормативно-правових актів чи їхніх структурних підрозділів (титулів, розділів, глав тощо). У конституційному праві усіх країн світу існують відповідні нормативно-правові акти чи структурні елементи основних законів, що мають узагальнену назву «Форма правління» або її складові — «Парламент», «Глава держави», «Уряд», «Судова система» тощо. Наведені факти переконливо свідчать про те, що інститут форми правління притаманний конституційному праву будь-якої країни як неодмінна складова, зумовлена специфікою самого предмета цієї галузі.

Фундамент інституту форми правління в Україні становлять норми, що згруповані у розділи I «Загальні засади» (статті 5, 6, 19), IV «Верховна Рада України» (статті 75–101), V «Президент України» (статті 102–112), VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» (статті 113–120), VII «Прокуратура» (статті 121–123), VIII «Правосуддя» (статті 124–131), X «Автономна Республіка Крим» (ч. 5 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ст. 139), XI «Місьцеве самоврядування» (частини 3, 4 ст. 143), XII «Конституційний Суд України» (статті 147–153), XIII «Внесення змін до Конституції України» (статті 154–159). При цьому, як бачимо, одні розділи Конституції стосуються інституту форми правління повністю (розділи IV–VIII, XII, XIII), а інші (розділи I, X, XI) — лише частково.

На цьому фундаменті ґрунтується низка законів України, що розвивають і деталізують конституційні приписи. Серед них можна виокремити закони статутного характеру (ті, що визначають правовий статус тих чи інших органів державної влади), зокрема,

«Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про судоустрій і статус суддів», «Про Конституційний Суд України», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Збройні Сили України» та інші, а також галузеве законодавство (законодавчі акти, що визначають систему, функції та повноваження органів державної влади у відповідних сферах суспільного життя), зокрема, закони «Про оборону», «Про міжнародні договори України», «Про громадянство України», «Про освіту», Основи законодавства про культуру, Основи законодавства про охорону здоров'я тощо.

Нарешті, нижній щабель норм, що становлять інститут форми правління в Україні, представлений приписами, котрі містяться у підзаконних нормативних актах — указах Президента України (наприклад, «Про систему центральних органів виконавчої влади», «Про Державну судову адміністрацію України» тощо) та постановах Кабінету Міністрів України (наприклад, «Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна», «Про затвердження граничної чисельності працівників територіальних органів центральних органів виконавчої влади» тощо).

З погляду видового розмаїття норми, що утворюють інститут форми правління, можуть бути розподілені на такі групи: 1) декларативні (норми-завдання, норми-принципи, норми-визначення), що характеризують інституційно-функціональну організацію державної влади у найбільш загальному, абстрактному вигляді; 2) регулятивні (матеріальні й процесуальні), що визначають статус і порядок функціонування усієї системи органів державної влади; 3) охоронні — спрямовані на припинення дій, що суперечать встановленій формі правління, а також притягнення вин-

них у вчиненні таких дій до конституційно-правової відповідальності.

Конституційно-правові норми системно регламентують інституційно-функціональну організацію державної влади у кожній країні, тим самим створюючи один із генеральних (загальних) інститутів конституційного права. Більше того, інститут форми правління посідає центральне місце при вивченні конституційно-правового регулювання організації та функціонування держави. Цей інститут має три рівні: конституційний, законодавчий та підзаконний, і складається з трьох видів правових норм: декларативних, регулятивних та охоронних. Він має комплексний характер, оскільки включає в себе й норми кількох суміжних інститутів, зокрема деякі норми-принципи, що становлять засади конституційного ладу, а також деякі норми інституту конституційних засад місцевого самоврядування. Обсяг інституту форми правління, як і всієї галузі в цілому, має тенденцію до зростання, що зумовлена, з одного боку, появою нових та ускладненням існуючих політико-правових відносин, що регулюються його нормами, а з другого — подальшою деталізацією нормативного регулювання цієї сфери суспільних відносин, дедалі більшою спеціалізацією відповідних конституційно-правових норм.

5. Форма правління в Україні за Конституцією 1996 р.

Україна належить до тієї категорії держав, офіційна назва яких не містить вказівки на їхню форму правління. Проте вже ст. 5 чинної Конституції 1996 р. чітко й однозначно визначає, що Україна є республікою (ч. 1), а носієм суверенітету і єдиним джерелом влади у ній є народ (ч. 2). Більше того, форма правління належить до тих елементів конституційного ладу України, які можуть визначатися і змінюватися тільки народом (ч. 3 ст. 5),

що підкріплено особливим порядком внесення змін до розділу I Конституції, котрий вимагає на останньому етапі проведення всеукраїнського референдуму щодо затвердження відповідного закону, прийнятого парламентом.

Згідно з офіційним тлумаченням, що міститься у п. 1 Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом, положення ч. 2 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

За ступенем відповідності між тим, хто проголошується носієм суверенітету в Конституції та законодавстві, і тим, хто володіє юридичним верховенством на практиці, Україна належить до **реальних республік**. Свідченням цього є передусім те, що розвинута система форм безпосередньої та представницької демократії, закріплена в конституційному законодавстві, має чіткі процедури реалізації й функціонує на практиці. Вибори і референдуми в Україні проводяться на демократичних засадах й адекватно відображають волю народу, що підтверджується як вітчизняними, так і зарубіжними спостерігачами й експертами. Представницька демократія в Україні реалізується передусім через функціонування Верховної Ради України як єдиного органу всенародного представництва, а також розгалуженої системи представницьких органів публічної влади на місцях — Верховної Ради Автономної

Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, селищних і сільських рад.

За ступенем сегментації державної влади форму правління в Україні можна віднести до **сегментарних (змішаних)**, де має місце складне поєднання окремих рис полікратичної й монархичної форм. Вирішальна роль у державному механізмі України належить Президентові як главі держави та фактично підпорядкованим йому органам виконавчої влади на чолі з Кабінетом Міністрів. При цьому роль судів є традиційно слабкою, а позиції парламенту понижені відсутністю сталої партійної структуризації та клієнталістським характером політичної системи. Принцип визнання й гарантування місцевого самоврядування виведено на рівень засад конституційного ладу України (ст. 7 Конституції), однак саме місцеве самоврядування є октройованим («дарованим» державою), його існуюча система позбавлена належної матеріально-фінансової бази, а на регіональному рівні — виявляється залежною від місцевих державних адміністрацій через відсутність власних виконавчих органів.

Сегментарна форма правління в Україні зумовлена «транзитним» характером українського суспільства і відображає перехід держави від монархичної системи «повновладдя рад» до полікратії західноєвропейського зразка, що ґрунтується на принципах верховенства права і поділу влади. У підсумку, для сегментарної форми в Україні характерна: а) внутрішня суперечливість, що виражається у суперечках і протистояннях між різними органами державної влади та їх посадовими особами, б) соціально-економічна та суспільно-політична нестабільність, свідченням чого є перманентний стан системної кризи, одночасне здійснення десятків різноманітних суспільних реформ (політич-

ної, адміністративно-територіальної, судової та ін.), жодна з яких досі не завершена; в) постійна боротьба між прибічниками різних ідеологій, особливо між комуністами та націоналістами, відсутність більш-менш ясного бачення перспектив і стратегічних напрямів подальшого політико-правового розвитку країни, наслідком чого є політика «багатовекторності» та періодичне «блукання» від політики інтеграції до ЄС до інтеграційних структур на пострадянському просторі.

Кількість партій, що беруть участь у виборах в Україні, сягає декількох десятків, хоча переважна більшість із них позбавлена чітких ідеологічних орієнтирів та стабільного електорату. Простежується поступовий «дрейф» форми правління Української держави в бік полікратизму.

Систему вищих органів державної влади України за чинною Конституцією утворюють Президент (глава держави), Верховна Рада (парламент), Кабінет Міністрів (уряд), Верховний і Конституційний суди. То ж за набором вищих органів державної влади форма правління в Україні є повною. Такий підхід цілком відповідає європейській традиції державотворення. Упродовж усіх років незалежності пропонуються конституційні проекти, що передбачають ліквідацію інституту президентства і покладення відповідних повноважень на Прем'єр-міністра (на цьому наполягають, зокрема, комуністи) або ліквідацію поста Прем'єр-міністра й об'єднання в особі Президента статусу глави держави та глави виконавчої влади (такі пропозиції лунають від правих націонал-патріотів). Проте жоден із таких проектів досі не мав парламентської перспективи.

Водночас слід зазначити, що політична складова наявної системи вищих органів державної влади в Україні свідчить про **немультиплікативність** обраної форми правління, оскільки інститут глави держави представле-

ний однією особою, парламент (попри значну популярність ідеї бікамералізму) є однопалатним, а уряд працює тільки в одному форматі.

За порядком формування глави держави в Україні продовжує існувати **виборна** форма правління. В історико-правовому контексті таку форму можна вважати традиційною для України, якщо брати до уваги «запрошення на стіл» князя в епоху Київської Русі чи обрання Гетьмана в козацьку добу.

Україна, як і інші країни зі змішаною (гібридною) формою правління, обрала прямі вибори президента. Такий політичний вибір не є випадковим. Під час дискусій, які мали місце в конституційній доктрині 80–90-х років ХХ ст. і пізніше, дедалі частіше брали гору концепції «вищої легітимності», «сильної президентської влади». Крім цього, варто нагадати, що прямі президентські вибори були передбачені в проектах Конституції України та введені одразу з прийняттям Конституції України 1996 р. Так, відповідно до ст. 103 Конституції України Президент обирається на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 5 років. З метою недопущення одночасного проведення президентських і парламентських виборів та пов'язаної з ним загрози дестабілізації громадсько-політичної ситуації в країні, вони максимально «розведені» в часі. Чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України. У разі дострокового припинення його повноважень вибори проводяться у період 90 днів з дня припинення повноважень.

Загалом у відповідних нормах чинної Конституції України відображено діалектичний зв'язок двох форм (типів) представництва: тільки Верховна Рада України може представляти Український народ, але вона

не може представляти всю державу, уособлюючи тільки одну, законодавчу гілку влади, тоді як Президент України уповноважений виступати від імені усієї держави, а не якоїсь однієї гілки державної влади, але не може представляти увесь Український народ, оскільки той складається з політично й ідеологічно різних спільнот.

За статусом глави держави Україна є республікою європейського зразка, де президент не визнається главою виконавчої влади, а вищим органом у системі органів виконавчої влади конституційно проголошено уряд. Цій моделі притаманні певне «переплетення» гілок влади та наявність інституту контрасигнатури актів глави держави.

Конкретну модель республіканської форми правління за статусом уряду Конституція України чітко не визначає, що на тлі нерозробленості цієї проблематики в загальній теорії держави і права створює підґрунтя для жвавих наукових дебатів. У навчальній і науковій (переважно монографії) літературі домінує думка, що Конституція 1996 р. закріпила **змішану** (напівпрезидентську, президентсько-парламентську) республіку. За класифікацією М. Шугарта, Дж. Кері та О. Зазнаєва напівпрезидентська модель в Україні являє собою приклад

президентсько-парламентської системи, за якої уряд несе подвійну відповідальність — і перед парламентом, і перед президентом. Для цієї моделі характерною є провідна роль президента у поєднанні із залежністю уряду від парламенту.

За загальним правилом, напівпрезидентська модель є незбалансованою, оскільки глава держави завдяки своїм широким повноваженням в усіх сферах суспільного життя домінує на політичній арені. Яскравим прикладом такого домінування є Білорусь, Казахстан і Росія. Порівняно із цими державами Україна являє собою відносно збалансовану модель напівпрезидентціалізму. Інша річ, що забезпечити «сильні» позиції парламенту і глави держави вдалося завдяки «послабленню» уряду, який опинився у ситуації подвійного підпорядкування обом основним політичним акторам. Наявність інших ознак напівпрезидентської республіки (позапарламентський спосіб обрання глави держави, наявність поста прем'єр-міністра, підконтрольність і підзвітність уряду перед парламентом, інститут контрасигнатури тощо) дає підстави стверджувати, що Конституція України 1996 р. заснувала помірну («м'яку») напівпрезидентську республіку.

Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань форми державного правління

1. *Алексєєнко І. Г.* Форма державного правління як парадигмальна основа розвитку інституційної структури політики : моногр. / Дніпропетр. нац. ун-т ім. О. Гончара. — Д., 2011. — 428 с.
2. *Арутюнян А.* Институт президента в постсоветских республиках: конституция и политическая реальность (Сравнительно-правовой анализ). — Ереван, 2006. — 151 с.
3. *Барабаш Ю. Г.* Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : моногр. — Х., 2008. — 220 с.
4. *Белов Д. М., Бисага Ю. М.* Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції: моногр. — Ужгород, 2007. — 216 с.
5. *Бориславська О. М., Різник С. В.* Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія. — Л., 2012. — 456 с.
6. *Бостан С. К.* Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : моногр. — Запоріжжя, 2005. — 540 с.
7. *Васильев А. А., Серегин А. В.* Монархия. Идея, история и перспективы : моногр. — М., 2013. — 344 с.
8. *Влада в Україні: шляхи до ефективності* / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010. — 688 с.
9. *Габитов М. Р.* Закономерности становления республиканской формы правления : моногр. — Saarbrücken, 2011. — 296 с.
10. *Георгіца А. З., Волощук О. Т.* Концепція розподілу влад: становлення, розвиток, застосування : моногр. / Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. — Чернівці, 2013. — 311 с.
11. *Гомеров И. Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М., 2002. — 830 с.
12. *Грачев Н. И., Гаджи-Заде Э. А.* Формы правления и институт президентства в странах СНГ : моногр. / Министерство внутренних дел РФ. Волгоградская академия. — Волгоград, 2005. — 168 с.
13. *Дахова І. І.* Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах : моногр. — Х., 2009. — 200 с.
14. *Енгибарян Р. В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции : моногр. — М., 2007. — 496 с.
15. *Жук Н. А.* Парламент, Президент, уряд: через взаємостримування до порозуміння : моногр. — Х., 2007. — 242 с.
16. *Зазнаев О. И.* Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты : моногр. — Казань, 2006. — 374 с.
17. *Иванников И. А.* История политико-правовой мысли о форме российского государства : моногр. — М., 2012. — 320 с.
18. *Исаева П. М.* Монархии Аравийского полуострова: эволюция формы государства : моногр. — М., 2011. — 191 с.
19. *Історія українського парламентаризму. Від допарламентських форм організації політичного життя до сьогодення* / Ін-т історії НАН України ; голова редкол. В. М. Литвин ; ред. Рада : В. Б. Яловий, В. О. Зайчук. — К., 2010. — Т. 1–3.

20. *Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика* : моногр. / под ред. М. Ф. Орзиха. — К., 2013. — 512 с.
21. *Крусян А. Р.* Сучасний український конституціоналізм : моногр. — К., 2010. — 560 с.
22. *Лемак В. В.* Державно-правова реформа в Чехословаччині в умовах постсоціалістичної модернізації й поділу федерації : моногр. — Ужгород, 2002. — 248 с.
23. *Личковаха А. В.* Эволюция формы правления и политического режима в постсоветской России : моногр. / науч. ред. В. А. Лихобабин. — Владивосток, 2009. — 228 с.
24. *Мартинюк Р. С.* Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз. — Острог, 2007. — 352 с.
25. *Марченко В. В.* Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, ФРН, Іспанії) : моногр. — К., 2010, — 216 с.
26. *Мироненко П. В.* Форма правління. Політичні трансформації на зламі століть : моногр. — К., 2014. — 216 с.
27. *Мухамеджанов Б. А.* Форма правления Республики Казахстан: конституционная модель и практика государственного управления. — М., 2007. — 246 с.
28. *Плахотнюк Н. Г., Мельниченко В. І.* Інститут президентства в Україні: становлення та розвиток : моногр. — К., 2004. — 224 с.
29. *Політичний режим і народовладдя в Україні: політологічний аналіз* : моногр. / за ред. проф. Ф. М. Рудича. — К., 2011. — 456 с.
30. *Правова система України: історія, стан та перспективи* : наук. вид. : у 5 т. / Акад. прав. наук України. — Х., 2008. — Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України; Т. 2. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення.
31. *Правова доктрина України* : у 5 т. / Нац. акад. прав. наук України ; редкол. В. Я. Тацій та ін. — Х., 2013. — Т. 2. Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — 760 с.
32. *Правові основи розвитку сучасних політичних систем : досвід та перспективи* : моногр. / О. В. Скрипнюк, Г. О. Василевич, Н. М. Пархоменко, Д. Є. Прокопов, Ю. С. Шемшученко ; ред. : Ю. С. Шемшученко, Г. О. Василевич ; пер. : Ю. С. Шемшученко, Г. О. Василевич ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2013. — 289 с.
33. *Протасова В. Є.* Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди : моногр. — Х., 2009. — 208 с.
34. *Процюк І. В.* Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління : моногр. — Х., 2012. — 584 с.
35. *Речицкий В. В.* Политический предмет конституции : моногр. — К., 2012. — 728 с.
36. *Рудик П. А.* Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи : моногр. — К., 2006. — 256 с.
37. *Сапронова М. А.* Египет: 90 лет конституционных трансформаций (1923—2013 гг.) / Институт Ближнего Востока. — М., 2014. — 291 с.
38. *Сапронова М. А.* Механизм осуществления государственной власти в арабских странах (конституционно-правовой аспект). — Saarbrücken, 2011. — 289 с.

39. *Сарторі Дж.* Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів / пер. з англ. — К., 2001. — 224 с.
40. *Селіванов А. О.* Записки конституціоналіста. Досвід теоретичного осмислення конституційних проблем. — К., 2013. — 170 с.
41. *Серьогіна С. Г.* Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : моногр. — Х., 2011. — 768 с.
42. *Симонишвили Л. Р.* Формы правления: история и современность : моногр. — М., 2007. — 280 с.
43. *Скрипнюк В. М.* Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти : моногр. — К., 2010. — 504 с.
44. *Совгиря О. В.* Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку : моногр. — К., 2012. — 464 с.
45. *Сухонос В. В.* Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти : моногр. — Суми, 2010. — 368 с.
46. *Тодыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики : моногр. — Харьков, 2000. — 608 с.
47. *Федоренко В. Л.* Питання теорії конституційного права і модернізації Конституції України : зб. наук. пр. / наук. ред., передм. О. В. Скрипнюк. — К., 2013. — 190 с.
48. *Фрицький Ю. О.* Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : моногр. — Д., 2006. — 360 с.
49. *Черкасов А. И.* Глава государства и правительство в странах современного мира (конституционно-правовое регулирование и практика) : моногр. — М., 2006. — 222 с.
50. *Чиркин В. Е.* Глава государства. Сравнительно-правовое исследование : моногр. — М., 2010. — 240 с.
51. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм : моногр. — К., 2005. — 560 с.
52. *Шаповал В. М., Корнєєв А. В.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках). — Х., 2011. — 111 с.
53. *D'Anieri Paul J.* Understanding Ukrainian politics: power, politics, and institutional design. — N. Y., 2007. — 299 p.
54. *Ginsburg T.* Comparative Constitutional Design. — Cambridge, 2012. — 393 p.

ЛОГІКА ПОСТ-ФІЛОСОФІЇ ЯК ДИСКУРС ТВОРЕННЯ ПРАВОВОЇ МЕТОДОЛОГІЇ



О. ТКАЧЕНКО

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права,
адміністративного і фінансового права
(Київський міжнародний університет)*

*Єдиний можливий крок стосовно логіки
як перспективи витлумачення буття полягає
в тому, щоб перетрусити її з самої основи*
М. Гайдергер [19, 260]

Філософія — це єдине, що супроводжувало Європу впродовж всієї історії її розвитку. Навіть якщо припустити, що витoki філософського міркування не локалізуються виключно у полісній організації соціального простору, для якої діалектика космосу і хаосу була режимом дискурсу, це жодним чином не впливає на твердження, що основним винаходом європейського мислення, який і визначив його «європейськість», ставши синонімом останнього, є заміщення простору дискурсу конструкцією математичного мислення — тобто створення філософії-як-метафізики, в апріорний горизонт якої і був вписаний весь проект подальшого розвитку Європи. Найбільш репрезентативною фіксацією цього є максима німецького філософа, який знову, через 25 століть, ствердив можливість філософської

думки не бути метафізикою: «Атомна бомба вибухнула вже у поемі Парменіда» [2, 148]. У світлі цього видається можливою формула: філософія-як-метафізика — континуалістська сутність Європи.

Для усвідомлення переривання цього континуалістського поступу, проблематичності метафізики важливо виявити механізм забезпечення філософією єдиного, чогось, що не змінюється. Таким механізмом була перебудова і перекомпонування її змісту. Іншими словами, гравітаційне поле метафізичної стаціонарності полягає в тому, що при виникненні загрозливих явищ (а єдиною загрозою для метафізики є зворотне повернення до її вихідного пункту, тобто перетворення математики на граматичний дискурс) на авансцену висувалася інша частина філософського змісту задля утримання

незмінності цілого. Така діалектика змін частин при незмінності цілого є широко відомою. До І. Канта метафізику уособлювала онтологія, основним постулатом якої була безпосередність втілення будови самої дійсності в мові філософських дескрипцій. «Коперніканський поворот» на місце онтології поставив гносеологію, тобто перегорнув зазначене співвідношення, жодним чином не торкаючись, і навіть не помічаючи, метафізичного фундаменту — законодавцем всього існуючого і джерелом мисленнєвого імпульсу замість об'єктивної дійсності став «обмежений розум», тобто розум, обтяжений апіорними законами, які самі не підлягають рефлексії та зміні. Методологія вийшла на авансцену завдяки усвідомленню неможливості апіорних синтетичних суджень (проблема індукції Віденського гуртка), а отже, й нездоланності дистанції між інтелектом і дійсністю, яка, з огляду на це, не є джерелом несуперечливих смислів. Стаціонарний смисловий простір виявляється обмеженим виключно сферою ноуменального. Однак методологізація універсалій — локалізація їх у сфері дослідницького інструментарію — зняла перешкоди для переходу від нормативного до конструктивного сприйняття самої методології, а отже, у фокусі уваги виявляється епістемологія, для якої питання про існування (основне метафізичне питання) формулюється як питання про обґрунтування, а останнє стає конструктивною діяльністю.

Можна було б припустити, що у метафізики ще наявний ресурс для збереження самототожності й утримання себе на одному рівні з сучасністю, для цього необхідно лише перенести центр тяжіння на іншу частину

філософії — на логіку. Однак неминуче звернення до логіки не забезпечує подальшу трансляцію метафізики, оскільки руйнується сама схема співвідношення частини і цілого — парадоксальним чином частина виявляється більшою за ціле і стає очевидним, чому метафізика постійно перешкоджала своїми канонізуючими констатаціями доступу у сферу логічного, чому метафізичне є тотожним прихованню логічного¹.

З огляду на це, на нашу думку, адекватний сучасності дискурс права як сфери мислення може розгортатися навколо експлікації і наповнення власним (правовим) змістом прихованого зв'язку, який наявний між твердженням російського філософа В. Біблера, що культура XX ст. кинула фундаментальний виклик всезагальності нашого мислення, який «проникає в саме коріння, в невідимі основи логіки» [3, 215], і маніфестацією М. Гайдеггером того, що «прийдешня думка вже не філософія, тому що вона мислить ближче до витоків, ніж метафізика, чиє ім'я означає теж саме» [21, 220].

Керуючись зазначеним, питанням, що конститує дискурс права-як-філософії, є таке: чи може правознавство стати пост-філософією, розглядати метафізику на тлі генеалогії правового мислення, у власних межах і власною мовою визнати неможливість існування абсолютно достовірного фундаменту знання, й на підставі такого визнання поставити «правове» питання про Ніщо? Або навпаки, можливо для правознавства й досі чинною є засаднича для метафізики «парменідова заборона» — заборона запитувати про «ніщо», під яким розуміється не-буття-чимось, а отже, буття-іншим, відмінність, а отже, воно має ґрунтува-

¹ Можливо, найбільш відомою формулою сакралізації логічного є твердження І. Канта у передмові до другого видання «Критики чистого розуму»: «Логіка з часів Аристотеля не насмілилася ступити ані кроку назад, вона й досі не змогла ступити ані кроку вперед і, таким чином, видається закритою і завершеною» [19, 260].

тися на метафізичній ідеї, згідно з якою «онтології, побудовані на ніщо, бути не може. Це означало б кінець філософії як особливого способу духовного освоєння світу» [7].

У контексті викладеного засадничим стає питання, чи наявна наразі у правознавстві розроблена і послідовна програма наповнення його власним філософсько-методологічним змістом? За формалізацією і деклараціями найближче до виконання цього завдання стоїть проект філософсько-методологічного самовизначення правознавства, який намагається пов'язати особливості юридичного мислення з власним змістом права — юридичними конструкціями — шляхом актуалізації юридичної догми як сфери оригінального й іманентного праву методологічного мислення.

Так, один із найбільш авторитетних представників цього інтелектуального проекту, російський методолог права М. Тарасов стверджує, що саме своєрідність юридичної догми дозволяє відрізнити юридичне мислення від будь-якого іншого, стверджуючи юриспруденцію як «особливу раціональність, а юридичну науку — як таку, що має істотну методологічну своєрідність порівняно не лише з природничими, а й з гуманітарними науками» [14, 107–108]. Обґрунтовуючи значення інституційної системи Гая, до подібних міркувань доходить і англійський епістемолог права Д. Самуель: «Оскільки Гай сформулював структуру, що одночасно діє у світі права і в світі фактів, її значення полягає в тому, що вона здатна бути науковим об'єктом права. Гай, говорячи сучасною мовою, створив модель віртуального факту — цеглини, за допомогою яких юристи можуть конструювати свій власний світ» [25, 66].

З цього робиться принциповий і дійсно новий висновок про юридичне пізнання як діяльність саме юридич-

ного мислення, а не мислення загалом, й, відповідно, проблема юридичних конструкцій проголошується проблемою дослідження методології юридичного мислення [14, 321]. Відповідно, дискурс юридичної догматики декларує імплементацію принципу філософсько-методологічного плюралізму, згідно з яким «юридична наука вже не може повністю покласти на ту чи іншу філософську традицію чи зовнішню методологічну установку» [14, 318–319].

При всій привабливості зазначених інтенцій і прагнень, на нашу думку, наявна одна обставина, яка позбавляє вказаний інтелектуальний рух евристичних можливостей й унеможлиблює його розгляд як платформи для конституювання сфери права-як-філософії.

Так, М. Тарасов, стверджуючи необхідність філософсько-методологічного плюралізму, не знаходить можливості говорити про логічний плюралізм. В одному місці він визначає юридичну догматику як «діюче юридичне мислення з власними одиницями і власною юридичною «логікою»» (беручи це слово в лапки) [14, 107]. А в іншому місці цієї ж праці він окремо підкреслює, що юридична логіка — це «не логіка за поняттям, а логіка в розумінні імперативу мисленнєвого руху в межах, сформованих правовою практикою і рефлексією професійного мислення, юридичних конструкцій» [14, 321]. Більше того, цей вчений прямо говорить про формальні операції логіки, як про «незалежні від предметного змісту науки» [14, 273–274].

Відповідно, обґрунтованими видаються твердження формальної логіки як основи юридичної догматики [8, 440–441]. А отже, її логічним смислом виявляється принцип тотожності, тобто смисл збігається з самим собою. З огляду на те, що найбільш послідов-

не втілення принцип тотожності як конституюнта метафізичного мислення одержав в ідеї вічного повернення того ж самого [7], є закономірним, наприклад, твердження, що «саме юридичні конструкції становлять ядро правового знання і транслуються крізь епохи, зберігаючи свою цінність незалежно від філософських картин світу етичних імперативів і наукових парадигм» [14, 315]. Або що метою юридичної догматики є формування завершеної та закритої системи понять, виокремлення таких фундаментальних елементів, які мають незмінний характер і які дозволяють праву встати вище історії та всього ходу соціально-го розвитку [8, 45–46].

Чи не єдиним виміром рефлексії логіки в межах дискурсу юридичної догматики є розмежування між формальною логікою і математикою як двома логічними схемами ідеалізації. З такого розмежування робиться висновок, що умовою формування власної методології правового мислення є відхід від аристотелівської логіки, яка має справу лише з непустими поняттями, тобто аксіоматизує референцію до реально існуючої дійсності, й перехід до неаристотелівської (символічної) силогістики, вперше запропонованої Г. Лейбніцем [15, 62–63]. На нашу думку, таке розмежування не руйнує образ західної логіки як монології, оскільки не досягає сутності формальної логіки і є лише розкриттям і розгортанням прихованих у ній можливостей, у підсумку виявляючись простим поширенням єдиного

алгоритму формальної логіки на явища ноуменальної природи (в нашому випадку — юридичні конструкції), тобто доповнюючи феноменальну аксіоматизацію ноуменальною зі збереженням змісту самої аксіоматизації¹.

Тому залишається чинним твердження, що «для догматичного підходу до права логічне значення правових норм є таким самим, яке надається аксіомам у теоретичних науках: як і аксіоми, правові норми не підлягають обґрунтуванню і доведенню, а виступають вихідним моментом для міркувань» [8, 60]. А це, особливо у світлі другої теореми К. Гюделя про неповноту логічної системи аксіом, унеможливає розгляд юридичної догматики як схеми сучасного методологічного мислення.

Іншими словами, незмінність логічних основ не дозволяє розглядуваному інтелектуальному руху наповнити правознавство власним іманентним методологічним змістом. На це, зокрема, вказує інтерпретація ним сучасної постнекласичної раціональності лише як розгляду науки в системі ціннісно-цільових структур суспільства, а не як зміну відношення до методів наукового дослідження [14, 177]. З огляду на це, виявляється неможливим проведення необхідного для формування сучасного методологічного дискурсу розмежування між методологією як способом дії і методологією як знанням². Дискурс юридичної догматики розуміє методологію як репродуктивне мислення, тобто таку, яка існує до

¹ У цьому питанні ми спираємося на позицію М. Гайдеггера, який обґрунтовує значення Г. Лейбніца саме формалізацією метафізики, а не її зміною чи запереченням. Найбільш повно це виявляється в тому, що саме Г. Лейбніц сформулював «Положення про достатню підставу», яка з часів Аристотеля визначає сутність європейського мислення, будучи, у свою чергу, основою трьох законів формальної логіки. Цьому Положенню М. Гайдеггер присвятив курс лекцій. Див.: [22]. Окрім цього, позиція М. Тарасова виявляється проблематичною також і в іншому аспекті: логічні основи юридичної догматики були закладені постгласаторами саме шляхом екстраполяції законів формальної логіки. Тому обґрунтування непридатності ідеалізації, здійснюваної за допомогою формальної логіки, необхідно передбачає рефлексію непридатності логіки постгласаторів (фактично — твердження непридатності логіки юридичної догматики в цілому). А цього якраз і немає в судженнях цитованого вченого.

² Більш докладно про таке розмежування див.: [11, 50].

акту мислення. Водночас сьогодні особливий акцент необхідно робити на продуктивному розумінні методології як такої, що не існує до акту мислення, а твориться у ньому, оскільки лише таке розуміння відповідає інтелектуальному ландшафту пост-філософії як пост-метафізики, для якого істина-як-творення-нового, вихід за межі існуючого, можлива лише як творення методології: творення нового є можливим передусім через те, що перманентно створюється сама методологія.

З огляду на все зазначене вище, відправним пунктом конституювання правознавства як філософського дискурсу має стати усвідомлення того, що будь-які спроби наповнення правового пізнання власним філософсько-методологічним змістом будуть невдалими, і в підсумку лише запускать алгоритм відтворення метафізики, якщо вони не будуть критично осмислювати саму класичну логіку, а засновуватимуться на її фундаменті. Тому для правознавства особливого звучання набувають слова М. Гайдеггера: «Постійною апеляцією до логіки люди створюють видимість, начебто вони ось-ось прийдуться мислити, тоді як вони відреклися від мислення» [21, 211].

Найбільш яскраво істинність цього судження німецького філософа для правового мислення виявляється під час аналізу спроб продемонструвати його підкореність принципам формальної логіки на основі припущення, що складності застосування формально-логічних аксіом виникають лише при розгорнутому зверненні до апарату логіки в її власній мові й «практично є неважливими при роботі з загальними принципами і правилами» [14, 287]. Іншими словами, що це є мовною, а не змістовною проблемою. З цього постулату виходить, зокрема, сучасний литовський вчений А. Вайшвіла, який зазначає, що «одна з перед-

умов виникнення логічних парадоксів у юриспруденції — це спосіб мислення, який ототожнює рівні існування правового буття. Наприклад, право на життя ототожнюється з його об'єктом — життям, право на власність — зі власністю (майном) тощо» [5, 320].

Тут ми якраз і бачимо приклад, коли юридичною мовою (через категорії об'єкта права і права на об'єкт) робиться спроба продемонструвати конститутивну імперативність для права формально-логічного закону суперечності й ствердити засадничу для метафізичного мислення бінарну симетричну опозицію. Метафізичність подібних міркувань також виявляється в ототожненні антиномічності і неістинності, а також у розгляді принципу розрізнення об'єкта права і права на об'єкт як універсального для права в цілому — матерія окремих правових дисциплін не передбачається здатною заломлювати чи деформувати таке розрізнення.

Формат статті унеможлиблює повномасштабну експозицію критики цього постулату, тому ми обмежимося лише загальною вказівкою на невідповідність формально-логічного закону суперечності (як опозиції об'єкта права і права на об'єкт) логіці цивілістичного мислення, а отже, те, що є логічним з точки зору формальної імплікації, є алогічним з точки зору імплікації змістовної (цивілістичної) — в сучасному мисленні змістовне деформує формальне.

З метою ілюстрації цієї тези зазначимо таке. По-перше, зобов'язання як матеріальне правовідношення в аспекті своєї логіки є асиметричним, тобто право вимоги є одночасно й об'єктом права (тим, з приводу чого виникає правовідношення) і правом на об'єкт (суб'єктивне цивільне зобов'язальне право конструктивно існує лише як право вимоги вчинення конкретною

зобов'язаною особою визначених дій, чи утримання від їх вчинення). Така асиметрія відтворюється і у нормативному визначенні зобов'язання ч. 1 ст. 509 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)¹. Принципово важливо підкреслити, що будь-які спроби ігнорування зобов'язально-правової логіки ототожнення об'єкта права і права на об'єкт і конструювання зобов'язання за логічною схемою їх розрізнення призводять до деформації самої правової матерії. Є два можливі варіанти. 1. Об'єктом зобов'язання може проголошуватися не право вимоги, а матеріальне благо, на яке опосередковано (тобто через посередництво вчинення боржником самостійних вольових дій) спрямований інтерес кредитора. Однак у такому випадку ціла категорія зобов'язань (з надання послуг) виявляється безоб'єктною, стає безоб'єктними правовідносинами (іншими словами — спроба відновити симетрію виявляється ствердженням її первісної неможливості у певних випадках, а отже, навіть штучне розмежування об'єкта права і права на об'єкт не призводить до універсальності цієї квазілогічної схеми, що саме по собі не відповідає постульованій природі формальної логіки як єдиної, тобто імпліцитно передбачає існування якоїсь іншої логічної схеми, що має пояснити наявні винятки). 2. Об'єктом зобов'язання проголошується не право вимоги вчинення визначених дій, а самі дії. Однак утримання опозиції «право вимоги — дія» як формули «право на об'єкт $\neq$ об'єкт права» досягається зависокою і очевидно неприйнятною ціною. Оскільки після екзис-

тенціалізму стає зрозумілим, що дії особи — це якщо і не сама особа, то принаймні є невіддільними від неї, тоді виявляється, що визначення як об'єкта зобов'язань дій тотожне визначенню як об'єкта зобов'язань самого боржника (суб'єкта). Іншими словами, прагнення засновувати логіку зобов'язань на формальній логіці призводить до можливості ототожнення суб'єкта й об'єкта (у двосторонніх зобов'язаннях).

По-друге, логіка речового права є відмінною від логіки зобов'язального. Як матеріальне правовідношення речове право дійсно передбачає відмежування об'єкта права від права на об'єкт, що і відображено у ч. 1 ст. 316 ЦК України (річ $\neq$ речове право)². Однак таке розмежування не є втіленням формально-логічної симетрії, оскільки не фіксує опозицію різних рівнів буття (річ у цивілістиці є такою ж юридичною конструкцією, продуктом мислення, як і речове право). Тому тут немає опозиції феноменального і ноуменального — розмежування об'єкта права і права на об'єкт має дискурсивну природу, тобто воно має на меті уможливити здійснення таких особливих речово-правових дискурсів, як самозахист речових прав, розмежування петиторного і посесорного захисту, а також інституту фактичного володіння (а отже, виявляється практично, телеологічно орієнтованим).

При цьому речово-правова логіка виявляється гнучкою: вона застосовує різні логічні схеми до права власності залежно від аспектів його розгляду: якщо в аспекті визначення право власності відмежовується від речі, то в

¹ «Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку».

² «Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб». Це є догматичним визначенням саме речових прав, а не права власності, оскільки воно фіксує сутнісні особливості перших і не вказує на особливі риси другого, тобто дозволяє відмежовувати речові права від зобов'язальних, але не дозволяє відмежовувати право власності від речових прав на чуже майно.

аспекті правонаступництва (універсального чи сингулярного) річ і право власності на неї принципово ототожуються, являючи єдиний і нероздільний сплав (річ і право власності на неї розглядаються як один об'єкт відчуження).

Зазначене засвідчує, що, наприклад, цивілістична мова не виражає якісь зовнішні та універсальні логічні закони, а формує їх, а також здійснює їх постійне перетворення: граматичне тут унеможливорює появу й окреме існування монадологічного, цивілістичного є мовою і особливою логікою одночасно, логічною мовою. Вона не може трансцендувати свої рішення і логічні схеми задля їх відповідності незалежній від неї реальності. Об'єктивна реальність стає несумірною з можливостями і потребами цивілістичного мислення. У цьому аспекті необхідний перехід від мови логіки до логічної мови може здійснюватися шляхом творчої імплементації тези Л. Вітгенштейна про те, що основи системи переконань не підтримують цю систему на кшталт фундаменту, але самі підтримуються нею: «Це означає, що надійність основ лежить не в них самих по собі, а у тому, що на їх основі може існувати ціла мовна гра» [13]. (Зрозуміло, що ми розглядаємо, наприклад, цивілістику як один, але особливий і відмінний від інших, варіант права в якості такої мовної гри.) Ще в середині XX ст. подібні міркування висловлював В. Синайський, який зазначав, що логіка виступає лише засобом абстрагування, але сама по собі не є сутністю норми: «Логіка виходить у своїх судженнях з природи (природи), в той час як юридична методологія виходить з права, як свого роду правової природи. Ці дві природи не збігаються, виявляючи розходження між логікою і правом, а отже, і юридичною методологією» [12, 15].

Отже, необхідною передумовою формування у межах правознавства власних філософських дискурсів є осмислене заперечення «універсуму Фрьогге», тобто принципу елімінації предметних обмежень формальної логіки, твердження, що «логіка ніколи не вимагає обмеження сфери, стосовно якої здійснюється міркування» [4, 110–111]. Не існує всеосяжної предметної сфери логіки, якщо навіть немає єдиної логіки цивільного права, не кажучи вже про єдину правову логіку.

Попереднім етапом переходу від метафізики філософії права до пост-метафізики права-як-філософії, з огляду на це, є експлікація власних логічних схем правознавства, власних логік права. Такій експлікації може допомогти звернення до ідеї «практичного силогізму». Природа цього силогізму, за словами О. Овчиннікова, «є якісно відмінною від доказової, адже немає необхідного зв'язку між засновками» [10, 15]. Як наслідок, він може використовуватися для пояснення вже здійснених дій, але його ніяк не можна застосовувати для передбачення майбутніх дій [9, 68]. Заслужують на увагу і подібні до зазначених міркування Д. Самуеля, згідно з якими правова логіка, під якою він розуміє правову концептуалізацію і схематизацію, втілену в інституційних моделях, характеризується тим, що «ці схеми грають активну роль у створенні як великого, так і малого засновків» [24, 319].

Екстраполяція на сферу логічних схем правознавства конструкції практичного силогізму дозволяє зафіксувати таку їх істотну ознаку, як особливість здійснення логічної операції віднесення елемента множини до самої множини. Якщо у звичайній логіці предмет може бути віднесений до родової множинності без співвіднесення його з видовою, тобто не потрібно

знати ознаки виду, а потрібно знати ознаки роду, то у праві окреме явище не може безпосередньо, прямо належати до множини [10, 85–86].

Однак експлікація власних логічних схем правознавства є лише підготовчим етапом конституювання правознавства як філософсько-методологічного дискурсу. Така експлікація не входить до змісту правової методології. Змістом останньої є інтерпретація логік права шляхом перманентної деконструкції поняття логосу, правового логосу, представлення логіки як «категоріальної інтерпретації обернення і тлумачення» [23, 84]. Інтерпретація правової логіки шляхом її деконструкції і є «делокалізованим місцем» філософії в епоху пост-метафізики. Це дозволяє і вимагає переосмислення самого статусу філософії, переходу до її розуміння як «того, що один час ніколи не зможе запозичити з іншого часу... а також як те, що ніколи не захоче виступити з вимогою бути здатним вилучити з прийдешніх часів тягар і турботу радикального запитування» [23, 48–49].

Відповідно, пост-філософія є мисленням, основним законом якого є «доречність мовлення про буття як про подію істини» [21, 220]. Центральна категорія такого мислення є пустою, а саме мислення стає вилучальним. Філософія як пост-метафізика повинна вилучити Істину з лабіринту смислу: «Категорія Істини не відсилає ні до чого у присутності. Філософія не є інтерпретацією смислу того, що запропоновано досвіду, філософія є операцією вилученої з присутності категорії» [1, 156]. А це, у свою чергу, визначає гетерологічний образ пост-філософії. Як зазначає Т. Керімов, «за відсутності трансцендентального позначуваного жодна основа не передуює розрізненню... Буття чи будь-яка інша основа залежить від системи розріз-

нень і від гри розрізнень і не присутнє для себе до такого розрізнення, не конститується інакше, аніж у саморозрізненні себе в іншому» [6, 23–24].

Перманентна процедура деконструкції логіки виявляється способом осмислення основоположень мислення. В. Біблер підкреслює, що сучасна логіка, на відміну від класичної, центр уваги переміщає на начало мислення: «Логіка є дійсно логічною, лише якщо вона здатна логічно обґрунтувати начало мислення» [3, 217]. Логічне обґрунтування начала мислення є неелімінованою проблемою філософії, проблематичність якої вона повинна постійно утримувати. Елімінація цієї проблеми є елімінацією самої філософії (що і відбулося з метафізикою, яка логічне обґрунтування мислення вивела за його межі, представивши в якості незмінного фундаменту всього існуючого). Здатність філософії бути логічним обґрунтуванням основ мислення обумовлюється діалектикою її статусу. З одного боку, філософія, «якщо вона не випускає з виду своєї сутності, взагалі не робить кроків вперед. Вона крокує на місці, осмислюючи завжди те ж саме» [21, 204]. Однак лише така стабільність і є джерелом змін. Тому, з другого боку, лише відсутність у філософії прагнень змінити себе у чомусь іншому дозволяє їй бути установкою на багатозначність, виразом радикальної тенденції: «Саму означену предметність зробити доступною і надати у розпорядження джерело мотиву для різноманітних способів означування» [23, 56–57].

Пост-філософія є не лише зміною змісту, а й зміною форми логіки. Сучасне мислення формує свої логічні ідеї у формі певної культури мислення, тобто «не за схематизмом науки, а у дусі творів культури» [3, 215]. А це означає, що логіка пост-філософії є принципом процесуалізації просто-

ру — усвідомлення, що «саме пустота відповідає власній сутності місця і тому є зовсім не відсутність, а творення» [20, 315]. Пустота виступає як створення місць, в тому числі і «правових місць» — часово-просторового утворення і переробки правових смислів.

Отже, деконструкція логіки як виходу за межі інтелектуального поля метафізики виявляється, як про це говорив Ж. Дерріда, деконструкцією поняття знаку, оскільки перериває режим математики як умови мислення, іншими словами, долає обмеження мислення, які задаються акцидентально-субстанціальним відношенням — припущенням, що знаки повинні мати своє значення у речі, в об'єкті. Граматична природа пост-метафізики виявляється у протилежному: «Не знак зникає у своєму об'єктному відношенні до речі, а зникають речі чи об'єкти, стосовно яких передбачалося, що вони вже не знаки. Вони зникають у знаку, тобто самі повинні розумітися як знак» [18].

При цьому знак володіє надлишком ідентичності стосовно позначення, тобто негативною здатністю долати семантичні межі наявного смислу, що й унеможливорює знаходження якоїсь остаточної опори у незнаковому. Така негативна здатність завжди бути іншим визначає негативну природу самої логіки пост-метафізики: «Інтер-

претація логіки виявляє те, що залежно від умов, за яких відбувається комунікація, те, що повинно бути логікою, може завжди бути несподівано чимось іншим. Тому не може бути жодної вищестоящої логіки, жодної металогики для комунікації, що колись має місце. Це означає: деконструкцією сама логіка перетворюється на знак. Таким чином, повторюючи вживання слова логіка, зсуває його смисл, відсилає кожен раз по-іншому до того ж самого знаку. Відсилка до логіки, яка завдяки саме такому відсиланню виявляється як знак, як повторюване, яке в деконструкції повторюється завжди по-іншому» [18].

Сучасне правове мислення може бути лише філософією, і в якості останньої — самотійною логікою, яка завжди є новою й іншою, тобто логікою деконструкції. Як ми намагалися попередньо обґрунтувати в інших наших публікаціях, правова логіка деконструкції є коловою конструкцією правового порівняння [16; 17]. Тому як самотійна інтелектуальна сфера пост-метафізики правознавство є правовою методологією, тобто втіленою у коловій конструкції правового порівняння логікою правової деконструкції, яка й здійснює проект перманентної конституції правового мислення як сфери права-як-філософії.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бадью А. (Воз)вращение самой философии / сост. и пер. с фр. В. Е. Лапицкого. — СПб., 2003. — С. 143–167.
2. Беседа с Хайдеггером / пер. с нем. Н. С. Плотникова; под ред. А. Л. Доброхотова // Разговор на проселочной дороге: сборник; пер. с нем. — М., 1991. — С. 146–158.
3. Библер В. С. От наукоучения — к логике культуры. Два философских введения в двадцать первый век. — М., 1991. — 413 с.
4. Бирюков Б. В. Крушение метафизической концепции универсальности предметной области в логике. Контроверза Фреге-Шрёдер. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2005. — 136 с.
5. Вайшвіла А. Про деякі антиномії правового мислення // Філософія права і загальна теорія права. — 2012. — № 2. — С. 317–333.
6. Керимов Т. Х. Неразрешимости. — М., 2007. — 218 с.
7. Кутырев В. А. Оправдание бытия [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://philosophy.ru/library/kutyrev/opravdanie.html>.
8. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: моногр. — М., 2012. — 496 с.

9. Новолодская Т. А., Садовников В. Н. Философские проблемы социально-гуманитарного знания : учеб. пособие. — СПб., 2008. — 208 с.
10. Овчинников А. И. Правовое мышление: аксиологический и герменевтический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 09.00.10. — Ростов н/Д., 2000. — 169 с.
11. Ониськів М. М., Рижко В. А. Як можливі «дві» філософії права? // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 48–51.
12. Синайский В. И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. — Рига, 2000. — 270 с.
13. Сокулер З. А. Э. Гуссерль о геометрической традиции: к смене парадигм в теории познания // Философия науки. — 1999. — Вып. 5: Философия науки в поисках новых путей [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.philosophy.ru/iphras/library/phnauk5/sokuler.htm>.
14. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведения : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — Екатеринбург, 2002. — 344 с.
15. Тарасов Н. Н. Юридическая наука: «расписание на завтра», или некоторые вопросы «горизонтов развития» юриспруденции XXI века // Юриспруденция XXI века: горизонты развития / под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. — СПб., 2007. — С. 50–68.
16. Ткаченко О. В. Концепт порівняння як конституанта постметафізичного правового мислення: досвід епістемологічних трансформацій // Право України. — 2013. — № 3–4. — С. 39–48.
17. Ткаченко О. В. Постметафізична інтерпретація tertium comparationis — конституант права-як-філософії // Порівняльне правознавство. — 2012. — № 3–4. — С. 421–427.
18. Франк Х. Деконструкция логики — логика деконструкции? // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. — СПб., 1999 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.anthropology.ru/texts/gathered/hermdec/index.html>.
19. Хайдеггер М. Введение в метафизику. — СПб., 1998.
20. Хайдеггер М. Искусство и пространство // Время и бытие: статьи и выступления / пер. с нем. — М., 1993. — С. 312–316.
21. Хайдеггер М. Письмо о гуманизме // Время и бытие: статьи и выступления / пер. с нем. — М., 1993. — С. 192–220.
22. Хайдеггер М. Положение об основании. Статьи и фрагменты / пер. с нем., глоссарий, послесл. О. А. Коваль, предисл. Е. Ю. Сиверцева. — СПб., 1999. — 292 с.
23. Хайдеггер М. Феноменологические интерпретации Аристотеля. (Экспозиция герменевтической ситуации). — СПб., 2012. — 224 с.
24. Samuel G. Can Gaius really be compared to Darwin? // International and Comparative Law Quarterly. — 2000. — Vol. 49. — Issue 2. — P. 297–329.
25. Samuel G. Epistemology and comparative law: contribution from the sciences and social sciences // Epistemology and methodology of comparative law / ed. by M. V. Hoecke. — Portland, 2004. — P. 35–77.

REFERENCES

1. Badiou A. (Vöz)vrashchenie samoy filosofii [Return of the Philosophy], Saint Petersburg, 2003, pp. 143–167.
2. Beseda s Khaydeggerom [Conversation with Heidegger], *Razgovor na proselochnoy doroge*, Moscow, 1991, pp. 146–158.
3. Bibler V. S. Ot naukoucheniya — k logike kultury. Dva filosofskikh vvedeniya v dvadtsat pervyy vek [From Wissenschaftslehre to the Logic of Culture. Two Philosophical Introductions to the Twenty-First Century], Moscow, 1991, 413 p.
4. Biryukov B. V. Krushenie metafizicheskoy kontseptsii universalnosti predmetnoy oblasti v logike. Kontroverza Frege-Shreder [The Collapse of the Metaphysical Concept of the Universality in the Domain Logic. Frege-Schroeder Controversy], Moscow, 2005, 136 p.
5. Vaishvila A. Pro deiaki antynomii pravovoho myslennia [About some Antinomies of Legal Thinking], *Filosoofii prava i zahalna teoriia prava*, 2012, no. 2, pp. 317–333.
6. Kerimov T. Kh. Nerazreshimosti [Unsolvabilities], Moscow, 2007, 218 p.
7. Kutyrev V. A. Opravdanie bytiya [Justification of Being]. Available at: <http://philosophy.ru/library/kutyrev/opravdanie.html>.
8. Mikhaylov A. M. Genezis kontinentalnoy yuridicheskoy dogmatiki [The Genesis of the Continental Legal Dogmatics], Moscow, 2012, 496 p.
9. Novolodskaya T. A., Sadovnikov V. N. Filosofskie problemy sotsialno-gumanitarnogo znaniya [Philosophical Problems of Social and Humanitarian Knowledge], Saint Petersburg, 2008, 208 p.
10. Ovchinnikov A. I. Pravovoe myshlenie: aksiologicheskiy i hermenevticheskiy aspekty [Legal Thinking: Axiological and Hermeneutical Aspects], Rostov on Don, 2000, 169 p.
11. Onyskiv M. M., Ryzhko V. A. Yak mozhlyvi «dvi» filosofii prava? [How «two» Philosophies of Law can be Possible?], *Problemy filosofii prava*, 2003, vol. 1, pp. 48–51.

12. Sinayskiy V. I. Tekhnika yuridicheskoy metodologii v svyazi s obshchim ucheniem o metodologii [Legal Methodology Technique in Connection with the General Doctrine of the Methodology], Riga, 2000, 270 p.
13. Sokuler Z. A. E. Gusserl o geometricheskoy traditsii: k smene paradigm v teorii poznaniya [E. Husserl on the Geometric Tradition: a Paradigm Shift in the Theory of Knowledge], *Filosofiya nauki*, 1999, Issue 5. Available at: <http://www.philosophy.ru/iphras/library/phnauk5/sokuler.htm>.
14. Tarasov N. N. Metodologicheskie problemy sovremennogo pravovedeniya [Methodological Problems of Modern Jurisprudence], Ekaterinburg, 2002, 344 p.
15. Tarasov N. N. Yuridicheskaya nauka: «raspisanie na zavtra», ili nekotorye voprosy «gorizontov razvitiya» yurisprudentsii XXI veka [Jurisprudence: «Schedule for Tomorrow», or some Issues «in Development Horizons» of Jurisprudence in the XXI Century], *Yurisprudentsiya XXI veka: gorizonty razvitiya*, Saint Petersburg, 2007, pp. 50–68.
16. Tkachenko O. V. Kontsept porivniannia yak konstytuanta postmetafizychnoho pravovoho myslennia: dosvid epistemolohichnykh transformatsii [Understanding of Law Concept as a Component of Post-Metaphysical Legal Thinking: Experience of the Epistemological Transformations], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 3–4, pp. 39–48.
17. Tkachenko O. V. Postmetafizychna interpretatsiia tertium comparationis — konstytuant prava-yak-filosofii [Postmetaphysical Interpretation of Tertium Comparationis — Constituent of Law-as-Philosophy], *Porivnialne pravoznavstvo*, 2012, no. 3–4, pp. 421–427.
18. Frank H. Dekonstruktziya logiki — logika dekonstruktzii? [Deconstruction of Logic — the Logic of Deconstruction?], *Germenevtika i dekonstruktziya*, Saint Petersburg, 1999. Available at: <http://www.anthropology.ru/ru/texts/gathered/hermdec/index.html>.
19. Heidegger M. Vvedenie v metafiziku [Introduction to Metaphysics], Saint Petersburg, 1998.
20. Heidegger M. Iskustvo i prostranstvo [Art and Space], *Vremya i bytie: stati i vystupleniya*, Moscow, 1993, pp. 312–316.
21. Heidegger M. Pismo o gumanizme [Letter on Humanism], *Vremya i bytie: stati i vystupleniya*, Moscow, 1993, pp. 192–220.
22. Heidegger M. Polozhenie ob osnovanii. Stati i fragmenty [Position on the Grounding. Articles and Excerpt], Saint Petersburg, 1999, 292 p.
23. Heidegger M. Fenomenologicheskie interpretatsii Aristotelya. (Ekspozitsiya germenevticheskoy situatsii) [Phenomenological Interpretation of Aristotle. (Exposure of Hermeneutical Situation)], Saint Petersburg, 2012, 224 p.
24. Samuel G. Can Gaius Really be Compared to Darwin? *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, Issue 2, pp. 297–329.
25. Samuel G. Epistemology and Comparative Law: Contribution from the Sciences and Social Sciences, Epistemology and methodology of comparative law, Portland, 2004, pp. 35–77.

Ткаченко О. В. Логіка пост-філософії як дискурс творення правової методології

Анотація. Сучасне правознавство постає перед можливістю і необхідністю представлення себе як сфери самостійного методологічного мислення, усвідомлення себе як проекту «права-як-філософії». Виявлення власних структур правового мислення передбачає розгляд правознавства на тлі інтелектуального поля європейської метафізики. При цьому зміст рефлексії філософської природи права визначається з'ясуванням того, чи є правознавство за своєю суттю метафізичним, тобто чи можливе правове виправдання метафізики, або правознавству досяжні засоби подолання метафізичного, й алгоритмом його філософізації є запуск проекту правового подолання метафізики?

Дискурс філософсько-методологічної своєрідності правознавства є безперспективним без проблематизації власної логіки права — апіорізація логічного виключає конституювання методологічного. Формальність логічної імплікації не забезпечує логічності правових суджень. Правознавство не відсилає до єдиного логічного фундаменту, логічне для нього не відокремлюється від дискурсивного: мова і логіка є нероздільними, а тому право стає логічною мовою.

Експлікація власних логічних схем права є необхідною передумовою філософських дискурсів у його межах. Конструктивний простір такої експлікації, зокрема, передбачає осмислення ідеї практичного силізму. Власний зміст права-як-філософії виявляється у деконструкції правової логіки. Така деконструкція є дискурсом перманентного творення правової методології, а її інструментальним забезпеченням виступає колона конструкція правового порівняння.

Ключові слова: право-як-філософія, метафізика, пост-філософія, формальна логіка, практичний силізм, правова методологія, колона конструкція правового порівняння, деконструкція логіки.

Ткаченко А. В. Логика пост-философии как дискурс создания правовой методологии

Аннотация. Современное правоведение предстает перед возможностью и необходимостью представления себя в качестве сферы самостоятельного методологического мышления, осознания себя как проекта «права-как-философии». Нахождение собственных структур правового мышления предполагает рассмотрение правоведения на фоне интеллектуального поля европейской метафизики. При этом содержание рефлексии философской природы права определяется установлением того, является ли правоведение по своей сути метафизическим, иными словами, возможно ли правовое обоснование метафизики, либо для правоведения достижимы средства преодоления метафизического, и алгоритмом его философизации выступает запуск проекта правового преодоления метафизики?

Дискурс философско-методологического своеобразия правоведения является бесперспективным без проблематизации собственной логики права — априоризация логического исключает конституирование методологического. Формальность логической импликации не обеспечивает логичности правовых суждений. Правоведение не отсылает к единому логическому фундаменту, логическое для него не отделяется от дискурсивного: язык и логика оказываются нераздельными, поэтому право становится логическим языком.

Экспликация собственных логических схем права является необходимой предпосылкой философских дискурсов в его пределах. Конструктивное пространство такой экспликации, в частности, предусматривает осмысление идеи практического силлогизма. Собственное содержание права-как-философии проявляется в деконструкции правовой логики. Такая деконструкция является дискурсом перманентного создания правовой методологии, а ее инструментальным обеспечением выступает круговая конструкция правового сравнения.

Ключевые слова: право-как-философия, метафизика, пост-философия, формальная логика, практический силлогизм, правовая методология, круговая конструкция правового сравнения, деконструкция логики.

Tkachenko O. Logic of Post-Philosophy as a Discourse of Creating a Legal Methodology

Annotation. Contemporary jurisprudence has appeared before opportunity and necessity to introduce itself as a sphere of independent methodological thinking, i.e. self-awareness as a project of «law-as-philosophy». To go over jurisprudence on the background of intellectual field of European metaphysics is demand to discover legal thinking' own structures. The Content of reflection of philosophical nature of law is determined by establishing whether jurisprudence is metaphysical by its nature, in other words whether the legal substantiation of metaphysics is possible or algorithm of its making its philosophy is the mechanism of legal overcoming the metaphysics.

Discourse of philosophical and methodological originality of jurisprudence has no prospects without problematization of the own logic of law — apriorization of logical eliminates the institutionalization of the methodological. Formality of logical implication doesn't ensure legal assertions' logicity. Jurisprudence does not refer to a single logical foundation; logic does not separate from discourse: language and logic are inseparable and thereby law becomes a logical language.

The necessary prerequisite for philosophical discourses within law is explication of logical schematics of law. Personal content of the law-as-philosophy discourse is a deconstruction of legal logic. Such deconstruction is a discourse of legal methodology permanent creating. Circle construction of legal comparison is instrument of mentioned discourse.

Key words: law-as-philosophy, metaphysics, post-philosophy, formal logic, practical syllogism, legal methodology, circle construction of legal comparison, deconstruction of logic.

ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ РІЗНОВИДИ



В. КОСОВИЧ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

Розвиток правової системи України зумовлює пошук засобів, які б забезпечували створення її досконалої джерельної бази. Сьогодні серед юридичної спільноти все більше утверджується думка, що ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить від якості нормативно-правових актів (далі — НПА), які є основною формою українського права. На рівень якості НПА негативно впливають наявні у них недоліки¹. Тому їх дослідження є необхідним та актуальним, має теоретичне та практичне значення.

Проблематика недоліків НПА традиційно викликає значний інтерес науковців. Сьогодні дослідження М. Вовченка, М. Заніної, А. Лашкова, А. Лісюткіна, Д. Лилака, М. Марченка, С. Погребняка, С. Полєніної, В. Сирих, Ю. Тихомирова доповнились новими статтями українських вчених Б. Малишева та В. Риндюк. Таким чином, формується багатогранна правова доктрина,

основне завдання якої створення положень, застосування яких запобігатиме можливим недолікам у НПА. При цьому спостерігається достатньо широкий науковий плюралізм навіть щодо назви негативних проявів, які властиві окремим НПА, а також стосовно розмежування таких недоліків на певні групи, їх причин, можливостей усунення та подолання.

Для уніфікації підходів до розуміння поняття «недоліки» НПА, їх розподілу за певними критеріями на групи з метою виявлення способів усунення та запобігання вважаємо за необхідне: провести класифікацію недоліків НПА, вказати на їх причини; проаналізувати типові недоліки НПА відповідно до їх видової належності; визначити методологію усунення, запобігання та подолання недоліків НПА.

Ознайомившись із літературою з цих питань, можна констатувати розширення підходів до означеного явища. Найчастіше йдеться про право-

¹ Предметом нашого дослідження є насамперед техніко-технологічна складова якості НПА.

творчі помилки, дефекти, деформації, колізії, дублювання, прогалини [1–4]. З метою формування концепції, яка б охоплювала різні прояви техніко-юридичної неякісності НПА, існуючі позиції доцільно упорядкувати та систематизувати.

Зіставивши терміни, що вказують на певну неякісність НПА, можна зауважити їхню сутнісну близькість. Попри певні розбіжності (наприклад, «дефект» — це вада, недолік, хиба [5, 289]; «недолік» — це недогляд, помилка, негативна риса [5, 756]; «помилка» — це неправильність, неточність [5, 1041]) їх об'єднує така змістова ознака, як *негативність* (стосовно права вона проявляється насамперед у невідповідності НПА вимогам нормотворчої техніки і нездатності останніх здійснювати ефективне правове регулювання суспільних відносин). Така негативність, виходячи зі змістовного навантаження зазначених вище понять, безпосередньо відображається терміном «недолік», що дає змогу вважати його найбільш загальним стосовно інших термінів.

Різноманітність недоліків, що можуть мати місце у законодавстві України, є підставою розмежування їх на певні види за різними критеріями. Для прикладу Т. Коваленко класифікує юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин залежно від змісту на логіко-структурні (дефекти внутрішньої форми, структури земельно-правової норми, колізію, конкуренцію, прогалини, дублювання правових норм) та техніко-юридичні (дефекти термінології, невиправдане використання бланкетних та відсильних норм, невизначеність земельно-правових норм, декларативність, надмірна конкретизація та невиправдана деталізація земельно-правових норм) [6, 604–605]. Наявність недоліків у НПА є фактично однією із властивос-

тей сучасного юридичного права. Т. Коваленко зазначає, що існування юридичних колізій у механізмі правового регулювання земельних відносин є об'єктивним, а поява прогалин невідворотним правовим явищем [6, 273, 456]. Отже, «викорінити» недоліки із джерел юридичного права у принципі неможливо. Тому на перший план виходить завдання їх виявлення. Таким чином, під час дослідження класифікації недоліків з метою пошуку засобів їх усунення, подолання та запобігання, на нашу думку, необхідно враховувати насамперед такий критерій, як *рівень вираження (прояву) недоліків у НПА* (й, відповідно, можливості виявлення суб'єктами права).

Аналіз НПА на предмет наявності недоліків ілюструє таке: певні недоліки є, так би мовити, наяву; інші ж можна побачити, володіючи спеціальними знаннями з питань нормопроектної техніки та нормотворчої технології; окремі ж виявляються лише під час наукових досліджень, правозастосувальної чи правоінтерпретаційної практики. Тому пропонуємо недоліки НПА відповідно до запропонованого вище критерію розподілити на три основні групи: *чітко виражені (явні, очевидні), частково виражені та приховані (латентні)*. Запропонована класифікація у літературі певним чином уже розглядається. М. Давидова юридичні помилки законодавця ділить на дві групи: явні (наявність яких безспірна — арифметичні, граматичні неточності, фактографічні помилки, технічні погрішності) та неявні (виявляються у законі з великими труднощами — перша група: невдалі граматичні конструкції, формулювання, зміст яких у принципі зрозумілий, але міг би бути виражений значно ясніше і логічно правильніше; друга група: декларативність, інформаційна надлишковість, колізійність,

дублювання) [7, 317–326]. Підтримуючи цю позицію загалом, вважаємо, що запропонований поділ потребує уточнення стосовно віднесення певних недоліків до явних чи неявних. На нашу думку, виявити колізію чи дублювання нормативно-правових приписів не складно, тому визнання їх неявними викликає сумнів. Граматичні неточності, звичайно, наяву і формально їх можна вважати помилками законотворця, однак на якість НПА вони, вочевидь, досить часто не впливають (зазвичай у них відсутня така змістова ознака, як негативність для праворегулятивного потенціалу НПА) і визнання їх недоліком у таких випадках взагалі спірне.

П. Євграфов та Є. Євграфова зазначають, що законотворчі помилки бувають елементарні та складні, латентні (приховані) й очевидні (явні) [8, 171–183]. Стосовно запропонованої нами класифікації особливу увагу викликає поділ помилок на латентні та очевидні. Науковці вказують на те, що очевидні законодавчі помилки лежать нібито зверху і виявити їх неважко. Латентні приховані у тексті закону, не дають виявити себе одразу, а лише протягом певного часу, виказуючи себе у процесі їх дії в механізмі правового регулювання [8, 179]. Схвалюючи такий підхід, вважаємо за необхідне конкретизувати різновиди прихованих та явних помилок.

На *чітко виражені (явні, очевидні)* недоліки іноді відверто звертає увагу сам законодавець. Так, у чинному законодавстві України вказується на можливість такого недоліку, як прогалини (див. ст. 8 Цивільного та ст. 10 Сімейного кодексів України). Юристи-практики частіше згадують про колізії. Напевне, саме тому у проектах законів України «Про закони і законодавчу діяльність» [9] та «Про нормативно-

правові акти» [10] є окремі статті про можливі прогалини у законодавстві та суперечності (колізії) між нормативно-правовими приписами. Мабуть, така увага пояснюється тим, що недоліки такого роду практично унеможливають юридичне регулювання суспільних відносин, якщо у законі прямо не передбачено можливість застосування аналогії.

До явних недоліків можна віднести і невинуватене дублювання нормативно-правових приписів (якщо підтримувати позицію, що вони є негативним правовим явищем¹).

Прикладом прогалини може бути ст. 200 Кримінального кодексу України, яка встановлює кримінальну відповідальність за використання і збут підроблених документів на переказ чи платіжних карток. М. Панов висловлює думку про те, що є всі підстави вважати за доцільне встановити у цій статті відповідальність за використання і збут не тільки документів на переказ і платіжних карток, а й за такі ж дії з іншими засобами доступу до банківських рахунків [11, 108].

Прикладом колізії є суперечність між ч. 5 ст. 138 Закону України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI «Про Регламент Верховної Ради України» (яка встановлює, що постанови Верховної Ради України, які містять положення нормативного характеру, набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення) і п. 4 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів України та набрання ними чинності» (який передбачає, що нормативно-правові акти Верховної Ради України набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення).

¹ Так, на думку М. Заніної, дублювання призводить до надлишкової нормативності, порушує вимогу максимальної лаконічності у разі викладення норм права і недопущення невинуватених повторів [1, 261].

Дублювання ми можемо побачити, зіставивши ч. 1 ст. 75 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII та ч. 1 ст. 6 Закону України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки».

Основна причина колізій, прогалин та дублювань — недотримання вимог та правил нормопроектної техніки (насамперед, правової логіки).

Водночас за кількістю чітко виражені недоліки не можуть скласти «конкуренції» *частково вираженим* (непомітним для нефахівця з нормопроекування) недолікам. Виявляються вони зазвичай під час проведення правової та інших видів експертиз проєктованих чи чинних НПА або у випадках визнання помилковими виданих на їх основі індивідуально-правових актів.

Частково виражені недоліки зумовлюються, знову ж таки, порушенням вимог та правил нормотворення. Найчастіше науковці, аналізуючи недоліки, пов'язані з нормотворчою технікою та технологією, говорять про правотворчі помилки. Ми приєднуємось до такої позиції. Сьогодні на доктринальному рівні сформульовані, а на нормативному частково закріплені правила, засоби та вимоги до нормотворчої діяльності. Те, що під час розробки проєктів НПА необхідно використовувати нормотворчу техніку, стало сьогодні правовою аксіомою. Тому відхилення від означених правил є, на нашу думку, результатом недогляду чи недопрацювання розробника проєкту НПА, що й сприймається як помилка. Також вважаємо, що техніко-технологічні помилки є результатом не тільки (а можливо, і не стільки) непрофесійності чи умисної упередженості правотворчих суб'єктів, а й зумовлюються певною нечіткістю і неповнотою юридичної регламентації використання нормопроектної техніки та нормотворчої технології.

Частково виражені недоліки спричинені неналежним використанням конкретних засобів нормопроектної техніки, наприклад, порушенням правил визначення термінів НПА. Так, у ч. 2 ст. 87 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що «при обранні дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності». У зазначеному приписі ключовим є термін «проступок»; однак законодавець не дає визначення поняття останнього, що зумовлює серед практиків дискусії стосовно підстав притягнення суддів до такої відповідальності.

Недотримання нормотворчої процедури може слугувати причиною визнання НПА нечинними. Яскравою ілюстрацією може бути визнання неконституційним Закону України від 8 грудня 2004 р. № 2222-VI «Про внесення змін до Конституції України» (рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010) формально у зв'язку із порушенням процедури його розгляду та ухвалення.

Приховані (латентні) недоліки можна зазвичай виявити, ознайомлюючись зі спеціальними науковими дослідженнями конкретних НПА, рішеннями Конституційного Суду України, роз'ясненнями вищих спеціалізованих судів за результатами узагальнення ними правозастосувальної практики. Ці недоліки, враховуючи рівень сучасної правотворчості, не є результатом безпосереднього недотримання правил нормопроекування, а скоріше зумовлені складністю нормативної регламентації суспільних відносин у сучасній державі та недостатністю наявних тех-

ніко-технологічних засобів нормотворення. Латентні недоліки зумовлюють неоднозначне розуміння й, відповідно, розширюють можливості для суб'єктивізму під час реалізації та застосування юридичних норм, дають підстави для критики НПА щодо їх юридикотехнічної досконалості. Приховані недоліки проявляються у декількох формах. Це *упущення, замовчування, неузгодженість нормативно-правових приписів, неправильне використання оціночних та напівоціночних понять*. На підставі дискусійності цієї групи недоліків розглянемо їх детальніше. У читача може виникати застереження, що до того, чи є названі характеристики, на нашу думку, неналежної якості НПА — недоліками взагалі? Вважаємо, що якщо нормативно-правові приписи потребують тлумачення, чи виникають проблеми із їх реалізацією, то вони є недосконалими. Першопричини такої недосконалості (навіть якщо вони об'єктивно зумовлені) є ні чим іншим як недоліком.

Упущення: законодавець встановлює правоположення, однак не визначає необхідний для їх реалізації механізм. Так, у ст. 94 Конституції України встановлено, що закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачене законом, але не раніше дня його опублікування. Таким чином, набрання чинності законами України пов'язується, насамперед, із їх оприлюдненням. Але ні в Основному Законі України, ні в інших НПА способи, порядок та різні форми оприлюднення (за винятком офіційних друкованих видань) не встановлюються. За умов, що офіційним оприлюдненням сьогодні вважається лише опублікування в офіційних друкованих виданнях, наведену конститу-

ційну норму можна інтерпретувати так: закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного опублікування... але не раніше дня його опублікування! Вважаємо, що сьогодні доцільно говорити про надання статусу джерел офіційного оприлюднення НПА й іншим засобам масової інформації, наприклад, спеціальним електронним носіям¹. Водночас необхідно зауважити, що існує позиція, відповідно до якої упущення чи недогляд законодавця не є власне помилкою [8, 178]. На нашу думку, якщо недогляд правотворчого суб'єкта створює певні «труднощі» для застосування НПА, то він уже є недоліком, оскільки має негативну значимість для праворегулятивної практики.

Замовчування полягає у тому, що законодавець встановлює лише основні первинні правоположення, не «звертаючи увагу» на вторинні, які мають відповідати первинним. Відсутність конкретизуючих правоположень зумовлює неоднозначні підходи до регулювання правовідносин, регламентованих базовими юридичними нормами. Наприклад, Конституція України надає право створювати НПА України: Верховній Раді України (ст. 85), Президенту України (ст. 106), Кабінету Міністрів України (ст. 117), органам місцевого самоврядування (ст. 144), але нічого не каже про можливість їх офіційного тлумачення-роз'яснення цими ж органами (тобто про право автентичного тлумачення).

Виникає запитання, а які суб'єкти наділені правом офіційно тлумачити НПА Президента України, Кабінету Міністрів України, органів місцевого самоврядування? Загальнотеоретичний принцип «якщо дозволено більше, то дозволено менше» зумовлює право

¹ Так, відповідно до ст. 62 Закону Республіки Білорусь від 10 січня 2000 р. № 361-З «Про нормативні правові акти Республіки Білорусь» під офіційним опублікуванням НПА розуміється їх доведення до загального відома шляхом відтворення тексту у періодичному друкованому виданні Національного реєстру правових актів Республіки Білорусь, його електронній версії.

названих суб'єктів нормотворення тлумачити створені ними нормативні документи (право правотворчого суб'єкта на автентичне тлумачення). Однак, чи не виникне питання стосовно легітимності таких тлумачень у зацікавлених суб'єктів у контексті спеціально дозвільного принципу щодо діяльності органів сучасної держави. І, якщо навіть у спеціальних законах закріпити таке право, то чи не буде це порушенням ст. 8 Конституції України («закони та інші НПА приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати»).

Неузгодженість нормативно-правових приписів має декілька форм прояву. *Формально-юридична неузгодженість* полягає в тому, що юридичні норми текстуально різні за формою, хоча близькі за ідейним змістом. Ілюстрацією цього є ст. 8 Конституції України та ст. 8 КПК України (від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI), які закріплюють принцип верховенства права. Конституційна норма встановлює, що «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші НПА приймаються на основі Конституції і мають їй відповідати». Норма ж КПК України передбачає, що «кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується із урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Не важко побачити, що норма процесуального закону відповідає ст. 3 Конституції України; не зовсім зрозуміло, чому ж вона названа «Верховенство права».

Неузгодженість між доктринальним розумінням правових явищ та їх

текстуальним закріпленням. Наприклад, ст. 8 Основного Закону України закріпила положення, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Однак це трактування не зовсім збігається із доктринально визнаним розумінням прямої дії НПА у часі. Така практика призводить до розбіжностей між юридичною наукою та практикою.

Неузгодженість регламентації одних і тих самих явищ різними юридичними нормами та НПА (за відсутності змістовної суперечності). Це простежується, наприклад, під час порівняння виданих різними міністерствами нашої держави методичних рекомендацій щодо нормопроектної техніки (прямої суперечності немає, але розбіжності суттєві, наприклад, стосовно мови права чи внесення змін до НПА).

Вимушена неузгодженість між нормами, які містяться у загальних та спеціальних правових актах. Причиною цих розбіжностей є недотримання вимоги принципової відповідності спеціальної норми загальній у разі розширення, конкретизації та розвитку положень базового закону, що, на нашу думку, є об'єктивно неминучим в умовах розвитку правової системи. Аналіз рішень Конституційного Суду України показує, що саме така неузгодженість може зумовлювати необхідність офіційних тлумачень Конституційного Суду України. Наприклад, підставою для розгляду справи від 12 червня 2013 р. № 1-9/2013 стала наявність неоднозначного застосування положень ч. 5 ст. 127 Конституції України у системному зв'язку з ч. 3 цієї статті, ст. 65 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-IV «Про судоустрій і статус суддів».

Певної неоднозначності юридичним нормам надає використання у них оціночних та напівоціночних понять. Норми з такими поняттями дуже часто потребують офіційної інтерпретації Конституційним Судом України та вищими спеціалізованими судами. Так, ст. 1 Конституції України встановлює, що Україна є соціальною державою. Офіційне тлумачення терміна «соціальна держава» (який ми відносимо до напівоціночних) дається у Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012.

Результати проведених нами раніше досліджень [12] вказують на те, що використання таких понять у законодавстві України об'єктивно зумовлене і не є недоліком. *Недоліком є випадки необґрунтованого використання таких понять.* Наприклад, у ст. 39 Конституції України встановлено право громадян збиратися мирно. А також те, що це право може обмежуватись з метою запобігання заворушенням. Законодавець використовує два напівоціночні терміни «мирно» та «заворушення». Введення у текст конституційної норми цих термінів вважаємо необґрунтованим, оскільки в умовах загострення політичної ситуації у нашій державі розуміння їх змісту в опозиції та влади суттєво різне.

Ілюстрацією визнання законодавцем можливості наявності прихованих недоліків у НПА України є ч. 6 ст. 9 КПК України, яка встановлює: «У випадку, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження...». Застереження, однак, викликає і рівень досконалості зазначеної юридичної норми. Термін «неоднозначне розуміння» дає підстави у випадку наявності у нормах КПК формально невизначених понять (насамперед,

оціночних та напівоціночних) використовувати принципи кримінального провадження, а не норми! Це ж передумова для необмеженого правозастосування огляду.

Окреслені вище недоліки по-різному проявляються у НПА України, однак першопричиною усіх їх є неналежне використання засобів нормопроектної техніки.

Недоліки НПА суттєво знижують якість джерельної бази українського права, а отже, й ефективність правового регулювання. Це спонукає до пошуку шляхів їх запобігання, подолання та усунення.

Загальною причиною усіх видів недоліків НПА є неналежне використання засобів нормопроектної техніки та недотримання правил нормотворчої процедури. Тому удосконалення НПА необхідно розглядати як здійснювану за допомогою техніко-технологічного інструментарію нормотворення юридичну діяльність, спрямовану на усунення й недопущення цих недоліків.

Сьогодні існує декілька загально-визнаних способів удосконалення НПА України з метою усунення таких недоліків: внесення змін до НПА, видання НПА у новій редакції, створення нового НПА на заміну чинному, кодифікація НПА, офіційне тлумачення НПА. Таким чином, якість НПА України підвищується через правотворчу та офіційну правоінтерпретаційну діяльність.

Аналіз практики удосконалення НПА вказує на те, що у тих випадках, коли у НПА мають місце чітко виражені (колізії, прогалини, невиправдане дублювання) та частково виражені (інші техніко-технологічні помилки) недоліки, вони усуваються зазначеними способами. А ось приховані (латентні) недоліки частіше «згладжуються» шляхом офіційного тлумачення НПА або самими правотворчими, або ж спеціально уповноваже-

ними органами (тобто через делеговане тлумачення).

Для правозастосовної ж практики важливе значення мають способи подолання окреслених вище недоліків.

Нині на нормативному рівні визначено способи подолання лише прогалин у законодавстві. Тому, вочевидь, нагальною є необхідність визначити у законі про НПА України шляхи подолання й інших різновидів недоліків. А до прийняття такого закону для подолання недоліків доцільно, на нашу думку, використовувати: загально-

теоретичні доктринальні положення (прикладом цього можуть бути деякі рішення Конституційного Суду України, в яких він звертає увагу і на певні позиції наукових шкіл України); неофіційні роз'яснення тлумачення НПА; узагальнення правозастосовної практики; рекомендації науково-практичних конференцій.

Багатоаспектність та дискусійність положень, висвітлених у цій статті, зумовлюють необхідність подальших теоретичних досліджень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Занина М. А. Дефекты современного законодательства: причины и пути их преодоления // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики : сборник науч. ст. / отв. ред. В. М. Сырых, М. А. Занина. — М., 2010.
2. Лашков А. С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — СПб., 1999.
3. Морозова Л. А. Правотворческие ошибки и процессуальные средства их устранения // Государство и право. — 2010. — № 1.
4. Риндюк В. І. Техніко-юридичні помилки в нормативно-правових актах: поняття та види // Держава і право. — 2012. — Вип. 57.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2007. — 1736 с.
6. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : моногр. — К., 2013.
7. Давыдова М. Л. Явные и неявные ошибки законодателя: проблемы классификации и правовые последствия // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. — М., 2009. — С. 317–326.
8. Евграфов П. Б., Евграфова Е. П. Преодоление законотворческих ошибок Конституционным судом Украины // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. — М., 2009. — С. 171–183.
9. Про закони і законодавчу діяльність : проект Закону України (від 14 травня 2003 р., реєстраційний № 0894) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2>.
10. Про нормативно-правові акти : проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошниченко (від 1 грудня 2010 р., реєстраційний № 7409) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT001.html.
11. Панов М. М. Питання вдосконалення ст. 200 КК України // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф. (15 травня 2009 р.) / редкол. В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х., 2009.
12. Косович В. М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки. — Л., 2010. — 212 с.

REFERENCES

1. Zanina M. A. Defekty sovremennogo zakonodatelstva: prichiny i puti ikh preodoleniya [Defects of Modern Law: Causes and Ways to Overcome Them], *Pravotvorchestvo v Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i praktiki*, Moscow, 2010.
2. Lashkov A. S. Pravotvorcheskie oshibki. Problemy teorii i praktiki [Law-Making Errors. Issues of Theory and Practice], Saint Petersburg, 1999.
3. Morozova L. A. Pravotvorcheskie oshibki i protsessualnye sredstva ikh ustraneniya [Law-Making Errors and Procedural Remedies for Abatement], *Gosudarstvo i pravo*, 2010, no. 1.
4. Ryndiuk V. I. Tekhniko-yurydychni pomylky v normativno-pravovykh aktakh: poniattia ta vydy [Technical and Legal Errors in the Normative and Legal Acts: The Concept and Types], *Derzhava i pravo*, Issue 57, 2012.
5. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Large Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian Language], Kyiv, 2007, 1736 p.

6. Kovalenko T. O. Yurydychni defekty pravovoho rehuliuвання zemelnykh vidnosyn v Ukraini [Legal Defects of the Legal Regulation of Land Relations in Ukraine], Kyiv, 2013.
7. Davydova M. L. Yavnye i neyavnye oshibki zakonodatela: problemy klassifikatsii i pravovye posledstviya [Explicit and Implicit Errors of the Legislator: Problems of Classification and Legal Consequences], *Pravotvorcheskie oshibki: ponyatie, vidy, praktika i tekhnika ustraneniya v postsovetstskikh gosudarstvakh*, Moscow, 2009, pp. 317–326.
8. Evgrafov P. B., Evgrafova E. P. Preodolenie zakonotvorcheskikh oshibok Konstitutsionnym sudom Ukrainy [Overcoming Legislative Errors by the Constitutional Court of Ukraine], *Pravotvorcheskie oshibki: ponyatie, vidy, praktika i tekhnika ustraneniya v postsovetstskikh gosudarstvakh*, Moscow, 2009, pp. 171–183.
9. Pro zakony i zakonodavchu diialnist: proekt Zakonu Ukrainy (vid 14 travnia 2003 r., reiestratsiyni no. 0894) [On Laws and Legislative Activity: Draft Law of Ukraine (Dated 14 May 2003 Registration no. 0894)]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2>.
10. Pro normatyvno-pravovi akty: proekt Zakonu Ukrainy, vnesenyi narodnym deputatom Ukrainy Yu. Miroshnychenkom (vid 1 hrudnia 2010 r., reiestratsiyni no. 7409) [On Normative and Legal Acts: Draft Law of Ukraine Introduced by Yu. Miroshnychenko, People's Deputy of Ukraine (Dated 1 December 2010, Registration no. 7409)]. Available at: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT001.html.
11. Panov M. M. Pytannia vdoskonalennia st. 200 KK Ukrainy [Issues in the Improvement of Article 200 of the Criminal Code of Ukraine], *Teoretychni osnovy zabezpechennia iakosti kryminalnoho zakonodavstva ta pravozastosovchoi diialnosti u sferi borotby zi zlochynnistiu v Ukraini*, Kharkiv, 2009.
12. Kosovych V. M. Otsinochni poniattia yak zasib yurydychnoi tekhniki [Evaluative Concepts as Means of Legal Technique], Lviv, 2010, 212 p.

Косович В. М. Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди

Анотація. У статті пропонується узагальнене поняття «недолік» стосовно використання для позначення недосконалості НПА різних понять. Вказується на те, що основною причиною недоліків чинної нормативно-правової бази є недотримання вимог нормопроектної техніки та правил нормотворчої технології. Розглядаються основні різновиди недоліків НПА України, розмежування яких здійснюється за таким критерієм, як рівень вираження (прояву) недоліків у НПА. Коротко характеризуються чітко виражені, частково виражені та приховані (латентні) недоліки та їхні види. Звертається увага на різновиди прихованих недоліків і наводяться їх приклади. Пропонуються засоби запобігання, усунення і подолання таких недоліків залежно від їх видових особливостей.

Ключові слова: недоліки нормативно-правових актів України, види недоліків нормативно-правових актів України, чітко виражені, частково виражені та приховані (латентні) недоліки.

Косович В. М. Техніко-юридические недостатки нормативно-правовых актов Украины: основные разновидности

Аннотация. В статье предлагается обобщенное понятие «недостаток» относительно использованных для обозначения несовершенства НПА различных понятий. Указывается на то, что основной причиной недостатков действующей нормативно-правовой базы является несоблюдение требований нормопроектной техники и правил нормотворческой технологии. Рассматриваются основные разновидности недостатков НПА Украины, разграничение которых совершается за таким критерием, как уровень выражения недостатков в НПА. Дается краткая характеристика четко выраженных, частично выраженных и скрытых (латентных) недостатков и их видов. Обращается внимание на разновидности скрытых недостатков и приводятся их примеры. Предлагаются средства предотвращения, устранения и преодоления таких недостатков в зависимости от их видовых особенностей.

Ключевые слова: недостатки нормативно-правовых актов Украины, виды недостатков нормативно-правовых актов Украины, четко выраженные, частично выраженные и скрытые (латентные) недостатки.

Kosovych V. Technical and Juridical «Defects» of Normative Legal Acts in Ukraine: Basic Varieties

Annotation. The article offers a generalized notion of defect in relation to different concepts, which are used for denotation of imperfection in NLA. It is claimed that the main reason for the shortcomings of the current regulatory framework is non-compliance of Law-making techniques and rules of law-making technology. The basic varieties of defects of NLA in Ukraine are examined, differentiation of that comes true on such criterion, as a level of expression (to the display) of defects in NLA. The clearly expressed, partly expressed and hidden (latent) defects and their types are shortly characterized. Attention is drawn to hidden defects; their examples are provided. The author suggests tools for prevention, elimination and overcoming these disadvantages, depending on their specific features.

Key words: «defects» of normative legal acts in Ukraine, types of defects of normative legal acts in Ukraine, clearly expressed, partly expressed and hidden (latent) defects.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ, НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА



В. ШАПОВАЛ
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України*

В історії сучасної України не було жодного політично виокремленого періоду, коли б на офіційному рівні не йшлося про необхідність удосконалення конституційно-правового регулювання суспільних відносин. Більше того, по суті, відразу після прийняття чинного Основного Закону різні дослідники і політики почали вживати термін «конституційна реформа», екстраполюючи його навіть на новостворений конституційний текст.

Попри очевидну парадоксальність такого «реформаторського свербежу», його невідповідність об'єктивній потребі стабільності конституційного регулювання і набуття ним на цій основі емпіричного характеру, зваженого позитивною або навіть негативною практикою правозастосування, сьогодні вимога відповідного реформування не викликає заперечень на суспільному рівні. Тому знову потрібна увага до проблематики конституційного права в теоретичному і практичному вимірах, причому очищеної

від різноманітних псевдонаукових нашарувань.

Відомо, що термін «конституційне право» позначає, по-перше, відповідну галузь національного права, по-друге, юридичну науку, яка досліджує цю галузь, і, по-третє, навчальну дисципліну (дисципліни), що спирається на зміст галузі та науки. У країнах світу прийнято різні назви галузі та науки — конституційне право і державне право, хоча у переважній більшості випадків вони визначені саме як конституційне право.

Історично відмінності між назвами «конституційне право» і «державне право» мали принципове значення. Вони були зумовлені різними підходами у політико-правовій теорії, що існували починаючи з XVII ст. і відображали ступінь поступу та особливості розвитку різних соціумів за нових часів.

В одних випадках набули поширення і практичної реалізації ідеї конституціоналізму, які передбачали вста-

новлення представницького правління, обмеженого визнанням і належним гарантуванням індивідуальних прав (Велика Британія), конституювання принципів народного суверенітету і розподілу влад, а також організацію і здійснення владарювання на основі цих принципів (США, Франція). Фактично на підтвердження такого стану М. Ковалевський писав, що «поняття конституційного права становлять... засада розподілу влад, засада народоправства, система представництва» [1, 6].

В інших випадках абсолютизувалося і навіть фетишизувалося держава, що було зумовлено збереженням певних характеристик, притаманних її попередньому історичному типу (Німеччина). Зокрема, визначався суверенітет монарха, а не народу. На думку Г. Еллінека, у держави наявна особлива воля, і з метою реалізації своїх функцій вона «залучає індивідуальні волі». Тому, наприклад, участь індивідів у виборах вчений трактував як «діяльність для держави» [2, 408]. При цьому всі індивідуальні права розглядалися у тогочасній німецькій науці як відповідні «рефлекси» держави, що мають за ціль реалізацію певних інтересів суспільства та його окремих членів.

Термін «державне право» використовували для наукових і навчальних цілей у Російській імперії, надалі — у Радянському Союзі аж до його розпаду. Таке наступництво зумовлювалося впливом потужної німецької правової доктрини XIX ст. на імперську російську, а згодом своєрідним транзитом — на радянську юридичну науку, яка була значною мірою запозичена за дослідницьким інструментарієм, але «класово адаптована» за соціальним призначенням. Зазначене наступництво не видається випадковим у зв'язку зі схожістю за відповідних умов характеру взаємовідносин у трикутнику

«людина — суспільство — держава», з багатоманітною так званою державною участю стосовно індивідів і суспільства загалом.

У наші дні відмінності у назві галузі і науки конституційного або державного права у розвинутих країнах засвідчують насамперед різні національні традиції щодо юридичної термінології.

В Україні майже одночасно зі здобуттям незалежності для позначення галузі права і юридичної науки, що розглядаються, вживають термін «конституційне право». Якщо у радянський період йшлося про державне право СРСР, чим вказувалося на реальний суб'єкт державного суверенітету, то сьогодні визначено конституційне право саме України. Зміна назви галузі і науки засвідчує наміри змінити сенс правового регулювання у сфері владарювання, визначити за головний його об'єкт соціалізовану людину, зробити це регулювання «людиноцентричним». Саме у такому сенсі відповідного регулювання можна сприймати тезу, за якою «головним призначенням конституційного права є юридична гарантія свободи індивіда» [3, 14].

Разом з тим через відсутність в Україні відповідної традиції та внаслідок фактичного впливу на формування професійної свідомості юристів, зокрема науковців, ідеологізованих концепцій ще радянського державознавства існує невідповідність між теорією і практикою конституційного права (галузевого правотворення і правозастосування) у нашій країні і в тих країнах, де такі теорія і практика початково формувалися. Ця невідповідність може бути подолана лише за умов достатньо тривалого прогресивного суспільно-політичного розвитку.

Як зазначалося, зміст конституційного права як галузі досліджується відповідною юридичною наукою і покладений в основу однойменної

навчальної дисципліни (дисциплін). Наука відрізняється від галузі своєю системою, хоча об'єктивно збігається з системою галузі в головному. Але відмінності між галуззю і наукою не виключають тісного взаємозв'язку між ними. Цей взаємозв'язок виявляється у тому, що суспільно зумовлені потреби розвитку галузі мають орієнтувати еволюцію науки. Крім того, багато ідей і концепцій було спочатку сформульовано в теорії конституціоналізму і лише з часом реалізовано на практиці.

Формування галузевої науки конституційного (державного) права має свою історію і навіть передісторію. Аналіз державного владарювання пропонували у своїх творах ще давньогрецькі мислителі. Проте вони, як і автори за інших «старих» історичних часів, зосереджували свою увагу на формах сучасної їм держави, а не на питаннях правового регулювання організації і здійснення влади. До того ж самі державні форми довгий час розглядалися лише з метою філософських узагальнень, а не як об'єкт спеціального правового дослідження.

Перші теоретичні розробки щодо державно-правового регулювання з'явилися у XVIII ст. Тоді ж почали вживати термін «загальне державне право». Спочатку в низці європейських країн ним позначали різні вчення про ідеальні норми природно-правового характеру. Надалі німецькі вчені першими визначили як загальне державне право сукупність правових знань про державу, її виникнення і розвиток, а також про державні форми [4, 163].

Здобутком німецької правової доктрини XIX ст. було також визначення власне державного права. Звичайно, цим визначенням поєднували те, що сьогодні трактують як науки конституційного (державного) й адміністративного права, або кваліфікували окрему науку державного права. Одно-

часно у багатьох європейських країнах відповідну юридичну науку почали називати конституційним правом. За умов різних країн зміст цієї науки може відрізнятися передусім залежно від змісту конституційно-правового (державно-правового) регулювання.

Особливістю сучасної науки конституційного права є те, що в ній широко використовуються здобутки наук, які не належать до юридичних. У більшості країн позитивістський за характером аналіз змісту конституції та інших джерел галузі доповнюється коментарями, притаманними політичній науці (політології). У Франції відповідна навчальна дисципліна навіть має назву «конституційне право і політичні інститути».

В Україні, слідуючи певним зарубіжним практикам, деякі дослідники почали включати до наукової проблематики питання щодо конституційної правосвідомості, конституційних конфліктів та деякі інші. Попри віддаленість таких питань від прагматичних потреб розвитку конституційно-правового регулювання, відповідні дослідження треба оцінювати позитивно, адже їх результати слугують розширенню уявлень про те суспільне середовище, яке може стимулювати цей розвиток, і в якому він має відбуватися.

Зміст науки конституційного права завжди зумовлений сутнісним взаємозв'язком між галуззю і явищем політики. Проте у пострадянських країнах такий взаємозв'язок може супроводжуватися надмірною політичною кон'юнктурністю у дослідженнях і навіть нехтуванням закономірностями суспільного розвитку. Спираючись на відповідний досвід, Ю. Тихомиров пише, що «наука конституційного права часом поступається політичним рішенням» [5, 5]. Як наслідок, ця наука

може бути практично не витребуваною, що ми нерідко спостерігаємо.

Зміст науки конституційного права визначає й те, що її предмет є фактично подвійним. По-перше, він становить досвід організації і здійснення державного владарювання на політичному рівні у конкретній країні і, по-друге — такий самий досвід в інших країнах. Подвійність предмета науки конституційного права спричинила існування двох навчальних дисциплін, які вивчають вітчизняні студенти-юристи — конституційного права України і конституційного права зарубіжних країн. Ця особливість юридичної освіти на вітчизняному терені має свою традицію.

У Російській імперії в XIX ст. університетськими статутами передбачалися дві обов'язкові навчальні дисципліни для юристів: державне право імперії і до 1884 р. державне право іноземних країн. Надалі у підручниках почали виділяти окремі розділи щодо зарубіжного досвіду; самодержавне владарювання тією чи іншою мірою аналізували у порівнянні з теорією і практикою державного владарювання за кордоном. Зазначене стосувалося й університетів, утворених у Києві, Одесі та Харкові. Практично до кінця існування імперії мовою викладання тут була виключно російська.

В Австро-Угорській імперії в XIX ст. на юридичних факультетах університетів, зокрема у Львові і Чернівцях, викладали австрійське державне право, хоча іноді відповідна дисципліна визначалась як політичне право і в ній розрізняли загальне, тобто теоретичне і порівняльне державознавство, і австрійське політичне право. Якщо в Чернівцях мовою викладання була німецька, то у Львові, починаючи з кінця 70-х років, — польська. Українська як мова викладання або взагалі не допускалася, або піддавалася дискримінації.

У період між двома світовими війнами у Львові і Чернівцях з об'єктивних причин студентам університету викладали конституційне право, відповідно, Польщі та Румунії. Одночасно пропонувався окремий навчальний курс із порівняльного конституційного права. У 20-ті роки минулого століття у Львові на громадських засадах функціонував український університет, де заняття, зокрема з юридичних дисциплін, проводилися фактично нелегально.

У міжвоєнний період розпочав свою діяльність Український вільний університет, розташований тоді у Празі. Студентам цього закладу пропонувався навчальний курс, який у різні роки мав назву або державного, або політичного права. Ці назви фактично не розрізняли за змістом викладу, і тому іноді поєднували в одну. Названий курс був зорієнтований на порівняльне державознавство, а українській державі був присвячений історико-правовий спецкурс. Серед тих, хто викладав такі курс і спецкурс, були О. Ейхельман, М. Лозинський, В. Старосольський та А. Яковлів.

Навчальна дисципліна радянського державного права сформувалася на початку 30-х років минулого століття, коли були опубліковані перші підручники і посібники відповідного змісту. У кінці 50-х років як окрему навчальну дисципліну визначили державне право буржуазних країн (згодом — державне право буржуазних країн і країн, що розвиваються). Такий дуалізм був зумовлений виключно ідеологічними міркуваннями. При цьому майже всі підручники видавалися у Москві російською мовою. Певний виняток становив підручник В. Цветкова і С. Макогона «Радянське державне право», виданий у 1968 р. у Києві українською мовою.

У наші дні відповідний дуалізм зберігається в Україні значною мірою за

інерцією. За відсутності тривалого вітчизняного досвіду у царині конституціоналізму курс конституційного права зарубіжних країн має суттєве значення і повинен виконувати роль своєрідного ключа у визначенні сучасного стану і перспектив державно-правового розвитку нашої країни. У свою чергу, курс конституційного права України потребує досконалого забезпечення, адже, як доказово стверджує один із реальних авторів проекту чинної Конституції України А. Корнєєв, наявні підручники містять чимало помилок і перекручень щодо конституційного процесу [6].

Генезу вітчизняної науки конституційного права можна також пов'язувати з ХІХ ст. У Російській імперії здобутки юридичної науки певний час обмежувалися підготовкою відповідної навчальної літератури. Починаючи з середини ХІХ ст., до університетських навчальних планів була введена відповідна дисципліна й деякі автори публікували навчальні курси з державного права імперії. Одним із таких авторів був О. Романович-Славатинський, який більш ніж півстоліття працював у Київському університеті (йдеться про Київський національний університет імені Тараса Шевченка). Його наступниками у часі були С. Єгізаров у Києві, В. Сокольський в Одесі і М. Куплеваський у Харкові.

Наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. окремі так звані дореволюційні автори почали відходити від догми організації самодержавного владарювання і в своїх наукових творах аналізували різні аспекти тогочасного конституціоналізму, коментуючи ідеї, що становили основу його теорії (О. Жилін у Києві, О. Назимов в Одесі, М. Палієнко у Києві і Харкові). Тоді ж такі ідеї були сприйняті представниками вітчизняної прогресивної політичної думки, які брали участь у

національно-визвольних змаганнях. Частина з них активно займалася конституційною нормопроектною роботою.

За часів Австро-Угорської імперії у Львівському університеті (йдеться про Львівський національний університет імені Івана Франка) першим професором, який спеціалізувався із політичного (загального й австрійського) права, був С. Старжинський. У Чернівецькому університеті (йдеться про Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича) провідним фахівцем із державного права протягом п'ятнадцяти років був Ф. Гауке. У кінці ХІХ ст. тут захистив дисертацію Ю. Гачек, чії праці набули європейського визнання.

Заслугує на окрему згадку утворене у 70-ті роки ХІХ ст. у Львові Наукове товариство ім. Шевченка (НТШ), завданням якого було формування української (україномовної) науки задля цілей національного відродження. Правничою комісією історико-філософської секції товариства були здійснені, зокрема, дослідження державно-правового розвитку України в різні періоди її історії. Активну участь у роботі цієї комісії брав С. Дністрянський — майбутній академік.

У період між світовими війнами у Львівському університеті найбільш авторитетним автором з питань конституційного права можна вважати Л. Ерліха. У цей період тут розпочинав свою викладацьку і наукову кар'єру С. Розмарін, котрий згодом був визнаний провідним державознавцем «соціалістичної» Польщі. У Чернівецькому університеті у ці роки працював Г. Алексіану, який очолював відповідну кафедру і вважався головним конституціоналістом тогочасної Румунії.

У радянський період розвиток юридичної науки в аспекті сприйняття

ідей, що становили основу теорії реального конституціоналізму, був перерваний. Проблематика державного владарювання розглядалася за змістом «марксистсько-ленінського вчення», яке замість теорії відповідної галузі пропонувало ідеологему верховенства рад. Здійснювані на українському терені наукові дослідження здебільшого обмежувалися питаннями «радянського будівництва», яке фактично підміняло науку державного права.

Разом з тим здобутки радянської юридичної науки у сфері, яка сьогодні трактується як царина теорії конституційного права, не можна оцінювати однозначно негативно. Ця наука запропонувала немало теоретичних конструкцій, що належно послугують й дослідникам у пострадянських країнах. Як приклад можна згадати сформульовані у відповідний період деідеологізовані характеристики джерел права, активів різних органів держави, правових норм і правовідносин, а також правового, зокрема конституційного, статусу особи, суб'єктивних прав та їх гарантій.

Така оцінка здобутків юридичної науки радянського періоду, точніше, авторитетних і в наші дні її представників, не є парадоксальною. Ідеологічний тиск, здійснюваний у різних формах у різних наукових сферах, «підштовхував» реальних науковців, використовуючи у своїх працях тогочасну політичну ідеологію фактично як антураж, займатися теоретичними пошуками, які давали об'єктивні наукові результати хоча б на перспективу. Зазначене стосувалося і частини тих, кого раніше кваліфікували як державознавців, а зараз — зазвичай як конституціоналістів.

У радянській науці предметом галузі державного права узагальнено і слушно визначалися певні суспільні відносини, які виникають у зв'язку з організацією і здійсненням державної

влади. У сучасній вітчизняній літературі до відповідних визначень конституційного права зазвичай додаються різні за формулюваннями, акцентовані за смыслом оцінки владарювання як здійснюваного народом або від імені народу. Але такі або подібні визначення є недостатніми, адже вони чітко не відокремлюють конституційно-правові відносини від інших правовідносин публічного характеру.

Для характеристики конституційно-правового регулювання першочергове значення має явище політики, яке засвідчує існування державної влади у суспільстві, про що йшлося ще у радянській літературі. Між конституційним правом, передусім конституцією як головним його джерелом, і політикою наявний сутнісний взаємозв'язок.

Конституція позначає основні напрями політичної діяльності у суспільстві, зокрема діяльності держави, а дотримання встановлених у конституції принципів забезпечує цій діяльності праву визначеність і відповідність. Як зазначає вітчизняний дослідник В. Речицький, «політику і конституційне право можна вважати методологічно відмінними одна від одної процесуальними формами, за допомогою яких суспільство і держава організують свої справи» [7, 387]. Можна стверджувати, що політика і конституційне право перебувають у своєрідному смисловому симбіозі.

Категорія політики співвіднесена з функціонуванням вищих органів держави, які виступають реальними продуцентами політики. Статус цих органів встановлено в конституції, у зв'язку з чим правовідносинам за їх участю надається політична якість. Вищі органи держави наділені найбільш значущими повноваженнями і реалізують державні функції, поєднані за смыслом з категорією політики. Вони можуть

приймати або видавати універсальні акти, що діють у межах усієї території держави. Ці акти об'єктивно набувають певного політичного сенсу, а частина з них має пряме і виразне політичне призначення.

Як висновок, усі публічно-правові галузі регулюють відносини державно-го владарювання, тобто суспільні відносини, пов'язані з організацією і здійсненням влади. Водночас предметом конституційного права є лише частина цих відносин, а саме ті з них, що мають політичний характер — державно-політичні відносини владарювання.

За умов громадянського суспільства організація і здійснення державного владарювання не можуть сприйматися як самоціль або як засіб реалізації абстрактного державного інтересу. Основоположною метою конституційно-правового регулювання у модерному світі визнається закріплення і гарантування прав людини. Така мета зафіксована у багатьох новітніх основних законах, зокрема у ст. 3 Конституції України. При цьому констатується відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, а сама людина визначається як найвища особистісна і соціальна цінність.

Тим самим сучасне конституційне право як галузь — це сукупність юридичних норм, які регулюють державно-політичні відносини владарювання у контексті визнання людини найвищою соціальною та особистісною цінністю і належного забезпечення її прав. Саме такі суспільні відносини становлять предмет галузі права, що розглядається.

До державно-політичних відносин владарювання опосередковано належить і частина тих відносин, які виникають у взаємодії між соціумом і державою. Ці відносини засвідчують політичний за змістом вплив держави на функціонування економічної і полі-

тичної організації суспільства і, відповідно, такий самий за змістом суспільний вплив на організацію і діяльність держави. Аксіомою є те, що суспільство і держава, яка є його важливою, але не єдиною, організуючою складовою, перебувають в органічному взаємозв'язку.

Характер суспільних відносин, які становлять предмет конституційного права, вказують на те, що цій галузі належить центральне місце у системі національного права. Такий висновок на основі різної аргументації був сформульований ще у радянській юридичній науці. Підтверджує його, зокрема, сама природа конституції як основного закону — титульного джерела відповідної галузі, значущість окремих її норм щодо інших галузей, передусім публічно-правових.

Положеннями конституційного права, передусім самої конституції, юридично фіксуються фундаментальні права і свободи та їх відповідні гарантії, встановлюються і легалізуються державний механізм у цілому і його ключові ланки. Норми, віднесені до цієї галузі, визначають процедури законотворення, субординацію у системі нормативно-правових актів незалежно від галузевої приналежності. Звідси галузь конституційного права має своєрідне установче значення.

Починаючи з радянського періоду, частина авторів пропонує виділяти підгалузі державного (конституційного) права або навіть виокремлювати нові галузі. З певними відмінностями у формулюваннях назви зазвичай виділяють конституційно-процесуальне право і виборче право. Головним аргументом кваліфікації підгалузі або окремої галузі у першому випадку виступає наявність відмінностей у регулюванні, здійснюваному на основі норм матеріального права і процесуальних норм, а у другому — високий

рівень систематизації відповідних норм, аж до їх кодифікації.

Однак наведені аргументи не є переконливими, адже вихідним критерієм визнання галузі права прийнято вважати особливості певної групи суспільних відносин, що становлять предмет відповідного, визнаного галузевим правового регулювання. Подрібнення широко визнаних у науці предметів правового регулювання не повинно бути абстрактним за метою і має право на існування тільки якщо реально створюватиме нові можливості для практики здійснюваного у суспільстві правового регулювання.

До того ж, як зазначав ще у середині минулого століття П. Недбайло, «процесуальна форма притаманна будь-якій діяльності із застосування правових норм» [8, 22]. Розвиток юридичної науки свідчить, що виділення конкретної «процесуальної» галузі права практично завжди було зумовлене характером і змістом відповідної «матеріальної» галузі, виникнення за результатами реалізації норм останньої так званих охоронних правовідносин.

У свою чергу, законодавча систематизація тієї чи іншої групи норм права вказує передусім на визнання потреби в однаковому їх застосуванні. У радянській юридичній науці наслідки такої систематизації розглядали як формування окремої галузі законодавства, але не галузі права.

Вітчизняні автори, йдучи за прикладом сучасних російських дослідників, нерідко виділяють муніципальне право як підгалузь конституційного права або як окрему галузь і визначають відповідну навчальну дисципліну. Більше того, «муніципальне право» в нашій країні, знову ж таки за прикладом Росії, було включене до номенклатури юридичних спеціальностей, за якими можуть здобуватися наукові ступені. Але назва муніципального права, на відміну від

Росії, не відповідає змісту Конституції і законів України. Наприклад, якщо в Конституції Росії визнана муніципальна власність, то у вітчизняному Основному Законі йдеться про комунальну власність як аналог.

Виділення муніципального права (за, припустимо, формальною логікою Конституції України — комунального права) спричинене розмежуванням державної влади і місцевого самоврядування у текстах різних нормативно-правових актів. Це розмежування зумовлене реалізацією концепції природного права громади, за якою організована на місцевому рівні влада вважається різновидом публічної влади, відмінним від влади державної. Проте в теорії і практиці світового конституціоналізму домінує підхід, згідно з яким владарювання на відповідному рівні засвідчує особливу форму державного управління. Тому у більшості країн питання організації і здійснення такого владарювання відносять до науки і навчальної дисципліни адміністративного права.

Більшість вітчизняних авторів загалом відтворюють прийняті у радянській науці підходи до класифікації норм та інститутів державного права й одночасно звужено трактують поняття відповідної норми. Саме норми об'єктивно є базовим елементом галузі конституційного права, вони наповнюють її, виконуючи роль своєрідних «цеглинок». До того ж норми конституційного права, як і будь-якої іншої галузі, безпосередньо виступають у правозастосуванні, адже згідно з усталеною юридичною теорією застосовуються не положення чи інститути, а саме норми права.

У науці вже давно сформульовані визначення норми конституційного права, зокрема норми конституції, причому такі визначення можуть бути значно відмінними. Зокрема, П. Мартиненко писав, що за норму основного

закону треба вважати «будь-яку міру поведінки загального характеру, виражену у формі конституційного припису, яка охоплює усякий засіб і спосіб для визначення суспільної поведінки» [9, 7]. Він спирався на трактування правової норми, за яким такою вважають фактично будь-який загальний за змістом припис, що міститься у нормативно-правовому акті.

Широке трактування правової норми прийнятне для характеристики властивостей галузі конституційного права, насамперед основного закону, частина норм якого не виглядає «класичними» правилами поведінки. На нашу думку, конституційно-правова норма — це будь-який адресований невизначеному або позначеному у відповідному правовому акті колу учасників державно-політичних відносин владарювання припис, який передбачає поведінку таких учасників, включений до конституції чи до іншого джерела галузі і встановлюється шляхом безпосереднього волевиявлення народу (конституційний і законодавчий референдуми) або, у більшості випадків, уповноваженими державними органами, насамперед парламентом.

Серед конституційно-правових норм виділяються норми конституції — основного закону, яким зазвичай притаманний порівняно вищий ступінь узагальненості нормативного змісту. Відповідно, відрізняються характер регулятивного впливу таких норм на соціум та механізми їх реалізації. Проте некоректним є судження, за яким норми основного закону за силою відрізняються від інших правових норм і можуть різнитися навіть між собою. Категорія найвищої юридичної сили співвіднесена з самим основним законом, що є нормативно цілісним документом (актом), а не з його різними розділа-

ми, статтями, інститутами, нормами тощо.

Юридичну силу не можна ототожнювати з юридично обов'язковим характером нормативних та індивідуальних правових актів. Усі правові акти, які відповідають формальним і змістовим (верховенство права) вимогам, є однаково обов'язковими для тих, кому вони адресовані.

Складнощі можуть виникати при визначенні співвідношення за силою між підзаконними актами, виданими різними державними органами, зокрема різними вищими органами держави. Про це свідчать непорозуміння, що існують з приводу оцінок відповідного співвідношення між указами Президента України і постановами Верховної Ради України. Але названі органи мають різну компетенцію, у здійснення якої вони й уповноважені видавати акти. Тому укази і постанови не можуть регулювати одні й ті самі відносини і юридично конкурувати.

Іншим видається співвідношення між постановами Верховної Ради України, або указами Президента України, з одного боку, і постановами Кабінету Міністрів України — з другого. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України «у своїй діяльності керується», зокрема, указами Президента України і постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. З цього випливає, що уряд у своїй нормотворчості має виходити зі змісту однопредметних із нею правових актів глави держави і парламенту, і це вказує на співвідношення між відповідними актами за юридичною силою.

Однією з особливостей вітчизняного конституційно-правового регулювання можна вважати те, що частину власне конституційних норм відтво-

рюють у законах, віднесених до інших, ніж конституційне право, галузей. Автор цієї статті поділяє позицію тих дослідників, які заперечують характеристику конституції (основного закону) як комплексу норм, що належать до різних галузей права. На нашу думку, відтворені у законах відповідні норми мають за предмет регулювання ті самі державно-політичні відносини владарювання, а їх зміст, як зазначалося, орієнтує державу в особі її органів і посадових осіб у правотворенні і правозастосуванні.

Водночас можна стверджувати про міжгалузеве значення конституції. Якість міжгалузевості тією чи іншою мірою притаманна багатьом законам та іншим нормативно-правовим актам, які включають різні за предметністю правові норми. Але це не заперечує можливість віднесення цих актів до конкретних галузей права. Тим самим різні нормативно-правові акти видаються міжгалузевими. Відповідна їх якість засвідчує складну системність об'єктивного права і при цьому вказує на певну теоретичну умовність його класифікації за галузями, навіть тими, що визнані у спосіб кодифікації.

Особливий характер має застосування норм, здійснюване виключно державними органами і посадовими особами. Враховуючи активну роль таких органів і посадових осіб у сфері владарювання, застосування норм конституційного права є найбільш виразним способом їх реалізації.

Значними особливостями характеризується реалізація найбільш загальних за нормативним змістом і, відповідно, за регулятивними властивостями норм основного закону, частина з яких трактується як норми-принципи (наприклад, принципи народного суверенітету і розподілу влад). Реалізація таких норм-принципів утворює відповідний загальний режим влада-

рювання, який деталізується реалізацією інших норм конституції та норм різних законів.

За регулятивними властивостями норми конституційного права можна класифікувати на установчі, власне регулюючі і заборонні. Переважна більшість із них належить до установчих і власне регулюючих, що відображає особливості методу галузевого регулювання.

Установчі норми не можуть вважатися правилами поведінки, адже вони номінують і фіксують суб'єктів конституційного права, насамперед вищі органи держави, і нерідко узагальнено позначають їх статус. Як приклад можна навести ч. 1 ст. 113 Конституції України, згідно з якою «Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади». Подібний, по-своєму установчий характер має значна частина норм конституції і, як виняток, окремі норми інших джерел галузі.

Відповідно до власне регулюючих норм, що звичайно визнаються правилами поведінки, різні учасники державно-політичних відносин владарювання набувають або суб'єктивні права й обов'язки, або повноваження. На основі таких норм визначається зміст конституційно-правових статусів різних державних органів, вони слугують закріпленню прав і свобод людини і громадянина. Власне регулюючі норми становлять нормативну основу будь-якого джерела галузі, включаючи конституцію.

Існування заборонних норм засвідчує встановлення юридичних заборон: «Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата чи бути на державній службі» (ч. 2 ст. 78 Конституції України). Окремі заборонні норми включені до багатьох галузевих законів, зокрема до законів про вибори і референдум, і навіть до конституції, хоча характер таких норм

не відповідає призначенню конституційно-правового регулювання.

За характером здійснюваного регулювання конституційно-правові норми поділяються на матеріальні і процесуальні. І хоча відповідна галузь є, узагальнено, «матеріальною», процесуальні норми, як відомо, включені до конституцій, різних законів та інших джерел. Процесуальними конституційними нормами регламентовані питання внесення змін до основного закону, формування уряду, законодавчої і референдної процедури та низка інших, про що свідчить зміст Основного Закону України.

Норми конституційного права регулюють державно-політичні відносини владарювання у різні способи — прямий і непрямий. У прямий спосіб за наслідками конституційно-правового регулювання встановлюються засади побудови державного механізму, порядок формування і функціонування його ключових ланок, визначається територіальна організація держави. Регламентуючи сферу прав і свобод людини і громадянина, норми галузі не тільки встановлюють зміст і спрямованість діяльності держави в цій сфері, а й фіксують межі такої діяльності. Відповідна фіксація означає регулювання державно-політичних відносин владарювання у непрямий спосіб.

Урегульовані нормами конституційного права державно-політичні відносини владарювання набувають властивості конституційно-правових відносин. Потенційних учасників цих правовідносин у науці визначено суб'єктами галузі конституційного права. Конституційна правосуб'єктність завжди пов'язана з державним владарюванням на його політичному рівні. Враховуючи характер норм основного закону, серед конституційно-правових відносин можна виділяти конституційні правовідносини, тобто

відносини, врегульовані саме цими нормами.

Починаючи з радянського періоду, в юридичній науці нерідко розрізняють конкретні правовідносини і загальні правовідносини, або правові стани. Виникнення конкретних правовідносин пов'язане виключно з юридичними фактами. Як вважають прибічники визнання загальних правовідносин, вони виникають на підставі самої фіксації у нормативно-правових актах різних положень. Така фіксація цих положень породжує продовжувані правові зв'язки, тобто загальні правовідносини. Виразним прикладом загальних правовідносин можна вважати ті, що виникають на підставі і у зв'язку з конституційним закріпленням принципу народного суверенітету.

Учасниками загальних правовідносин виступають усі суб'єкти конституційного права, включаючи народ і державу. При цьому народ може розглядатися, по-перше, як суб'єкт виключно галузі конституційного права і, по-друге, як учасник виключно загальних конституційних правовідносин. На загальних виборах і референдумах участь у відповідних конкретних конституційно-правових відносинах бере не народ, а різні громадяни, які мають право голосу. Реалізуючи це право, саме громадяни виступають учасниками таких правовідносин.

Особливістю конституційної правосуб'єктності (конституційно-правової суб'єктності) народу є те, що він сам визначає обсяг і зміст своїх суверенних правоможностей. На відміну від інших суб'єктів конституційного права, народ виступає виключно як уповноважена сторона у правовідносинах за його участю, але не як зобов'язана сторона. Єдиний обов'язок народу за змістом конституційного права — це зобов'язання дотримуватися і виконувати вимоги основного закону, який є

актом його власного волевиявлення, актом установчої влади, що належить виключно самому народу. До того ж, як справедливо зазначалося у радянській літературі, об'єктивно не можуть існувати правопорушення, вчинювані народом — джерелом і носієм влади [10, 40–41].

Держава є учасником загальних конституційних правовідносин, зумовлених станом громадянства і здійсненням правосуддя (передусім кримінального), які, по суті, відображають її суверенітет. Державні органи і посадові особи виступають у таких правовідносинах не як самостійні учасники, а як своєрідне уособлення держави. Участь держави у будь-яких конкретних конституційно-правових відносинах має опосередкований характер, адже її функції реалізуються державними органами і посадовими особами, які в таких випадках виступають суб'єктами конституційного права.

Конституційна правосуб'єктність органів і посадових осіб має прямий зв'язок зі здійсненням державного владарювання, адже вони наділені владними повноваженнями. Серед державних органів, або органів держави, — суб'єктів конституційного права — об'єктивно виділяються вищі органи держави, діяльність яких асоціюється з політикою. При цьому такі органи є не тільки колегіальними, а й одноособовими (президент держави).

Конституційну правосуб'єктність мають не лише вищі органи держави, а й структурні елементи деяких із них — своєрідні органи органів. Це палати парламенту, комітети і комісії палати (парламенту) тощо. Згідно з положеннями Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітети фактично розглядаються як органи парламенту. Г. Еллінек характеризував такі структурні елементи, як «вторинні органи» [2, 524]. Вони діють

за принципом «матрьошки», тобто в межах компетенції відповідних «первинних» державних органів, але здійснюють виокремлені повноваження.

Так само визначаються і характеризуються повноваження посадових осіб державних органів. Проте посадові особи можуть мати статус, який безпосередньо не впливає зі статусу якогось державного органу. На відміну від адміністративного права, в якому посадова особа практично завжди розглядається у структурі конкретного органу і як складова такої структури, в конституційному праві поняття посадової особи має ширше значення.

Прикладом відповідної посадової особи є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Ця назва може сприйматися як така, що позначає якусь структурну віднесеність Уповноваженого до парламенту. Більше того, згідно з положеннями ст. 101 Конституції України зазначена посадова особа здійснює «парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина», що може трактуватися як свідчення її організаційного поєднання, тобто інтегрованості, з Верховною Радою України.

Проте відповідні припущення не узгоджуються зі змістом чинного законодавства і державною практикою. Згідно із законом Уповноважений є посадовою особою, що структурно не віднесена до якого-небудь державного органу і здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Те, що ця посадова особа подає парламенту щорічні та спеціальні доповіді, за якими останній приймає постанови, свідчить лише про наявність між ними певних організаційних зв'язків. Подібні зв'язки існують між різними складовими державного механізму, що є звичайною юридично передбаче-

ною практикою, яка забезпечує його дієвість.

Наявність між Уповноваженим і Верховною Радою України встановлених законом організаційних зв'язків не означає їх організаційне поєднання. У свою чергу, можна говорити про відповідне функціональне поєднання у контексті здійснюваної у різних формах функції парламентського контролю. Дієві функціональні зв'язки існують також між іншими різними складовими державного механізму в їх взаємодії. Зокрема, Верховна Рада України здійснює свою законотворчу функцію у взаємодії з Президентом України як суб'єктом права законодавчої ініціативи і права вето.

У вітчизняному законодавстві судді судів загальної юрисдикції спочатку визначалися як посадові особи державної влади, а згодом — як посадові особи судової влади, але не як посадові особи відповідного суду. В усталеній теорії конституціоналізму судді розглядаються як посадові особи держави або як одноособові державні органи, адже вони приймають рішення від імені держави, і кожне відповідне рішення судді є судовим рішенням.

За найвищу посадову особу держави і, одночасно, за одноособовий державний орган — один із вищих органів держави — звичайно визнають президента держави. Такий підхід відображений, зокрема, у сучасних російських джерелах, де главу держави характеризують як «найвищу посадову особу в ієрархії державних інститутів» або як «вищу посадову особу держави» [11, 75; 12, 126]. При цьому залишається зовні абстрактне питання коректності визначення посадовою особою главу держави у монархії, навіть у сучасній.

Особливостями характеризується правосуб'єктність депутатів як членів парламенту. Депутати не є посадовими

особами парламенту, і зв'язки між ними і парламентом принципово відмінні від зв'язків між державними органами, включаючи сам парламент, та їх посадовими особами. Посадовими особами парламенту виступають передусім ті, хто обіймає посади в його апараті. На відміну від депутатів, посадова особа будь-якого державного органу не має власних повноважень, які б здійснювалися поза відповідним органом та його компетенцією і не були б безпосередньо пов'язані з потребами реалізації його компетенції.

Повноваження депутатів як членів парламенту, певна частина яких здійснюється поза парламентом, але у безпосередньому зв'язку з потребами реалізації його компетенції, у конституційному тексті нерідко встановлені як окремі від повноважень парламенту, хоча останні можуть бути здійснені тільки за наявності кворуму і шляхом відповідної колегіальної (колективної) діяльності депутатів. Повноваження депутатів можуть здійснюватися не лише колективно, а й індивідуально. Серед тих повноважень, що можуть бути здійснені індивідуально, треба виділити право законодавчої ініціативи.

Разом з тим про повноваження депутатів, здійснення яких може бути безпосередньо не пов'язане з потребами реалізації компетенції парламенту, йдеться у Законі України «Про статус народного депутата України», в одному з розділів якого визначено «права та обов'язки народного депутата України у Верховній Раді України та її органах», а в другому — «права та обов'язки народного депутата України у виборчому окрузі та за його межами».

Характерним є титул народного депутата України, який може трактуватися як заперечення статусу народного депутата як члена парламенту. При цьому словосполучення «член

парламенту», яке є звичним і навіть традиційним для державно-правової практики переважної більшості країн світу, не використовується у Конституції і законах України і навіть відсутнє в офіційних конституційних проектах, оприлюднених у 1992–1996 рр. Це словосполучення вжите лише в окремих рішеннях Конституційного Суду України [13, 378].

У Конституції (Основному Законі) Української РСР 1978 р. йшлося про «народних депутатів» узагальнено стосовно складу будь-якої ради, включаючи Верховну Раду УРСР, і про «депутатів Верховної Ради Української РСР» конкретно стосовно складу останньої. Назву народного депутата України застосували в цій Конституції внаслідок відповідних змін, що відбулися вже після схвалення і затвердження Акта проголошення незалежності України, і це може сприйматися як парадокс. Згодом ця назва була відтворена у Конституційному Договорі й у Конституції України. Очевидно, що теорії і практиці реального парламентаризму відповідала б інша назва — депутат Верховної Ради України.

Конституційною правосуб'єктністю наділяються також визначені за кількістю групи депутатів: вони мають право утворювати парламентську (за вітчизняною термінологією — депутатську) фракцію, звертатися з інтерпеляцією або запитом до уряду тощо.

Відповідно до Закону України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» (далі — Закон від 8 грудня 2004 р.) конституційною правосуб'єктністю наділена «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», що є унікальним для європейського конституціоналізму. В інших країнах, де форма державного правління передбачає можливість утворення парламентських коаліцій, таке утворення не унормовується правом і є

питанням, що вирішується виключно у політичний спосіб.

Закон від 8 грудня 2004 р. надав цій коаліції характер сталого державного інституту з конституційно визначеними засадами формування, організації діяльності, повноваженнями тощо. Про такий її характер свідчить, зокрема, положення про те, що «депутатська фракція у Верховній Раді України, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, має права коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, передбачені цією Конституцією». Тим самим зазначена фракція юридично ототожнюється з коаліцією, що не можна оцінювати позитивно хоча б з огляду на юридичну техніку.

Суб'єктами конституційного права у відповідних країнах можуть виступати члени (суб'єкти) федерації, взаємовідносини яких із федеративною державою і між собою іноді оформлюються як відповідні договори.

В Україні та в інших державах, де утворено територіальні автономії, конституційною правосуб'єктністю наділені органи автономії. Наприклад, згідно з положенням ст. 150 Конституції України Верховна Рада Автономної Республіки Крим уповноважена звертатися до Конституційного Суду України з поданнями з питань про конституційність визначеного кола правових актів, що може спричинити виникнення відповідних конституційно-правових відносин. Проте конституційна правосуб'єктність представницького органу автономії та інших відповідних органів є обмеженою.

Ще більш обмеженою видається конституційна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування (виборного місцевого управління), адже їх діяльність загалом має не політичний, адміністративно-управлінський харак-

тер. Сюди, зокрема, віднесене визнання за відповідними органами в окремих країнах права законодавчої ініціативи у парламенті або права звертатися до конституційного суду. Так, згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» до суб'єктів права на конституційне подання з питань дачі висновків у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України віднесено органи місцевого самоврядування.

Особливістю правосуб'єктності усіх державних органів і посадових осіб є, як зазначалося, наявність у них повноважень, реалізація яких означає здійснення державної влади. Аналогічно характеризуються органи місцевого самоврядування та їх посадові особи. У свою чергу, індивіди, передусім громадяни як суб'єкти конституційного права, беруть участь у здійсненні державної влади безпосередньо шляхом голосування на виборах і референдумі, а також шляхом народної ініціативи.

Індивіди стають учасниками державно-політичних відносин владарювання, тобто виступають суб'єктами конституційного права, також шляхом реалізації інших, крім права голосу, конституційно закріплених політичних прав. У такий спосіб індивіди можуть опосередковано впливати на організацію і здійснення державного владарювання на політичному рівні.

Разом з тим конституційна правосуб'єктність індивідів, враховуючи спрямованість сучасного конституційного регулювання, його «людиноцентричність», має основоположне значення. За характером така правосуб'єктність може бути загальною (первинною) або спеціальною (вторинною, або похідною).

Загальною є конституційна правосуб'єктність людей, громадян та іноземців, хоча між цими категоріями

існують відмінності у конституційно-правовому статусі. Зміст правосуб'єктності людини є вихідним, а обсяг правосуб'єктності громадянина — ширшим. Спеціально видається конституційна правосуб'єктність виборців, унаслідок реалізації права голосу яких формуються ключові ланки державного механізму. Спеціальна правосуб'єктність характеризує також статус кандидатів на різні виборні посади політичного значення у державному механізмі.

Конституційною правосуб'єктністю наділена відповідно визначена кількість громадян, які мають право голосу, за змістом інституту народної ініціативи. Такий висновок впливає, зокрема, з аналізу ч. 2 ст. 72 Конституції України.

Суб'єктами конституційного права виступають об'єднання громадян, передусім політичні партії, суспільне призначення яких пов'язане з організацією і здійсненням державного владарювання. Як визначено у ч. 2 ст. 36 Конституції України, «політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах». Відповідне регулювання є відносно новим явищем у світовому конституціоналізмі, яке засвідчує певні тенденції у суспільному і державному розвитку. У нашій країні зміст правосуб'єктності партій деталізується насамперед у виборчому законодавстві, а також у Законі України «Про політичні партії в Україні».

В Україні конституційною правосуб'єктністю, хоча і в обмеженому і навіть у вузько конкретному обсязі, наділені юридичні особи, чим засвідчується сучасна тенденція до своєрідної конвергенції публічного і приватного права хоча б за формами. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» право на конституційне

звернення з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України мають, зокрема, юридичні особи. Реалізуючи це право, юридична особа може спричинити здійснення єдиним органом конституційної юрисдикції його відповідного повноваження.

Проблематика конституційної правосуб'єктності взаємопов'язана з питаннями відповідальності у конституційному праві. У науці виділяють два аспекти юридичної відповідальності — позитивний і негативний. У зв'язку з цим розрізняють позитивну і негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність, хоча такі два поняття нерідко вважають принципово різними. Б. Страшун слушно зазначає, що «слово “відповідальність” в обох словосполученнях має різне значення» [14, 71].

Позитивну відповідальність ототожнюють із належним виконанням вимог, зафіксованих у правових актах, із відповідальною поведінкою суб'єктів права щодо додержання цих вимог. Тому поняття такої відповідальності не виглядає теоретично самодостатнім і фактично може бути підмінено, зокрема, поняттям правової поведінки. До того ж, на думку Н. Бобрової, акцентування на позитивній відповідальності державних органів і посадових осіб «відволікло від індивідуалізації їх відповідальності у власне юридичному сенсі і певною мірою послугувало “обґрунтуванням” фактичної безвідповідальності влади» [15, 244]. За будь-яких умов позитивна юридична відповідальність прямо не пов'язана з правопорушеннями.

Негативна юридична відповідальність визначається саме у зв'язку з вчиненням правопорушень. Вона передбачає оцінку уповноваженим державним органом чи посадовою особою, що є учасниками державно-політичних відносин владарювання, або виборця-

ми поведінки відповідального суб'єкта, яка може спричинити настання для нього негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням спеціальних заходів впливу — санкцій. Саме такі органи і посадові особи, а також у визначеному числі громадяни, які мають право голосу (наприклад, у випадках відкликання окремих членів представницьких органів влади або обраних посадових осіб), можуть реалізовувати негативну відповідальність у конституційному праві.

Галузі конституційного права при таманне особливе співвідношення позитивної і негативної відповідальності. Більшість її норм визначає позитивну відповідальність, інші, у структурі яких є така частина, як санкція, — і позитивну, і негативну. Позитивна відповідальність відіграє ключову роль у реалізації багатьох норм основного закону. Таке її значення зумовлене насамперед регулятивними властивостями норм галузі, колом суб'єктів відповідальності у конституційному праві, а також «політичним» призначенням галузевого регулювання, про яке йшлося.

Відповідне значення негативної відповідальності у конституційному праві зумовлене, зокрема, тим, що частина таких її суб'єктів, як державні органи і посадові особи, несуть так звану загальнополітичну відповідальність на виборах та за їх наслідками. До того ж у радянський період «партійна відповідальність» у сфері владарювання виступала фактичним замінником формальної юридичної відповідальності, а її наслідками могло бути позаправове відсторонення від влади.

Виключно позитивною є відповідальність у конституційному праві народу і держави в цілому. Передбачена у ст. 56 Конституції України негативна відповідальність держави має природу цивільно-правової (матеріальної) від-

повідальності. Всі інші учасники державно-правових відносин владарювання є суб'єктами не тільки позитивної, а й негативної відповідальності, хоча негативна відповідальність у конституційному праві людини, громадянина та іноземця має винятковий характер. Головними суб'єктами такої відповідальності виступають посадові особи, що є учасниками державно-політичних відносин владарювання.

Важливою характеристикою конституційного права є наявність двох відмінних явищ, позначених терміном «відповідальність у конституційному праві», — конституційно-правової відповідальності і відповідальності, передбаченої нормами конституції. Між ними існує співвідношення, певною мірою подібне до співвідношення між негативною і позитивною відповідальністю.

Конституційно-правова відповідальність — це окремий вид юридичної (негативної, ретроспективної) відповідальності, підставою настання якої є насамперед вчинення конституційно-правових деліктів, тобто правопорушень, передбачених нормами конституційного права. Конституційно-правовими деліктами передусім треба вважати дії посадових осіб, що виступають учасниками державно-політичних відносин владарювання (тобто є суб'єктами конституційного права), поза межами відповідно визначених повноважень та інші діяння, що є невиконанням чи неналежним виконанням вимог конституції або галузевих законів.

Як зазначалося, винятковий характер має конституційно-правова відповідальність таких категорій індивідів, як людина, громадянин та іноземець. Одним із небагатьох прикладів відповідного делікту можна вважати обман, свідоме подання неправдивих відомостей або фальшивих докумен-

тів з метою набуття громадянства України, що згідно з вітчизняним законодавством є підставою для втрати громадянства України. Рішення про втрату громадянства має форму указу Президента України.

Водночас індивіди, за загальним правилом, не можуть бути позбавлені конституційних прав і свобод або незаконно обмежені в їх реалізації. За зловживання такими правами і свободами і за невиконання конституційних обов'язків вони можуть бути притягнуті до відповідальності, але до кримінальної або адміністративної.

Особливістю конституційно-правової відповідальності є те, що її настання може бути зумовлене вчиненням правопорушення, по суті, кореспондованого іншому виду юридичної відповідальності (насамперед кримінальній). Так, підставою дострокового припинення повноважень президента у порядку імпідменту або за подібними процедурами зазвичай є вчинення злочину.

Ще однією особливістю конституційно-правової відповідальності видається відсутність уніфікованої процесуальної форми (форм) її реалізації. У радянській юридичній літературі слушно зазначалося, що «майже з кожною мірою конституційної відповідальності співвіднесений особливий порядок призначення і виконання» [16, 160]. Нерідко відсутня також деталізація підстав настання конституційно-правової відповідальності, що зумовлено порівняно високим ступенем нормативної узагальненості положень основного закону.

Конституційно-правовій відповідальності притаманні санкції, які тягнуть обмеження у статусі суб'єкта конституційного права або втрату цього статусу. Конституційно-правовою санкцією, застосовуваною до державних посадових осіб виключно на підставі порушення ними вимог закону, є звіль-

нення з посади, а до депутатів — дострокове припинення їх повноважень. Крім того, до депутатів застосовуються різні санкції, передбачені парламентським регламентом.

Конституційно-правовими санкціями, що можуть застосовуватися до політичних партій, зазвичай визначені попередження про недопущення незаконної діяльності і заборона партії.

Звільнення з посади державних посадових осіб як конституційно-правова санкція відрізняється від звільнення з посад в адміністративному порядку. По-перше, суб'єктами конституційно-правової відповідальності виступають посадові особи, що є учасниками державно-політичних відносин владарювання і, як правило, призначені (обрані) на посаду на визначений строк. По-друге, така відповідальність ініціюється або реалізовується органами і посадовими особами, що також наділені конституційною правосуб'єктністю, або, стосовно депутатів, у визначеному числі виборцями.

Частина дослідників вважає конституційно-правовою санкцією скасування правових актів, визнання їх частково чи повністю незаконними або неконституційними за рішенням уповноважених на те державних органів або посадових осіб. Автор цієї статті поділяє позицію тих учених, відповідно до якої, зокрема, скасування правового акта не є санкцією і виступає «своєрідною державно-правовою реституцією», відновленням правового стану, який існував до прийняття (видання) відповідного акта [17, 332]. Очевидно, що скасування акта не тягне якихось обмежень чи ущемлень у статусі для тих, хто його прийняв або видав.

Поняття конституційно-правової відповідальності частково збігається з поняттям відповідальності, передбаченої нормами конституції. Відповідаль-

ність, що передбачена нормами конституції, може бути як юридичною (конституційно-правова відповідальність за порушення саме основного закону), так і політичною. Така політична відповідальність може наставати за умов, коли діяння, що її спричинило, не визначене правопорушенням. При цьому конституція зазвичай не встановлює формалізованих критеріїв оцінки діянь суб'єкта політичної відповідальності.

Універсальне значення має політична відповідальність уряду перед парламентом, яка нерідко характеризується як парламентська відповідальність уряду, і політична відповідальність уряду перед президентом. «Політичну відповідальність Кабінету Міністрів України» у контексті ст. 87, п. 10 ч. 1 ст. 106 і ч. 4 ст. 115 Конституції України визнано в Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб від 7 травня 2002 р., хоча в Основному Законі України термін «політична відповідальність» відсутній. У цьому Рішенні фактично з того самого приводу йдеться і про «конституційно-політичну відповідальність», і така новація не видається вдалою [18, 251, 254].

Політична відповідальність уряду має певні ознаки негативної відповідальності. По-перше, вона нерідко настає у зв'язку з діяннями уряду, вчиненими попередньо. По-друге, ці діяння оцінюються уповноваженим органом (парламентом або президентом), і наслідком такої оцінки може бути фактично вимушена відставка уряду або його окремого члена (за вітчизняною термінологією — звільнення з посад), але не у зв'язку з порушенням закону, а з мотивів політичної доцільності. Тому за потенційними наслідками політична відповідальність уряду практично не відрізняється від кон-

ституційно-правової відповідальності. Це не лише відображає її феноменальність, а й засвідчує «політичний» сенс конституції і галузі конституційного права загалом.

Згідно з положенням ч. 2 ст. 113 Конституції України (зі змінами від 8 грудня 2004 р.) Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України. Але аналіз актуального конституційного тексту дозволяє пов'язувати політичну відповідальність уряду перед главою держави тільки з повноваженням Президента України пропонувати Верховній Раді України розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри (ч. 1 ст. 87). Таке повноваження глави держави і такий «механізм» політичної відповідальності уряду перед ним є абсолютно нетиповими для теорії і практики світового конституціоналізму.

Унікальним для світового конституціоналізму і по-своєму показовим видається інститут політичної відповідальності (за визначенням Конституційного Суду України — «конституційно-політичної відповідальності») Генерального прокурора України перед Верховною Радою України, визначений у ч. 1 ст. 122 Конституції України. Політичний характер об'єктивно має відповідальність голови місцевої дер-

жавної адміністрації, зокрема, перед обласною (районною) радою, передбачена у частинах 9 і 10 ст. 118.

Про політичну відповідальність Центральної виборчої комісії перед Верховною Радою України, за формою ініційовану Президентом України, можна говорити у контексті Закону України «Про Центральну виборчу комісію». Таке твердження зумовлене тим, що Верховна Рада України уповноважена достроково припинити повноваження всього складу Центральної виборчої комісії «за вмотивованим поданням Президента України», причому підстави такого припинення законом не встановлені. Політична практика засвідчила, що цими підставами може бути доцільність.

Особливості галузі конституційного права знаходять свій вияв також в її джерелах. Фактично титульним джерелом є конституція: з прийняттям перших конституцій почалося реальне становлення цієї галузі у відповідних країнах. Водночас галузеве, конституційно-правове регулювання суспільних відносин забезпечується передусім законами, форми яких є різними. Звідси галузь конституційного права можна характеризувати як «право законів». За будь-яких умов характеристика конституційного права передбачає розгляд питань теорії конституції як основного закону й аналіз якостей інших джерел галузі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ковалевский М. М. Общее конституционное право. — М.; СПб., 1908.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004.
3. Шевчук С. Основы конституционной юриспруденции. — Х., 2002.
4. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — М., 1912.
5. Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права // Государство и право. — 1998. — № 7.
6. Корнеев А. Окремі питання викладання історії Конституції України // Право України. — 2008. — № 6. — С. 23–28.
7. Речицкий В. Политический предмет конституции. — К., 2012.
8. Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. — 1957. — № 6.
9. Мартыненко П. Ф. Социалистическая конституция — непосредственно действующее право // Проблемы правоведения. — К., 1979. — Вып. 39.

10. Кабышев В. Т., Миронов О. О. Категория «народ» в советском конституционном законодательстве // Правоведение. — 1969. — № 4.
11. Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998.
12. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2000.
13. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2001.
14. Страшун Б. А. К понятию конституционной ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран : сб. / под. ред. С. А. Авакьяна. — М., 2001.
15. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. — М., 2003.
16. Еременко Ю. П. Советская Конституция и законность. — Саратов, 1982.
17. Авдеенкова М. П., Дмитриев Ю. А. Основы теории конституционного права. — М., 2005.
18. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2002.

REFERENCES

1. Kovalevskiy M. M. Obshchee konstitutsionnoe pravo [General Constitutional Law], Moscow ; Saint Petersburg, 1908.
2. Ellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve [General Doctrine of State], Saint Petersburg, 2004.
3. Shevchuk S. Osnovy konstitutsiinoi yurisprudentsii [The Foundations of Constitutional Jurisprudence], Kharkiv, 2002.
4. Kokoshkin F. F. Lektsii po obshchemu gosudarstvennomu pravu [Lectures on General Law of the State], Moscow, 1912.
5. Tikhomirov Yu. A. Razvitie teorii konstitutsionnogo prava [Development of the Theory of Constitutional Law], *Gosudarstvo i pravo*, 1998, no. 7.
6. Kornieiev A. Okremi pytannia vykladannia istorii Konstytucii Ukrainy [Individual Issues in Teaching History of the Constitution of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2008, no. 6, pp. 23–28.
7. Rechitskiy V. Politicheskiy predmet konstitutsii [Political Subject of the Constitution], Kyiv, 2012.
8. Nedbaylo P. E. O yuridicheskikh garantiyakh pravilnogo osushchestvleniya sovetskikh pravovykh norm [On Legal Guarantees for the Proper Implementation of the Soviet Legal Norms], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, no. 6.
9. Martynenko P. F. Sotsialisticheskaya konstitutsiya — neposredstvenno deystvuyushchee pravo [Socialistic Constitution — Directly Applicable Law], *Problemy pravovedeniya*, Kyiv, 1979, Issue 39.
10. Kabyshev V. T., Mironov O. O. Kategoriya «narod» v sovetskom konstitutsionnom zakonodatelstve [The «People» Category in the Soviet Constitutional Legislation], *Pravovedenie*, 1969, no. 4.
11. Baglay M. V., Tumanov V. A. Malaya entsiklopediya konstitutsionnogo prava [Small Encyclopedia of Constitutional Law], Moscow, 1998.
12. Konstitutsionnoe pravo. Entsiklopedicheskiy slovar [Constitutional Law. Encyclopaedic Dictionary], Moscow, 2000.
13. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennja. Vysnovky. 1997–2001 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Conclusions. 1997–2001], Kyiv, 2001.
14. Strashun B. A. K ponyatiyu konstitutsionnoy otvetstvennosti [To the Notion of Constitutional Liability], *Konstitutsionno-pravovaya otvetstvennost: problemy Rossii, opit zarubezhnykh stran*, Moscow, 2001.
15. Bobrova N. A. Konstitutsionnyy stroy i konstitutsionalizm v Rossii [The Constitutional Order and Constitutionalism in Russia], Moscow, 2003.
16. Eremenko Yu. P. Sovetskaya Konstitutsiya i zakonnost [The Soviet Constitution and Legality], Saratov, 1982.
17. Avdeenkova M. P., Dmitriev Yu. A. Osnovy teorii konstitutsionnogo prava [Fundamentals of the Theory of Constitutional Law], Moscow, 2005.
18. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennja. Vysnovky. 2001–2002 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Conclusions. 2001–2002], Kyiv, 2002.

Шаповал В. М. Конституційне право як галузь, наука і навчальна дисципліна

Анотація. У статті характеризується феномен конституційного права як науки, навчальної дисципліни, галузі права. Вказано на передумови формування цього феномену, аналізовано походження і розвиток на вітчизняному терені відповідних юридичної науки і навчальної дисципліни. Увагу приділено визначенню конституційного права як публічно-правової галузі, її актуального змісту. Акцентовано на особливостях конституційного права, виражених за змістом понять конституційної правосуб'єктності і відповідальності в конституційному праві. Сформульовано авторську позицію щодо існування різних підгалузей конституційного права.

Ключові слова: конституційне право, галузь права, юридична наука, навчальна дисципліна, конституційно-правові норми, конституційна правосуб'єктність, відповідальність у конституційному праві.

Шаповал В. Н. Конституционное право как отрасль, наука и учебная дисциплина

Аннотация. В статье дана характеристика феномена конституционного права как науки, учебной дисциплины, отрасли права. Указано на предпосылки формирования этого феномена, проанализировано происхождение и развитие соответствующих отечественных юридической науки и учебной дисциплине. Внимание уделено определению конституционного права как публично-правовой отрасли и его актуального содержания. Акцентировано на особенностях отрасли конституционного права, выраженных по смыслу понятий конституционной правосубъектности и ответственности в конституционном праве. Сформулировано авторскую позицию относительно существования разных подотраслей конституционного права.

Ключевые слова: конституционное право, конституция, отрасль права, юридическая наука, учебная дисциплина, международное право.

Shapoval V. Constitutional Law as a Branch, Science and a Discipline

Annotation. The article characterized the phenomenon of constitutional law as a science, discipline, and a field of law. The author specified the prerequisites for the formation of this phenomenon, analyzed the origin and development of the domestic territory of the relevant jurisprudence and academic discipline. Attention is given to the constitutional right to a public and legal sector, its current meaning. The attention is focused on the features of constitutional law expressed by the meaning of the constitutional and legal responsibilities in constitutional law. The Author's position on the existence of different sub-sectors of constitutional law is covered.

Key words: constitutional law, constitution, branch of law, jurisprudence, academic discipline, constitutional legal norms, constitutional legal personality, liability in constitutional law.

УКРАЇНА — «СОЦІАЛЬНА» ДЕРЖАВА: ЩО ЦЕ?



С. ГОЛОВАТИЙ

доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України

(Продовження. Початок у попередньому номері)

III. «Соціальна держава»: як постає її сутність із німецької юридичної доктрини і практики конституційного судочинства

В основі німецької концепції «соціальної держави» лежить ідея, відповідно до якої влада держави несе відповідальність за забезпечення своїх громадян життєво необхідними потребами. Своїми коренями ця ідея сягає далекого минулого в історії Німеччини. Її простежують ще від ідеї М. Лютера про те, що стосунки між королем і його народом — це «взаємостосунки обов'язку», коли народ має бути вірним королеві, а король — зі свого боку — зобов'язаний дбати про добробут свого народу. Отака ідея — це «як тема, що повторюється упродовж усієї німецької конституційної історії» [1, 13].

Але вважається, що історично *німецька соціальна держава* виникла ще у часи Німецької імперії, коли у 1880-х роках канцлер О. фон Бісмарк (*Otto fon Bismarck*) запровадив соціальне законодавство, яке було спрямоване на задоволення інтересів робітничого класу, що у ті часи набував уже все впливовішої сили у колі виборців.

Тоді ж О. фон Бісмарк і заснував центральну агенцію, яка мала опікуватися питаннями суспільного добробуту на федеральному рівні Німецької держави. Добре відомий німецький вчений і політик Л. фон Штайн (*Lorenz fon Stein*) висунув свою концепцію «соціального королівства», якою він хотів показати, що король має робити більше, ніж просто правити — він має сприяти тому, щоб була певна рівновага між заможними і незаможними [2, 88]. Упродовж тривалого періоду адміністративний поділ «держави добробуту» не збігався з кордонами окремих земель Німеччини («*Länder*»). Виник дуалізм, у рамках якого центральні органи держави (на федеральному рівні) стали відповідальними за соціальне страхування робітників (*Arbeiterpolitik*), тоді як землі («*Länder*») та місцеві влади (муніципалітети) мали відповідати за соціальну допомогу незаможним (*Armenpolitik*). У такий спосіб німецька «держава добробуту» постала як результат компромісу між федеральним центром (*Reich*) та землями («*Länder*»).

По ухваленні Засадничого закону Федеративної Республіки Німеччина

© С. Головатий, 2014

від 23 травня 1949 р. (*Grundgesetz* або *GG*)¹ організаційна відповідальність у цих питаннях була делегована з регіонального рівня на національний (федеральний) з метою запровадження єдиних умов життя для усіх громадян Німеччини. Відтак *німецька соціальна держава* сприймається як великий національний єдальний чинник, що навіть у подальшому сприяв завершальному процесові об'єднання Німеччини у 1990-х роках.

У статті 20 *Grundgesetz* Німеччина була проголошена як «демократична і соціальна федеративна держава». Через брак у цьому Законі інституційних елементів стосовно майбутньої німецької «держави добробуту» положення його ст. 20 про «соціальну державу» сприймалося на початку радше як «програмовий принцип» (*Programmsatz*). Пізніше мова зайшла про те, що *GG* заклав підвалини для розвитку Німеччини як *Sozialstaat*, тобто — «соціальної держави добробуту», де головною сутнісною ідеєю, що була покладена в основу *Sozialstaat*, була ідея про відповідальність влади за забезпечення усіх громадян держави життєво необхідними потребами.

У сучасній Німеччині концепція *Sozialstaat* охоплює вже не лише відповідальність влади за забезпечення

своїх громадян соціальним «пакетом виживання», а йде далі — покладаючи на владу відповідальність за «перерозподіл багатства». Наразі розуміння, що «добробут народу залежить від гарантованості того, що кожен убезпечений від злидарювання, та від гарантованості того, що суспільний розподіл багатства здійснено з уникненням непомірної нерівності», уже практично не піддається сумніву в сучасній Німеччині [1, 13].

Невизначений на час укладання Зasadничого закону Федеративної Республіки Німеччина 1949 р. характер положення про *Sozialstaat* («соціальну державу») виніс на порядок денний потребу в з'ясуванні його посутнього значення. Така потреба була обумовлена і тим чинником, що в німецькому юридичному середовищі виникла лінгвістична альтернатива поняттю «соціальна держава» у вигляді поняття «соціальна ринкова економіка»², тоді як багато хто сприймав концепцію «соціальної ринкової економіки» за еквівалент «соціальної держави», припасовуючи її навіть до бажаного соціального характеру майбутнього Європейського Союзу. Хоча існує думка, що такої еквівалентності в Німеччині не існує, і що німецька література з конституційного права упро-

¹ Німецький основоположний акт було названо як *Grundgesetz* — Зasadничий закон — через те, що його укладачі (члени парламенту) не забажали освячувати те, що вони сприймали як тимчасовий документ поділеної Німеччини (на Західну і Східну), називаючи його величним іменем «конституція». Коли на початку 1990-х років об'єднання Німеччини нарешті таки сталося, політики Західної Німеччини вирішили зберегти цю назву, виходячи з того, що Зasadничий закон досяг такого високого рівня легітимності, що перейменування його в «конституцію» могло би зруйнувати таке високе досягнення. Див.: [3, 879].

² Термін «соціальна ринкова економіка» придумав німецький професор А. Мюллер-Армач (*Alfred Müller-Armack*) у 1946 р., подаючи «соціальну ринкову економіку» як третій шлях — між «лібералізмом *laissez-fair*» та «плановою економікою» — з внутрішньо властивою йому «загрозою соціалізації», себто «усуспільнення». Ідея А. Мюллера-Армака на самому початку полягала передовсім у тім, щоб поєднати «більшу міру соціалізму із більшою мірою свободи», а пізніше — в тім, щоб поєднати «принцип ринкової свободи із принципом соціальної рівноваги». У політичному житті термін «соціальна ринкова економіка» було взято на озброєння — «семантично, а не концептуально» — Християнсько-демократичною партією (ХДП) у 1949 р., і того ж року він став уже гаслом для економічної політики уряду канцлера К. Аденауера. При цьому слід враховувати, що сам автор цього поняття ніколи не подавав його як «конституційну мету». Він вів мову про «соціальну ринкову економіку» як «модель», чи як «інтеграційну формулу», чи як «особливий шлях у підході до розв'язання соціальних проблем». Так само і послідовники його концепції «соціальної ринкової економіки» ніколи не посилалися на неї, як на «конституційну мету», а вказували на неї, як на «стратегію економічної політики», завдяки якій можна досягти соціальних цілей, що випливають із конституційного положення про «соціальну державу». А «стратегія» — це не «мета», і певна «стратегія у ділянці економічної політики» не може бути зафіксована у «демократичній конституції». Тому законодавчій владі властива широка дискреція стосовно будь-якої стратегії в ділянці соціальної та економічної політики [4, 12–15, 19].

довж усіх останніх десятиліть ХХ ст. подавала і подає «соціальну ринкову економіку» як підхід до виконання німецькою державою свого завдання функціонувати як «соціальна держава» [4, 11].

Прихильники ліберально-консервативної юридичної традиції доводили, що підхід у рамках поняття «соціальна ринкова економіка» був лише єдиним, котрий конституційно відповідав ключовим принципам Зasadничого закону 1949 р. *Федеративної Республіки Німеччина* та передбаченим ним основоположним правам — таким як: свобода договору, гарантії щодо прав власності та свобода заняття. Відповідно до консервативної школи тлумачення посилення на *Sozial* не викликало жодних істотних змін у положеннях про ці права: положення про права залишали за собою характер головної мети ліберального конституціоналізму, тоді як посилення на *Sozial* слід було сприймати як «вираження просто програми» і тому — «залишене для адміністративної дії». Тобто воно спрацьовувало для адміністрації держави (виконавчої влади) як сигнал братися за справу з його урахуванням, коли на те виникає потреба [2, 87].

Противники консервативного тлумачення по-різному пояснювали своє бачення проблеми. Одні доводили, що концепція «соціальної держави» передовсім вказувала на нормативне бачення стосунків між державою і суспільством такого змісту: «Завдання держави полягає у її втручанні у сферу суспільства у соціальних цілях» [4, 11]. Інші ж спиралися у своїх поясненнях на досягнення соціальних рухів від часів індустріалізації та доводили існування «права на суспільний характер» (*«right to sociality»*). Поняття «*Sozial*» у тексті *GG* вони тлумачили як «визнання соціальних прав супроти держави» і доводили, що «визнання

соціальних прав» спричиняється до «зобов'язання зрівноважувати ліберальні права» [4, 87].

Ще від початку 1950-х років Федеральний конституційний суд вдався до тлумачення поняття *Sozialstaatsprinzip* з урахуванням саме «ліберального» спрямування змісту і духу засад конституційного ладу Німеччини. Завдяки власне тлумачній діяльності суду цей принцип набував свого конкретнішого змісту через інші положення німецького *Grundgesetz*. На досягнення мети суд пішов двома шляхами.

Один шлях — суд наповнював його змістом, на підставі розуміння, що Зasadничий закон Федеративної Республіки Німеччина 1949 р. заклав підвалини для розвитку Німеччини одночасно — і як *Sozialstaat*, і як *Rechtsstaat*. Тобто від самого початку малось на увазі, що ці два ідеали перебувають не у стані конфронтації один з одним, а у стані «взаємного посилювання» [1, 12]. Таку німецьку конституційну архітектуру ще називають «шлюбом між принципом *Rechtsstaat* і принципом *Sozialstaat*». Унаслідок цього «шлюбу» принцип *Rechtsstaat* захищає особу від держави — що є «німецьким уособленням класичних негативних прав», а принцип *Sozialstaat* створює обов'язок для держави реалізовувати «справедливий соціальний порядок», що впливає із потреб сучасного індустріального суспільства [3, 879]. У цій архітектурі вбачається своєрідний «ідеологічний компроміс» між двома принципами — *Rechtsstaat* та *Sozialstaat*. Той компроміс, потреба у якому в Німеччині виникла внаслідок попереднього — довоєнного — історичного досвіду, коли наголос робили на одній ідеології, шкодячи іншій. Повоєнна Німеччина пішла шляхом гармонізації цих двох концепцій. І у цьому процесі Федеральний конституційний суд свою роль вбачав

невіддільною від ролі законодавчої влади. Такий баланс між двома концепціями — у вигляді їхнього «шлюбу» — дозволив досягти такого: якщо класичні негативні права слугують передовсім джерелом прав особи, які захищаються судом, то позитивні права, зокрема зі сфери добробуту, слугують передовсім для позначення обов'язків держави перед своїми громадянами [3, 882].

Слід мати на увазі, що якраз положення ч. 1 ст. 20 GG у поєднанні з положенням ч. 1 ст. 28 GG продукують принцип німецького конституційного права, який чітко зобов'язує державу на мету *Sozialstaat*. Його ще називають «клаузулою *Sozialstaat*» [5, 3]. Власне із цих двох та інших ключових конституційних положень статей 20 та 28 GG і постав *принцип соціальної держави (Sozialstaatsprinzip)* як один із п'яти засадничих конституційних принципів¹, що визначають структуру та функціонування Федеративної Республіки Німеччини як держави.

Інший шлях — це наповнення *Sozialstaatsprinzip* змістом через ті положення Зasadничого закону федеративної Республіки Німеччина 1949 р., які стосуються прав людини (основоположних прав), таких як: право на людську гідність (ч. 1 ст. 1 GG), право кожного на вільний розвиток своєї особистості (ч. 1 ст. 2 GG), право особи на недоторканність (ч. 2 ст. 2 GG), право приватної власності (ст. 14 GG) та ін. Таке тлумачне поєднання Федеральним конституційним судом *Sozialstaatsprinzip* з іншими положеннями *Grundgesetz*, які стосуються конституційних прав, уможливило надання цьому принципу певного конкретного значення.

Загалом же *Sozialstaatsprinzip* сприймається як зобов'язання щодо «соціаль-

ної держави». На сьогодні в німецькому юридичному середовищі переважає думка, що внаслідок такого зобов'язання держава **перебуває під тиском конституційного обов'язку** забезпечити мінімальний прожиток для кожного окремого громадянина [1, 14].

Власне цей конституційний обов'язок обумовлює доволі широке розуміння характеру «соціальної держави» у контексті німецького конституційного права. Із такого розуміння «соціальної держави» у викладі одного із авторитетних німецьких авторів постає як така, що прицілена на соціальну справедливість, на розв'язання тертя між інтересами особи та інтересами загального добра, проводячи лінію рівності можливостей. «Соціальна держава» орієнтує свою політику на подолання найгостріших проблем нужденності, хвороб, безробіття і старості. Вона забезпечує мінімальний рівень життєвих потреб людини, зокрема учнів і студентів — стипендіями. «Соціальна держава» задовольняє потреби усіх людей у базових речах, зокрема, таких як вода і електрика. Нове суспільно значуще завдання охороняти довкілля є також частиною відповідальності «соціальної держави» (п. (а) ст. 20 GG). «Солідарність» є одним аспектом «соціальної держави», «субсидіарність» — другим (ч. 1 ст. 21 GG). «Ефективність» — третім елементом «соціальної держави». «Соціальна держава» покликана не лише «зберігати і захищати (у ліберальному розумінні *Rechtsstaat*) юридичний порядок та існуючий стан», а й «формувати суспільне життя і — до певної міри — план для суспільства». «Соціальна держава» — це вже ані «ліберальна *laissez-fair* держава», ані «держава добробуту», а «держава, що націлена на гармонію між ліберальними ідеями і віль-

¹ Іншими чотирма є: 1) принцип *республіканізму*; 2) принцип *демократії (Demokratieprinzip)*; 3) принцип *правнодержавності (Rechtsstaatsprinzip)*; 4) принцип *федералізму (Bundesstaatsprinzip)*.

ним ринком — з одного боку, та рівністю можливостей і розподілом багатства — з другого» [5, 3].

У викладі того ж самого автора *GG* подається як такий, що вирішує певні питання, які є надзвичайно важливими для економіки і соціального порядку: зокрема, положення про засадничі (основоположні) права і *Rechtsstaat* — це рішення на користь ліберального принципу; економіка вважається переважно справою суспільства і відокремленою від держави та уряду; положення німецького основоположного акта свідчать про дихотомію ринку і відповідальності держави за добробут; державу та всі її органи примушено до соціальної активності, хоча вони володіють широкою дискрецією у вирішенні, що є «соціальним» у кожному конкретному випадку. Таке тлумачення підводить автора до висновку, що «принцип соціальної держави (*Sozialstaatprinzip*) — це не норма прямої дії, а радше — заклик до усіх державних органів, котрі у наслідку можуть вибирати, як триматися цієї лінії за посередництвом законодавчої діяльності, ухвалення адміністративних рішень чи бюджетних асигнувань» [5, 4]. Із положень статей 23, 28, 30 *GG* автор виводить «принцип субсидіарності», відповідно до якого «держави може брати на себе відповідальність лише тією мірою і лише тоді, якою і коли — суспільна діяльність і активність приватного сектору та можливості місцевої влади вже не є достатніми» [5].

На основі викладених вище фундаментальних положеннях конституційного права автор робить декілька висновків: несумісними з німецькою конституцією є обидві моделі — і модель централізованої (планової) економіки, і модель ринкової економіки на основі принципу *laissez-fair*; стосовно економіки в конституції можна сказати так: «держави має бути настільки

мало — настільки можливо, її повинно бути настільки багато — настільки потрібно»; у соціальній сфері погляд конституції спрямовано на ситуації, що мають характер найістотніших соціальних потреб, а не задоволення непомірних запитів особи; модель суспільства зосереджує свою увагу радше на зрілій і відповідальній особі, котра є господарем своєї долі, а не на клієнтові держави добробуту [5, 4].

Повертаючись до ідеї про те, що *Sozialstaatprinzip* сприймається як зобов'язання щодо «соціальної держави», слід зауважити, що цей принцип розглядають як результат поєднання зобов'язання щодо «соціальної держави добробуту» з іншим — одним із найсуттєвіших зобов'язань у рамках усієї німецької конституції — зобов'язанням щодо людської гідності (*Menschenwürde*). Вбачають, що зовсім не випадково Зasadничий закон Федеративної Республіки Німеччина 1949 р. починається із проголошення: **«Гідність людини є непорушною. Вона... забезпечується усією владою держави»** (ч. 1 ст. 1 *GG*). Тут виходять із того, що він розглядає засадничі (основоположні) права за ієрархічним порядком, де «право на людську гідність є основою основ усіх інших конституційних прав». У цьому аспекті Федеральний конституційний суд недвозначно висловився, що «людська гідність» є «на вершині ціннісного порядку, встановленого Зasadничим законом» (*BVerfGE* 27, 1). Понад те — «людська гідність» розглядається як «дополітична», «об'єктивна» та «трансцендентальна» [1, 14–15].

У викладі Федерального конституційного суду Німеччини *принцип соціальної держави* та *принцип людської гідності* (ч. 1 ст. 1 *GG*) заклали основу для розуміння *власності* (ст. 14 *GG*) як «саморозвитку особи чи розвитку її здібностей у моральному і

цивілістичному, а не економічному розумінні». *Моральний вимір* власності вбачається у тім, що він «є засадничим, оскільки він містить у собі цінності людської гідності та самоврядності». *Цивілістичний вимір* означає, що «власність є матеріальною основою для реалізації вічно існуючого розуміння належного суспільного порядку» [3, 9]. Проте із ч. 2 ст. 14 GG також впливає і «соціальне зобов'язання», пов'язане з правом власності, позаяк «воно зведене до життєвих потреб усіх громадян та публічного порядку, істотного для усього суспільства». Як це чітко впливає із багатьох рішень Федерального конституційного суду (наприклад, у справі стосовно співвизначення працівників, 1979: BVerfGE 50, 290), таке «соціальне зобов'язання» виходить за межі мінімального обов'язку, який вимагає утримуватися від спричинення порушень громадського спокою. Зазначену вище справу сприймають як конкретний приклад обмежень, що *Sozialstaatsprinzip* накладає на захист права власності.

Іншою справою, де Федеральний конституційний суд у поєднанні принципу *Sozialstaat* із принципом людської гідності вбачає основу для розуміння інституту власності є та, що стала вже класичною для сучасної німецької юридичної думки. У ній суд так само вибудовує свою позицію щодо власності, на підставі тієї ідеї, що головне призначення власності полягає не в накопиченні багатства чи у задоволенні особистих преференцій (що притаманне американській економічній теорії), а у «саморозвиткові особи чи розвитку її здібностей — у моральному і цивілістичному розумінні» (справа стосовно затоплення у м. Гамбурзі, 1968: BVerfGE 24, 367). Тут суд досить чітко вказує на зв'язок між інститутом власності та інститутом особи. У цьому випадку, як зазначає

один із дослідників цього питання, німецький конституційний суд дав чітко зрозуміти, що «суть призначення власності як засадничого конституційного права — не економічна, а особистісна і моральна». Тобто йдеться про те, що «конституційна роль власності» в рамках німецького Зasadничого закону Федеративної Республіки Німеччини 1949 р. — це «саморегульованість» самостійної особи. Власність виступає необхідною умовою того, щоб «самостійна особа» сама могла відчувати, як їй провадити своє власне життя. Без власності людина позбавлена матеріальних засобів існування, необхідних для повноцінного і здорового розвитку її як особистості [3, 19].

Такі висновки автором зроблено на основі такого твердження суду у справі: «Щоб власність вважати первинним конституційним правом, то необхідно розглядати її у близькому зв'язку із захистом особистої свободи. У рамках загальної системи конституційних прав призначення власності полягає у тім, щоб забезпечити власникові простір свободи в економічній площині і цим надати йому можливість вести саморегульований спосіб життя» (BVerfGE 24, 389).

Отже, як вважає цитований автор, у цьому рішенні суду наголос стосовно мети захисту особистої власності поставлено не на «створенні зони безпеки від потужної і загрозової держави», а на «створенні можливостей, щоб особа могла реалізувати свій власний людський потенціал». У рамках німецької юридичної системи конституційні зобов'язання стосовно обох речей — і людської гідності, і *Sozialstaat* — чітко впливають на спосіб розуміння конституційним судом взаємозв'язку між власністю і саморозвитком особи. Добробут особи, у розумінні суду, інтегрально пов'язаний із належним саморозвитком громадян,

але не як окремих суб'єктів, а як членів суспільства. За такого розуміння, добробут менше важить для гарантування того, що розподіл багатства у суспільстві здійснюється у морально прийнятний спосіб. Він має істотно вагомніше значення для забезпечення матеріальних умов, необхідних для належного розвитку особи як відповідального та самоврядного члена суспільства [3, 21–22].

У своїх рішеннях Федеральний конституційний суд Німеччини постійно червоною ниткою проводить ідею, що «соціальна держава добробуту» — це наявність відповідного обов'язку передовсім з боку законодавчої влади. Так, ще у 1951 р. («справа про добробут») суд зазначив, що на законодавчому органі лежить обов'язок «забезпечити соціальну державу», і що особа може скаржитись, якщо «законодавчий орган свавільно, тобто без відповідних підстав, не виконав такого обов'язку» (*BVerfGE* 1, 97). У 1975 р. суд визначив, що *Sozialstaatsprinzip* зобов'язує державу дбати про «нужденних» та забезпечувати тих, хто має фізичні чи розумові вади — «базовими умовами існування із почуттям власної гідності» (*BVerfGE* 40, 121). В іншому рішенні суд визначив, що законодавчий орган не може встановлювати податки, які позбавляють сім'ю прожиткового мінімуму (*Existenzminimum*), заснованому на *Sozialstaatsprinzip* та на конституційному захистові сім'ї (*BVerfGE* 82, 60). Суд постійно наголошує, що визначати обсяг і природу благ добробуту — це справа законодавчого органу, а не суду. Водночас суд дав чітко зрозуміти, що законодавчому органу вільно «змінити структуру, припинити чи послабити» існуючі соціальні послуги (*BVerfGE* 82, 60). Іншими словами, Федеральний конституційний суд встановив низький поріг вимоги, яка висувається до законодавчого органу в цій

сфері його діяльності, постійно нагадуючи законодавцеві, що відповідний конституційний обов'язок все-таки для нього існує [3, 880–881].

Дослідники німецького конституційного права дійшли висновку, що хоча *Sozialstaatsprinzip* і покладає на державу позитивний обов'язок, все-таки Федеральний конституційний суд ніколи не визначив конкретно суть цього обов'язку і не вказав на умови, за яких можна було б стверджувати, що держава не виконала такого обов'язку. Дехто вважає, що поняття *Existenzminimum* («прожитковий мінімум») становить той поріг, нижче якого законодавець не може ступити. Проте, незважаючи на усі незаперечні здобутки суду в цій ділянці конституційного права, існує думка, що він так і не спромігся дістатися питання, яким чином можна було б забезпечити виконання рішення стосовно застосування *Sozialstaatsprinzip* відносно законодавства у сфері добробуту. Будучи охоронцем відносно *Sozialstaatsprinzip*, суд постійно має лише один обов'язок — нагадувати законодавчому органу про його зобов'язання [3, 884].

У німецькому науковому середовищі можна зустріти навіть ще набагато критичніший погляд на нормативне значення *Sozialstaatsprinzip*. За такого погляду клаузулу *Sozialstaat* все-таки оцінюють радше як «директиву стосовно державної мети», відносячи її до категорії «м'якого права» («*soft law*»), а не «дієвої конституції» («*efficient constitution*»). По суті із цього випливає, що «директиви стосовно державної мети» можна використовувати як «орієнтир» для політиків, для законодавців і так само для уряду та адміністрації. Їх можна використовувати як «керівні настанови» для судів, щоб захищати закони у світлі «положень стосовно державної мети». Крім того, з погляду «міцної і

дієвої конституції» — вони несуть в собі певні недоліки. Перше: вони є дуже абстрактними та їм бракує чіткості, притаманної більшості конституційних положень. По-друге, «директиви стосовно державної мети» умонтовано в конституцію, щоб був стимул до якоїсь особливої реформи з її швидкими наслідками. Щоб цим «директивам» надати дієвості, уряд — під тиском бюджету — може увійти в конфлікт із потребою виконати інше державне завдання. І «директиви стосовно державної мети» ніколи не можна впровадити належним чином.

Забезпечення соціальних і економічних прав, передбачених конституцією, є питанням ще сумнівнішим на порядок. Правдивий зміст соціальних прав є хитким. Ефективність соціальних прав залежить від законодавства та економічного і соціального розвитку. Юридичне розв'язання соціальних прав «не можна знайти у хмарах конституції», воно радше міститься у законодавстві. Конституційні положення стосовно соціально-економічного розвитку можна оцінювати як «пролом у системі ефективної і юридично захищеної конституції». Вони «спричиняють очікування, які не можна задовольнити». І цей останній аргумент «є нищівним» [5, 15–16].

Одночасно з такими доволі критичними оцінками сучасними німецькими авторами суто нормативного значення *принципу соціальної держави* як одного з основоположних принципів німецького конституційного права зустрічаються також і погляди дещо протилежного характеру. Як приклад, можна навести виклад підсумку тлумачної діяльності Федерального конституційного суду у питанні посутнього змісту принципу «соціальної держави» (*Sozialstaatsprinzip*). Цей підсумок одному з німецьких авторів вбачається, зокрема, таким:

- клаузула *Sozialstaat* не є просто програмовим виразом, а є належним юридичним положенням із наслідками, що надаються до юридичного окреслення; цим було відкинуто ліберально-консервативний підхід до тлумачення цього принципу;

- як частина корпусу права зобов'язуваного характеру, клаузула *Sozialstaat* створює юридичні зобов'язання з боку держави;

- проте клаузула *Sozialstaat* не становить основи для прав, які особа може сама прямо забезпечити;

- тому клаузула *Sozialstaat* передовсім скерована до держави, мається на увазі — до законодавця, щоб той конкретизував її застосування і в такий спосіб забезпечив юридичні інструменти, які громадяни можуть використовувати для здійснення своїх соціальних прав;

- клаузулу *Sozialstaat* слід брати до уваги, коли тлумачаться закони. Іншими словами, клаузула *Sozialstaat* допомагає тлумачити право так, що за ситуації, коли можливі різні тлумачення, повинне переважати те тлумачення, яке надає перевагу суспільному характерові (*sociality*);

- у будь-яких випадках прояву дискреції з боку адміністрації — дискреція має здійснюватись так, щоб клаузулі *Sozialstaat* було надано видатного становища [2, 87].

На тлі різноманітних підходів та поглядів у німецькій юридичній думці щодо посутнього значення клаузули *Sozialstaat* та принципу «соціальної держави» (*Sozialstaatsprinzip*) видається, що незайвим було б навести цитату з однієї з найновіших фундаментальних праць про сучасну німецьку юридичну систему. Завдяки цьому кожен, хто забажав би, може сам ознайомитись із тим, як у наші дні посутній зміст цього принципу бачать провідні європейські фахівці з німецького

права. Це один із, так би мовити, найсвіжіших наукових поглядів на це питання. Вони його викладають, зокрема, так:

«Вимога, відповідно до якої Федеративна Республіка Німеччини є також і соціальною державою (ч. 1 ст. 20 та ч. 1 ст. 28 GG), лежить в основі положень соціальних законів і активної участі держави у сфері суспільного добробуту взагалі, щоб забезпечити суспільну складову і баланс чи подолати негативні наслідки ринкової економіки. Проте він не становить вимоги щодо певної соціально-економічної (наприклад, соціалістичної) форми держави. Федеральний конституційний суд — навпаки — визначив, що *Grundgesetz* сам по собі є нейтральним стосовно економічної політики*. Предметно принцип соціальної держави радше спрямовано на подолання соціальної нерівності та на піклування про соціально незахищених. Він покладає на державу юридичної сили обов'язок вживати заходів задля суспільного добробуту, а також надавати людям життєво необхідні послуги (у сфері водопостачання, перевезень) <...>. Хоча цей принцип на вигляд виступає як зрозуміла державна мета — виявляти загальну турботу стосовно соціальної справедливості, йому властиві особливі цінності та призначення, і він як самостійний принцип рівною мірою покладає на всі органи держави обов'язок забезпечувати реальні вигоди**. *Sozialstaat* найчастіше виступає у сполученні з принципом *Rechtsstaat* — як *socialer Rechtsstaat*. Цей принцип діє як особливий наказ чи розпорядження — скерований до законодавця, якого той повинен дотримувати, і як керівний принцип чи правило тлумачення — скерований до виконавчої влади та судів, коли йдеться про складання чи тлумачення юридичних норм. Однак

він не зобов'язує законодавчий орган вдаватися до вжиття визначених заходів на досягнення мети соціальної справедливості. Вибір засобів (способів) залишено на розсуд законодавця. Цей принцип не передбачає суб'єктивних прав громадянина, які можна було б забезпечити у судовому порядку <...>. Принцип соціальної держави діє як загальна легітимізація та обов'язок для уряду проводити всебічну соціальну політику в таких питаннях, як, наприклад, серед іншого — соціальне страхування, охорона здоров'я, нещасні випадки, безробіття, пенсійне забезпечення та пільги для літніх людей, безоплатна юридична допомога, виплати з догляду за дитиною. Як показують бюджетні цифри, уряд завжди серйозно зважав на цей принцип: наприклад, у 2008 р. 140,6 млн євро (49,7 %) із державного бюджету було витрачено на соціальне страхування <...>. Але, як було зазначено, цей обов'язок держави не спричиняється до виникнення особливих особистих прав***. Досі жодного якогось конкретного закону не було визнано неконституційним як наслідок застосування лише *Sozialstaatsprinzip*. Таким чином, соціальні права залежать від урядової дії, і вони не є такими, що забезпечені гарантіями, чи ж такими, що є абсолютними.

Межі прав, що впливають із цього, є нечіткими і проблематичними, і питання засадничих соціальних прав часто є предметом дискусій та відображено у багатьох інших засадничих правах, включно зі статтями 1, 3, 6, 7, 9, 12, 14 та 15 GG. Зокрема, ч. 2 ст. 14 GG виступає важливим уточненням принципу соціальної держави, оскільки вона проголошує, що власність спричиняється до обов'язків, і що її використання має також служити суспільному благу» [6, 187–188].

* Посилання на рішення Федерального конституційного суду: *BVerfGE* 50, 338.

** Посилання на рішення Федерального конституційного суду: *BVerfGE* 1, 97.

*** Посилання на рішення Федерального конституційного суду: *BVerfGE* 39, 302, 315.

Повнота і всебічність аналізу концепції «соціальної держави», принципу соціальної держави та дотичної до них практики застосування соціальних і економічних прав у рамках німецького конституційного ладу вимагають врахування впливу міжнародних інструментів на ситуацію національного юридичного рівня. Філософія німецького конституційного права визнає захист відносно невеликого числа і переважно «обороноздатних основоположних прав» (*defensive fundamental rights*), тобто тих, які надаються до захисту в юридичному (судовому) порядку, причому це захист доволі дієвого способу. Якщо слідувати цій філософії, то виявляється, що вплив міжнародних і європейських інструментів, зокрема тих, що містять перелік соціальних і економічних прав, — обмежений. Такі міжнародні інструменти лише зміцнюють і підсилюють права людини національного рівня — у спосіб збіжності (конвергенції) чи доповнення. І у цьому аспекті постає така загальна картина:

- має місце вражаючий рівень збіжності між більшістю політичних і громадянських прав, що містяться у Загальній декларації прав людини ООН 1948 р. і Міжнародному пакті про громадянські права 1966 р. з їхніми, так би мовити, «двійниками» чи «копіями» у Зasadничому законі Федеративної Республіки Німеччина 1949 р.; завдяки цьому політичні і громадянські права, що передбачені на універсальному рівні, конституційно гарантовані, безпосередньо застосовуються і впроваджуються на національному рівні;

- інакшою видається справа економічних, соціальних і культурних прав, що містяться у Загальній декларації прав людини ООН 1948 р. та Міжнародному пакті про економічні,

соціальні і культурні права 1966 р. — їх не було перетворено на національні зобов'язання у такий самий спосіб, як політичні і громадянські права; вони були прийняті лише як міжнародні зобов'язання і як «стандарти програмового наміру», що потребують національного законодавчого закріплення для того, аби набути дієвості; окрім цього — такі каталоги соціальних прав, будучи ратифікованими, виключають можливість так званого «само-виконання», тобто свого безпосереднього застосування стосовно заінтересованих громадян, допоки відповідне національне законодавство не передбачатиме такого;

- радикально відмінний від універсального рівня можна спостерігати підхід на регіональному — європейському рівні; режим Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) істотно посилив реалізацію стандартів прав людини на національному рівні; Європейській конвенції з прав людини у Німеччині не було надано статус конституційного права, а чинності їй було надано шляхом ухвалення закону, чим її було вилучено з-під юрисдикції Федерального конституційного суду — за винятком випадків, коли одночасно у ньому може бути оскаржене порушення положень Зasadничого закону Федеративної Республіки Німеччина 1949 р.; це певною мірою применшувало важливість ЄКПЛ на національному рівні; але ситуація докорінно змінилася після 1978 р. внаслідок серії рішень Федерального конституційного суду, які засвідчили зростаючу вагу ЄКПЛ у національній системі; національне законодавство у сфері прав людини підпорядковане національній конституції, а не безпосередньо ЄКПЛ, проте воно визнає і застосовує стандарти, встановлені в рамках ЄКПЛ;

• попри доктринальну суперечку переважна більшість у німецькому юридичному середовищі сходиться на думці, що усі 19 економічних і соціальних прав, передбачених у 72 положеннях Європейської соціальної хартії 1961 р., не надаються до «самовиконання» і тому мають розглядатися у світлі своєї «програмової» функції; у цьому вони мають ту ж саму долю усіх соціальних прав, що й ті категорії права, які існують на глобальному рівні та на національному рівні у конституційних системах країн Заходу;

Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 р. так само містить перелік соціальних і культурних прав; сама Хартія не є документом обов'язкової юридичної сили, а є урочистою декларацією органів Євросоюзу; вона відповідає потребі ототожнення системи цінностей у рамках євроінтеграції та може використовуватись як істотний елемент для тлумачення тих основоположних прав європейського і національного рівнів, що мають характер обов'язкової юридичної норми [5, 17–18].

Розглядаючи питання концепції «соціальної держави» та відповідного юридичного принципу, притаманного передовсім німецькій юридичній системі, не можна обійти того, як постає це саме питання у конституційній практиці інших європейських країн. Дослідники зауважують, що і в інших країнах така практика здійснюється у той же спосіб, що і в Німеччині, і що по суті вона є дзеркальним відображенням тлумачної діяльності Федерального конституційного суду Німеччини. Тут так само йдуть шляхом судового тлумачення соціальних прав, позаяк майже кожна національна конституція країн Європи містить положення про соціальні права, які викладено набагато виразніше, ніж це

є в німецькій моделі. Практично жодна конституція у країнах Європи не ставить ці права на той самий конституційний рівень, що мають політичні чи громадянські права (**хіба що винятком у цьому питанні може виступати негативний український конституційний досвід, у рамках якого політичні, громадянські і соціальні права поставлено на один і той же конституційний рівень, що Венеційська Комісія визнала як істотний юридичний недолік Конституції України 1996 р.** [7, 3]). Натомість — більшість конституцій європейських країн містять соціальні права як «цілі держави» чи як «програмові» права, тобто як такі, що потребують законодавчого забезпечення і яким бракує відповідних юридичних засобів захисту, включно з судовими [3, 885].

Навіть деякі посткомуністичні країни Європи почали тлумачити передбачені у своїх основоположних актах соціальні права як «програмові». Хоча справа видається такою, що у деяких конституціях вони виступають як *підсудні права (cognizable rights)*, але очевидним є те, що у більшості країн Східної Європи їхнім урядам не під силу виконати обов'язки, що випливають із цього. А конституційні суди деяких із цих країн почали тлумачити соціальні права нарізно із негативними політичними правами, наслідуючи підхід своїх західних сусідів. Наприклад, в Угорщині Конституційний суд визначив, що право на соціальне страхування (котре зазначене у ст. 70Е Конституції) не створює права, що захищається у судовому порядку, тобто *підсудного права (cognizable right)* [3, 886–887]. Загалом же роль соціальних прав у конституціях європейських країн ще залишається неоднозначною [3, 887].

IV. Висновки

Викладений вище порівняльний аналіз тлумачення поняття «соціальна держава», що його здійснюють вітчизняна наука і вітчизняний орган конституційної юрисдикції — з одного боку, та, відповідно, німецька наука і юрисдикційна практика — з другого, дозволяє вийти на узагальнюючі висновки, які пояснюють передовсім, чим обумовлені невдачі вітчизняного досвіду в цій ділянці.

Найголовнішою причиною української невдачі є те, що вітчизняна наука і вітчизняна суддівська практика, тлумачачи поняття «соціальна держава», на жаль, не послуговуються здобутками теорії і практики національної системи права, в рамках якої це поняття виникло, надалі поступово набувало свого сутнісного наповнення і здобуло остаточний зміст як сучасна юридична категорія німецького національного права, зокрема конституційного. Звідси — ті різноманітні недоречності, хибні уявлення, помилки і часом відверта нісенітниця, що виявляються у працях вітчизняних науковців, але найважливіше — у рішеннях українського органу конституційної юрисдикції стосовно поняття «соціальна держава».

Загалом найбільші недоліки українського досвіду, що виразно постає як негативний на тлі класичного і позитивного німецького досвіду в цьому питанні, вбачаються у такому.

1. Однозначно недоліком є те, що і вітчизняна наука, і вітчизняний конституційний суд у тлумаченні поняття «соціальна держава» вдаються до зв'язки між цим поняттям як частини ст. 1 і ст. 3 Конституції України не в останню чергу через формальну присутність у ст. 3 слова «соціальна», де *людину* окреслено як «соціальну цін-

ність». У такому аспекті цю зв'язку не можна сприймати як обґрунтовану.

На жаль, за досить тривалий час допущена за певних історичних обставин політичним конституцієдавцем істотна філософсько-концептуальна помилка так і не була виправлена вітчизняним конституційним судом як офіційним тлумачем українського основоположного акта.

У цьому відношенні діаметрально протилежною постає практика Федерального конституційного суду Німеччини, в рамках якої *Sozialstaatsprinzip* (*принцип соціальної держави*) виведено із німецького *Grundgesetz* на основі «права на людську гідність», на підставі того, що таке право «є основою основ усіх інших конституційних прав». У цьому аспекті Федеральний конституційний суд недвозначно висловився, що «людська гідність» є «на вершині ціннісного порядку, встановленого Зasadничим законом», на основі розуміння «гідності людини» як ціннісної категорії природного права, не пов'язаної з людиною як членом суспільства (соціуму).

2. У більшості випадків Конституційний Суд України (КСУ) хибно оперує «здвоєним» поняттям «соціальна, правова держава» як єдиним цілим, тобто як *єдиним* поняттям. Головна причина такої неприйнятної професійної неадаптованості з боку Суду нібито криється у лінгвістичному оформленні тексту положення ст. 1 Конституції України, де хтось (а у підсумку — політичний конституцієдавець) бездумно поставив розділовий знак — (,), тобто кóму — між словом «соціальна» і словом «правова». Поставивши такий розділовий знак, автор цієї лінгвістичної (а не юридичної!) формули у такий спосіб відокремив слово «соціальна» від слова «правова», що дає підстави вести мову про ці два поняття як *дві окремішні ознаки* (характеристики)

уконституційованої *держави*, котрі стоять в одному ряді з іншими двома ознаками — «суверенна і незалежна» та «демократична». Знову ж таки — власне саме така лінгвістична формула мала б скерувати тлумача на відокремлено спрямоване оперування кожним із цих двох понять. Натомість має місце інша ситуація, коли Суд найчастіше оперує не окремо поняттям «соціальна держава» і окремо поняттям «правова держава», а «спареним» поняттям «соціальна, правова держава» — як єдиним поняттям. Внаслідок такого підходу не можна отримати чіткого уявлення про те, дедукцією саме від чого — від поняття «соціальна держава», чи від поняття «правова держава», чи від «спареного» в єдине поняття «соціальна, правова держава» — є наведені судом у низці його рішень характеристики, подані за допомогою формул: [держава] — «в якій найвищою соціальною цінністю визнається людина»; [що] «забезпечує захист прав усіх суб'єктів власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки»; [в якій] «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави»; [яка] «створює умови для повного здійснення громадянами права на працю» тощо.

Ключ до такої недоладності та недоречності вбачається у площині «сліпого» запозичення із тексту німецького Зasadничого закону Федеративної Республіки Німеччина 1949 р. деяких суто німецьких понять (зрозуміло — у перекладі), що постають, зокрема, із таких формул — *Socialer Bundesstaat* та *Socialer Rechtsstaat*. Але при такому запозиченні, певно, не було звернено увагу на те, що формула *Socialer Bundesstaat* у німецькому Зasadничому Законі постає у ст. 20 GG як *ознака* федеративної Німецької держави («соціальна федеративна держава»), а

формула *Socialer Rechtsstaat* — зі ст. 28 (1) як *принцип конституційного ладу* в землях Німеччини («соціальної правнодержавності»). Саме така істотна присутність відмінності цих двох німецьких категорій конституційного права й спричинилася до того, що внаслідок тлумачної дальності німецького Федерального конституційного суду постав конституційний *принцип соціальної держави (Socialstaatsprinzip)*, якого у самому тексті Зasadничого закону немає. І постав він як «шлюб» між концепцією *Rechtsstaat* як «німецьким уособленням негативних прав» (що захищає особу від держави) та концепцією *Socialstaat* як «обов'язком держави реалізовувати справедливий соціальний порядок».

3. Із практики КСУ випливає, що *принцип соціальної держави* — це не вислід Конституції України, а що «*принципи соціальної держави*» слід шукати у трьох міжнародно-правових актах — зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р., у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та Європейській соціальній хартії 1966 р. У розумінні Суду, одним із таких «принципів» є, зокрема, «право на соціальне забезпечення», що закріплене у ст. 22 Загальної декларації прав людини (справа № 1-10/2005). Тут постають два «але»: перше — названі Судом міжнародні інструменти не містять жодних принципів соціальної держави; друге — Суд безпідставно вважає суб'єктивне право («право на соціальне забезпечення») юридичним принципом. Подібним чином Суд викладає свою позицію і в тому, де він повторно стверджує, що «*принципи соціальної держави*» містяться у міжнародних інструментах, але наводить уже інший їх перелік, називаючи, зокрема: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права

1966 р., Європейську соціальну хартію 1966 р., Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та рішення Європейського суду з прав людини (справа № 1-29/2009). У цьому рішенні Суд за один із таких «принципів» подає передбачене ст. 12 Європейської соціальної хартії «зобов'язання держави підтримувати функціонування системи соціального забезпечення». Тобто тут Суд вважає юридичним принципом не «суб'єктивне право особи», а «зобов'язання держави».

4. КСУ помилково вказав на наявність у тексті Конституції, застосувавши в одному зі своїх рішень фразу «згідно з Конституцією України») так званих *ознак* «соціальної держави», якими у переліку суду виступають, зокрема: 1) «соціальна спрямованість економіки»; 2) «закріплення соціальних прав громадян»; 3) «державні гарантії реалізації соціальних прав громадян» (справа № 1-10/2005). Помилка Суду в цьому разі полягає у тім, що у самому тексті українського основоположного акта насправду немає формул, які конституція визначала б як «ознаки соціальної держави».

Розвиваючи позицію, наведену вище, Суд згодом розширив перелік так званих *ознак* «соціальної держави», зводячи їх уже до п'яти, що як наслідок дозволило Судові охарактеризувати «соціальну державу» як таку, що: 1) «визнає людину найвищою соціальною цінністю»; 2) «розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості»; 3) «підлягає зміцненню громадянської злагоди в суспільстві»; 4) «забезпечує соціальну спрямованість економіки»; 5) «забезпечує загальносуспільні потреби у сфері соціального захисту» (справа № 1-1/2012).

Що стосується другого, третього і п'ятого елементів, то Суд не вказав на

жодну зі статей Конституції України, які можна було б взяти за основу для висновку про логічний зв'язок між конкретним елементом і якоюсь формулою, взятою з бодай будь-якої статті Конституції.

5. Однією із найістотніших помилок КСУ в перебігу тлумачення поняття «соціальна держава» виступає механістичне поєднання в одну цілісну фразу (одним реченням) виокремлених із різних статей Конституції положень, результатом чого стало утворення у такий спосіб нових юридичних формул, яких у Конституції України зовсім немає (і взагалі не може бути навіть у теорії права). Загальний наслідок такого вульгаризаторства з боку Суду призводить до цілковитого спотворення сутності декількох основоположних принципів українського конституційного права.

Підтвердженням неприйнятного вульгаризаторського підходу до тлумачення Конституції України з боку вітчизняного органу конституційної юрисдикції є, зокрема, така частина одного з його рішень (справа № 1-1/2012): «Конституційний Суд України, вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, виходить з того, що Україна є **соціальною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права**; <...>» (напівжирний шрифт і курсив мої. — С. Г.). Тут має місце суто механістичне поєднання виокремлених зі ст. 1 Конституції України лише двох ознак української держави («соціальна, правова держава») із проголошеним у частині першій ст. 8 принципом («в Україні визнається і діє принцип верховенства права»).

Відштовхуючись від такого твердження, Суд надалі робить висновок про те, що (у контексті розуміння поняття «соціальна держава») власне «верховенство права» (а не щось

інше!) вимагає від держави підпорядкувати її «правотворчу і правозастосовну діяльність» (і, зокрема, законодавчу) втіленню «ідей соціальної справедливості» (п. 4.1 Рішення 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., а також справа № 1-38/2010; справа № 1-1/2012).

Проте не потребує доведення, що з-серед усіх нормативних вимог, що висуваються до поведінки держави *верховенством права*, такої вимоги, про яку веде мову Суд, достеменно немає. Донині ще жодна офіційна інституція, котра коли-небудь вдавалася до спроб офіційного чи наукового тлумачення поняття «верховенство права» (чи Міжнародна комісія юристів ООН, чи Європейський суд з прав людини, чи Венеційська Комісія Ради Європи), у нормативному значенні поняття «верховенство права» не встановила такого його складового елементу, як «ідеї соціальної справедливості».

6. КСУ, вирішуючи питання у контексті поняття «соціальна держава», за увесь час своєї діяльності виявився невинним розмежовувати поняття «право кожного» («права людини») — з одного боку, і «право громадянина» — з другого. Відповідно до західної *доктрини прав людини* і сформованого на її основі *інституту прав людини* та на підставі практики Європейського суду з прав людини, такі поняття, як «права людини» і «права громадянина», постають відмінними одне від одного — що за своєю юридичною природою, так і за юридичним змістом та наслідками. Відповідно, вони різняться і за юридичним інструментарієм захисту.

Рішенням вітчизняного органу конституційної юрисдикції притаманний підхід, коли Суд зазвичай розглядає «конституційні права громадян» та «права людини і основоположні сво-

боди» не як відмінні категорії, а як тотожні поняття, а часом — і як одну, спільну категорію. Про це свідчить, зокрема, практика Суду розглядати такі конституційні соціальні права, як *право на працю* (ст. 43), *право на соціальний захист* (ст. 46), *право на житло* (ст. 47) та *право на достатній життєвий рівень* (ст. 48) як такі, що належать до категорії *прав людини і основоположних свобод*, тобто до категорії тих прав і свобод людини, що відповідно до частини другої ст. 21 Конституції «є невідчужуваними та непорушними», відповідно до частини другої ст. 22 — «не можуть бути скасовані», та відповідно до частини першої ст. 64 — «не можуть бути обмежені». Попри те, що на конституційні соціальні права (право на працю, право на соціальний захист, право на достатній життєвий рівень) не поширюється ні принцип політичної (юридичної) свободи (із формули частини першої ст. 21 — «усі люди є вільні»), ні принцип юридичної рівності (із формули частини першої ст. 21 — «усі люди є рівні у своїй гідності та правах»), ні принцип невідчужуваності природних прав людини (із формули частини другої ст. 21 — «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»), КСУ застосовує ст. 21 Конституції України як юридичну основу вирішення питань стосовно цих соціальних прав, зокрема, питання соціального страхування (справа № 1-9/2004). Подібний підхід Суд застосовує і щодо *права на працю* (ст. 43) та *права на соціальний захист* (ст. 46), розглядаючи ці конституційні соціальні права крізь призму положень ст. 3 Конституції, котра стосується виключно такого юридичного інституту, як *права і свободи людини*, а не відмінної від нього категорії «конституційних прав громадянина» (справа № 1-19/2009 «про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін»).

Те саме стосується і застосування Судом частини другої ст. 22 та частини першої ст. 64 для підкріплення його позиції стосовно того, що *право на житло* (ст. 47) є «невідчужним, непо-рушним і рівним», «не може бути ска-соване і обмежене» — «як і інші консти-туційні права» (справа № 1-38/2010).

7. Важливим недоліком, властивим і вітчизняній науково-юридичній думці, і вітчизняній судовій практиці, є те, що вони майже зовсім не послуго-вуються досвідом тлумачної діяльнос-ті Федерального конституційного суду Німеччини (а також відповідних національних органів конституційної юрисдикції багатьох інших країн Європи, включно з посткомуністични-ми країнами Східної Європи) у цих питаннях. Та даремно, бо користь зару-біжного досвіду якраз і полягає у тім, що завдяки йому надається виявити хибність українського підходу до ана-лізованого питання.

У рамках німецького конституцій-ного права загальноновизнано, що клау-зула *Sozialstaat* створює юридичні зобов'язання з боку держави, але жод-ним чином вона не становить основи для суб'єктивних прав, які особа може сама прямо забезпечити. Тому мається на увазі, що конституційна клаузула *Sozialstaat* скерована до держави — передовсім до законодавця, щоб той у законах держави конкретизував її застосування і в такий спосіб забезпе-чив юридичні інструменти, які грома-дяни можуть використовувати для здійснення своїх соціальних прав.

Відповідно, *Socialstaatsprinzip* (*прин-цип соціальної держави*) не передбачає суб'єктивних прав громадянина, які можна було б забезпечити у судовому порядку. Він діє як обов'язок держави. І що при цьому надзвичайно важли-во — цей обов'язок держави не спричи-няє виникнення особливих особистих (суб'єктивних) прав. Соціальні права

залежать від дії (діяльності) законо-давчого органу та уряду. Такі права: 1) не забезпечені юридичними гаран-тіями — на відміну від основополож-них прав людини (політичних і грома-дянських прав); 2) не є абсолютни-ми — як деякі з прав людини і осново-положних свобод.

Німецька юридична система вихо-дить з того, що політичні і громадян-ські права, передбачені універсальни-ми міжнародними інструментами, конституційно гарантовані та безпосе-редньо застосовуються і впроваджу-ються на національному рівні. Філо-софія німецького конституційного права визнає захист відносно невели-кого числа і переважно «обороноздат-них основоположних прав» (*defensive fundamental rights*), тобто тих, які надаються до доволі дієвого способу захисту в юридичному — судовому — порядку. Такі права (тобто основопо-ложні права і свободи людини) нада-ються до «самовиконання».

На відміну від них — економічні, соціальні і культурні права, передбаче-ні універсальними міжнародними інструментами, не мають такого само-го характеру національних зобов'язань. Вони були прийняті лише як міжна-родні зобов'язання і як «стандарти програмового наміру», що потребують національного законодавчого вирі-шення, аби набути своєї дієвості. Визначальною їхньою рисою є те, що, навіть будучи ратифікованими, вони виключають можливість так званого «самовиконання».

Західна конституційна традиція не ставить соціальні права на той самий конституційний рівень, що мають політичні чи громадянські права. Тому більшість конституцій європейських країн містять соціальні права як «цілі держави» чи як «програмові» права, тобто як такі, що потребують законо-давчого забезпечення і яким бракує

відповідних юридичних засобів захисту, включно з судовими.

Навіть деякі посткомуністичні країни Європи, наслідуючи західну конституційну традицію, почали тлумачити передбачені у своїх конституціях соціальні права (зокрема «право на соціальне страхування») нарізно із негативними політичними правами, тобто тлумачити їх як «програмові», а не як *підсудні права* (*cognizable right*).

Автор цієї статті не ставив за мету дати вичерпну відповідь на винесене в її заголовок запитання. Запитальний характер теми використано свідомо, аби лише загострити увагу колег до того, що вітчизняному досвідові у питанні дослідження та розкриття

змісту поняття «соціальна держава» притаманні великі недоліки, часом фундаментального характеру. Ідея полягала в тому, аби на основі порівняльного аналізу того, як поняття «соціальна держава» тлумачать вітчизняна наука і вітчизняний орган конституційної юрисдикції — з одного боку, та, відповідно, німецька наука і юрисдикційна практика — з другого, спонукати вітчизняних колег-науковців і суддів конституційної юрисдикції до послуговування здобутками теорії і практики німецької національної системи права. А у підсумку — тлумачити це поняття як категорію українського конституційного права з урахуванням німецького досвіду.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Gregory S. Alexander. Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example // Cornell Law Faculty Working Papers. — 2003. — Paper 4.
2. Prof. Manfred Hinz. 60 Years of Social Market Economy in Germany — Legal Sociological Observations / Paper at Conference «Economic Rights as Human Rights» (Cape Town, South Africa, 23–26 September 2009) / Conference Report.
3. Pascal E. Welfare Rights in State Constitutions // Rutgers Law Journal. — 2008. — Vol. 39.
4. Joerges Ch., F. Rödl «Social Market Economy» as Europe's Social Model? // European University Institute Working Paper Law. — 2004. — № 8.
5. Karpen U. Effectuating the Constitution: Constitutional Law in View of Economic and Social Progress [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.sam.gov.tr/perceptions/Volume7/June-August2002/Perception_UlrichKarpen.pdf.
6. German Legal System and Laws / by Nigel Foster & Satish Sule ; 4th ed. — Oxford ; N. Y., 2010.
7. European Commission for Democracy through Law. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1977 on the basis of the contributions submitted by: Mr S. Bartole (Italy), Mr G. Batliner (Liechtenstein), Mr J. Klučka (Slovakia), Mrs A. Milenkova (Bulgaria), Mr H. Steinberger (Germany), Mr Delcamp (CLRAE). Doc. CDL-INF (97) 2. — Strasbourg, 11 March 1997.

REFERENCES

1. Gregory S. Alexander. Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example, *Cornell Law Faculty Working Papers*, 2003, Paper 4.
2. Prof. Manfred Hinz. 60 Years of Social Market Economy in Germany — Legal Sociological Observations / Paper at Conference «Economic Rights as Human Rights» (Cape Town, South Africa, 23–26 September 2009) / Conference Report.
3. Pascal E. Welfare Rights in State Constitutions, *Rutgers Law Journal*, 2008, vol. 39.
4. Joerges Ch., F. Rödl «Social Market Economy» as Europe's Social Model? *European University Institute Working Paper Law*, 2004, no. 8.
5. Karpen U. Effectuating the Constitution: Constitutional Law in View of Economic and Social Progress. Available at : http://www.sam.gov.tr/perceptions/Volume7/June-August2002/Perception_UlrichKarpen.pdf.
6. German Legal System and Laws, Oxford; N. Y., 2010.
7. European Commission for Democracy through Law. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1977 on the basis of the contributions submitted by: Mr S. Bartole (Italy), Mr G. Batliner (Liechtenstein), Mr J. Klučka (Slovakia), Mrs A. Milenkova (Bulgaria), Mr H. Steinberger (Germany), Mr Delcamp (CLRAE). Doc. CDL-INF (97) 2, Strasbourg, 11 March 1997.

Головатий С. П. Україна — «соціальна» держава: що це?

Анотація. У статті порушено проблему тлумачення поняття «соціальна держава» як однієї з ознак України відповідно до формули ст. 1 Конституції України. Здійснено докладний порівняльний аналіз того, як це поняття тлумачать вітчизняні науковці й український орган конституційної юрисдикції — з одного боку, та німецька юридична доктрина і, відповідно, німецька судова практика — з другого.

Ключові слова: соціальна держава (*Sozialstaat*), правна держава (правнодержавність) (*Rechtsstaat*), принцип соціальної держави (*Socialstaatsprinzip*), права людини, обороноздатні основоположні права (*defensive fundamental rights*), підсудні права (*cognizable rights*).

Головатий С. П. Украина — «социальное» государство: что это?

Аннотация. В статье поднят вопрос толкования понятия «социальное государство» как одной из характеристик Украины согласно формуле ст. 1 Конституции Украины. Осуществлен подробный сравнительный анализ того, как это понятие толкуют отечественные ученые и украинский орган конституционной юрисдикции — с одной стороны, и немецкая юридическая доктрина вместе с немецкой судебной практикой — с другой.

Ключевые слова: социальное государство (*Sozialstaat*), правовое государство (*Rechtsstaat*), принцип социального государства (*Socialstaatsprinzip*), права человека, защищаемые основоположные права (*defensive fundamental rights*), подсудные права (*cognizable rights*).

Holovaty S. Ukraine as a «social» state: what is it?

Annotation. In the article an issue of interpretation of the notion «social state» is raised as far as Ukraine is proclaimed to be a «social state» according to Article 1 of the Constitution. Comparative analysis of the interpretation of this notion by Ukrainian scholars as well as by the Constitutional Court of Ukraine — on the one hand, and by German legal thought and German judiciary — on the other, is presented.

Key words: social state (*Sozialstaat*), Law-based-state (*Rechtsstaat*), principle of social state (*Socialstaatsprinzip*), human rights, defensive fundamental rights, cognizable rights.

ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «РОЗМЕЖУВАННЯ» ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ



Ю. ГЕОРГІЄВСЬКИЙ
*кандидат юридичних наук,
заступник голови Харківської обласної
державної адміністрації*

Здійснення децентралізації публічної влади як масштабний процес конституційних перетворень в Україні визначає необхідність вирішення ряду завдань стратегічного, політико-правового і доктринального змісту. Серед таких завдань доцільно виокремити, зокрема, ті, що стосуються чіткого визначення компетенції суб'єктів публічної влади як з позицій предмета реалізації, так і обсягу, яка має визначатись з урахуванням єдиної мети здійснення децентралізації — забезпечення належного рівня життєдіяльності населення, спираючись на ресурсні, природні, історичні, етнічні, мовні та інші особливості регіонального розвитку.

Складовою успішного вирішення зазначених завдань є доктринальне обґрунтування теоретичної моделі конституційно-правового статусу органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, складовою якої є питання розмежування компетенції суб'єктів публічної влади на територіальному рівні. Така модель становитиме основу подальшого впро-

вадження у чинне законодавство та правозастосування. У такому контексті необхідним є обговорення у наукових колах проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» (від 26 червня 2014 р., реєстраційний № 4178-а) із врахуванням науково обґрунтованих положень, на основі яких розроблена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [1]. Результати обговорення у подальшому можуть бути використані як джерело змін до чинного законодавства у напрямі вдосконалення правового регулювання проведення реформи місцевого самоврядування, здійснення децентралізації публічної влади.

Поряд із цим системним завданням виникає необхідність вирішення проблеми обґрунтування сутності терміна «розмежування» стосовно компетенції органів державної виконавчої влади та

органів місцевого самоврядування, що дозволить відповісти на таке питання: чи стосується розмежування певної сфери чи виду суспільних відносин або певної діяльності. При цьому зазначене питання не є суто теоретичним, адже воно безпосередньо стосується функціонування суб'єктів публічної влади на регіональному, районному рівнях, рівні територіальної громади, які запропоновані моделлю реформованої системи органів публічної влади на місцях, презентованої Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [2].

Звернення до юридичних енциклопедичних видань не дає змоги відповісти на питання щодо етимологічного значення категорії «розмежування». У словниках розкрито зміст іншої категорії — «розподіл» щодо влад, робочого часу, юридичної особи [3, 800–801; 4, 331–332]. Категорія «розмежування» з позицій визначення її змісту у контексті встановлення та реалізації компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування ще не становила предмет окремого наукового аналізу. У наукових дослідженнях цю категорію зустрічаємо переважно у межах ширших за змістом наукових проблем — співвідношення централізації та децентралізації державного управління, децентралізації державної влади, взаємовідносин та взаємодії органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, регіонального управління. Враховуючи полігалузевий характер перелічених проблем, вони досліджувались у працях з конституційного права, адміністративного права, державного управління: В. Авер'янов, В. Борденюк [5], В. Воротін, Я. Жаліло [6], Н. Нижник [7], С. Серьогіна [8] та ін.

Мета статті полягає в обґрунтуванні змісту категорії «розмежування» стосовно компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Серед наукових праць у виокремленому напрямі можна зазначити дослідження В. Борденюка, присвячене місцевому самоврядуванню в контексті децентралізації державної влади. В. Борденюк вказує на подвійну природу місцевого самоврядування, коли воно є інститутом громадянського суспільства та є ефективною формою самоорганізації людей [9, 46]. Дослідник погоджується із В. Чиркіним, який зазначає, що місцеве самоврядування є публічною владою територіального колективу, сукупності людей, які спільно проживають у межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Також здійснено посилання на думку В. Шаповала, який вважав місцеве самоврядування децентралізованою формою державного управління [9, 47]. Зважаючи на зазначене вище, В. Борденюк формулює перспективні для подальшого врахування висновки стосовно співвідношення компетенції органів місцевого самоврядування із компетенцією органів виконавчої влади, хоча прямо і не застосовує термін «розмежування».

Так, зазначено про юридично-владний характер повноважень, якими держава наділяє органи місцевого самоврядування для вирішення питань місцевого значення, зокрема — і повноваженнями органів виконавчої влади [9, 51]. В. Борденюк вказує на найтісніший зв'язок у функціональному плані місцевого самоврядування із виконавчою владою, а отже, і з державним управлінням [9, 52]. Також вказано на похідний характер функцій органів місцевого самоврядування від державних функцій [9, 56].

У контексті досліджуваної проблеми сутності категорії «розмежування» наведені наукові висновки можуть бути покладені в основу визначення розмежування як функції державного управління, здійснення якої стосується реалізації повноважень виконавчорозпорядчого характеру, якими органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади наділені державою. При цьому слід підкреслити, що органи місцевого самоврядування є відносно автономними при реалізації власних і делегованих повноважень, враховуючи взаємозв'язок виконуваних ними функцій із функціями держави та в інтересах населення, що проживає на відповідній території.

Зазначене спирається на думку професора А. Селіванова, який наголошував про необхідність усвідомлення для усіх управлінців нової психології децентралізації: влада народу на певній території — це влада територіальних колективів, їхніх самоврядних органів. Учений підкреслює необхідність чіткого визначення компетенції територіальних громад вирішувати, а також брати участь у вирішенні окреслених Конституцією питань місцевого і загальнодержавного життя [10].

Вказуючи на функціональний зміст категорії «розмежування», не можна не зазначити про виокремлення вченими функціональної децентралізації як однієї з п'яти підгруп індексу децентралізації, що вказує на ступінь децентралізації країни чи конгломерату (сукупності сусідніх адміністративно-територіальних одиниць) [12, 81]. Положення про зазначений індекс вказуються у контексті досвіду децентралізації публічної адміністрації у східноєвропейських країнах. Так, зазначено про відображення функціональною децентралізацією автономності органів місцевого та регіонального рів-

нів щодо прийняття рішень та їх реалізації [12, 81–82].

Функціональний зміст категорії «розмежування», з одного боку, та управлінський характер діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з другого, визначає необхідність порушення питання про функції управління, що здійснюють зазначені органи, а також стосовно яких доречно порушувати питання про їх розмежування.

Звернення до наукових публікацій з державного управління дає змогу виокремити науковий підхід В. Малиновського, який дозволяє, як видається, найбільш повно врахувати усі особливості управлінської діяльності. Вчений пропонує поділ функцій державного управління на три групи: основні як такі, що породжуються основними завданнями державного управління; загальні, що впливають із загальних завдань управління і є типовими для всього управлінського процесу; допоміжні або забезпечуючі функції виходять із допоміжних завдань управління [13, 251–252].

Перелічені В. Малиновським функції характерні для управлінської діяльності в цілому, а тому проблему їх розмежування між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування складно вирішити. Одним із способів вирішення можна запропонувати визначення функцій залежно від завдань, які вирішуються органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. При цьому доречно передбачити притаманність одних і тих самих функцій зазначеним органам, різницю у сфері їх реалізації, що визначається конституційно закріпленим статусом цих органів, їх місцем у механізмі держави.

Так, досвід Республіки Польща у здійсненні демократичних перетво-

рень засвідчив необхідність розмежування політичної виконавчої влади від суто управлінських функцій, необхідність зменшення витрат на функціонування державного апарату та усунення розпорошеності організаційної структури.

Ці висновки сформульовані на підставі положень проекту «Засади і напрями реформи державного управління», чотири варіанти якого були підготовлені з грудня 1992 р. до березня 1993 р. у Республіці Польща. Зокрема, зазначалося про відсутність на той час розмежування політичних і управлінських функцій виконавчої влади, брак чіткої кадрової політики, високу затратність функціонування державного апарату та розпорошеність організаційної структури [12, 88].

Необхідність вирішення перелічених завдань існує в Україні. У контексті здійснення децентралізації публічної влади та розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування цілком доречно порушувати питання про розділення політичних і управлінських функцій не тільки у системі виконавчої влади, а й на рівні місцевого самоврядування. Таке розділення має здійснюватись з метою уникнення ситуації із надмірним рівнем децентралізації, коли політичні питання розвитку регіонів, районів, громад вирішуються без врахування загальнодержавних конституційно визначених завдань державного будівництва.

Окреме питання має бути надане реалізації функції контролю та розмежуванню компетенції щодо її здійснення між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Презентована Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України модель реформованої системи органів публічної

влади на місцях містить інформацію щодо компетенції державних представництв, які утворюються замість місцевих державних адміністрацій. Така компетенція стосується контролю за наданням адміністративних, соціальних та інших послуг громадянам та юридичним особам; нагляду за законністю в діяльності органів місцевого самоврядування; координації діяльності територіальних органів виконавчої влади; координації діяльності усіх органів влади в умовах надзвичайного стану. Стосовно ж компетенції регіону, району, громади інформація щодо контрольної функції не зазначена [2]. Разом із тим доречно зазначити, що контрольна функція має бути реалізована і у діяльності державних представництв, і органами місцевого самоврядування, однак має бути встановлений предмет контролю та сфера реалізації контрольних повноважень.

Чинне законодавство передбачає врегулювання підзвітності та підконтрольності в системі органів виконавчої влади. О. Синкова зазначає про взаємодію, підзвітність і підконтрольність управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій Кабінету Міністрів України, міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади. Зазначено і про повноваження голів місцевих державних адміністрацій щодо координації діяльності територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, сприяння їм у виконанні покладених на ці органи завдань. Вчена виокремлює три види підзвітності: політичну, адміністративну і фінансову. Політична підзвітність стосується обов'язку політичної влади звітувати громадянам про здійснення державної політики, надання суспільних благ і державних послуг, виконан-

ня суспільного договору. Адміністративна (управлінська) підзвітність — надання звітів про досягнення раніше поставлених цілей. Фінансова підзвітність стосується моніторингу та звітування про розподіл, переміщення і використання фінансових ресурсів [14, 18–19].

Враховуючи новелізацію розподілу повноважень у системі органів публічної влади за проектом змін до Конституції України, слід передбачити необхідність принципових змін чинного законодавства з питань урегулювання відносин підзвітності та підконтрольності не тільки у системі виконавчої влади, а й місцевого самоврядування. Такі зміни конче потрібні з метою формування законодавчого підґрунтя здійснення розподілу повноважень.

Категорію «розмежування» зустрічаємо і у програмних документах Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. При викладенні пропозицій щодо внесення змін до ст. 143 (розділ XI) Конституції України зазначено, що вони стосуються розмежування власних і делегованих повноважень органів місцевого самоврядування. Зокрема, запропоновано не деталізувати в Конституції України повноваження органів місцевого самоврядування за рівнями, а визначити їх вичерпний перелік законом, який формуватиметься на основі підходу, запропонованого в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [11].

Отже, такий підхід свідчить про використання категорії «розмежування» у контексті, зокрема, сфери відання органів місцевого самоврядування з питань реалізації власних і делегованих повноважень.

Проведений теоретико-правовий аналіз проблеми визначення змісту

категорії «розмежування» довів, що питання розмежування стосуються: сфери відання, відповідної діяльності суб'єктів публічної влади, зокрема органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Також слід зазначити, що відповідна категорія має функціональний зміст. У контексті діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування розмежування спрямоване на забезпечення формування чітких сфер відання зазначених органів із врахуванням державно-владного характеру повноважень, що зумовлено взаємозв'язком функцій цих органів. Питання розмежування має певною мірою умовний характер, враховуючи те, що й органи державної виконавчої влади, і органи місцевого самоврядування мають діяти з метою забезпечення високого рівня життєдіяльності населення, сталого соціально-економічного, культурного розвитку держави. Разом із тим пріоритетність інтересів територіальних громад визначає необхідність перерозподілу компетенції між органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування у бік домінування (поширення) сфери відання органів місцевого самоврядування. І у цьому аспекті питання розмежування стосується функцій та, відповідно, напрямів діяльності. На рівні певної території, управлінську діяльність щодо якої здійснюють органи місцевого самоврядування, має стосуватись ключових питань життєдіяльності населення: економіки, створення умов щодо розвитку усіх форм власності та господарювання, формування належної фінансової основи розвитку певної території (регіону, району, громади — за програмними документами щодо децентралізації публічної влади), надання якісних адміністративних послуг, розгалуженої інфраструктури, соціально-

культурної сфери, медичного забезпечення, забезпечення громадської безпеки, економічної безпеки регіону, району, громади тощо. Повноваження ж органів державної виконавчої влади на територіальному рівні мають бути спрямовані на виконання функцій стратегічного планування (на державному рівні), контролю, взаємодії та координації. При цьому слід зазначити про недоцільність позбавлення органів місцевого самоврядування компетенції щодо здійснення контролю, який має стосуватись виконання рішень, які приймають ці органи. Контроль, що здійснюватимуть органи державної виконавчої влади, стосуватиметься законності реалізації органа-

ми місцевого самоврядування встановленої законодавством компетенції. Тобто можна зазначити про зовнішній характер контролю органів державної виконавчої влади. Разом із тим не можна не зазначити про необхідність організації та здійснення внутрішнього контролю у системі місцевого самоврядування як гарантії законності їх діяльності.

Отже, розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування — це встановлення чіткої різниці у сферах їх відання, яке знаходить виявлення у функціях, що виконують ці органи, змісті і характері відповідної діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. — 2014. — № 30. — Ст. 831.
2. *Проект змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) та Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua/konsepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230>.
3. *Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. — 6-е изд., доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2013. — 1088 с.
4. *Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия)* / О. Ф. Скакун, Д. А. Бондаренко / под общ. ред. проф. О. Ф. Скакун. — Харьков, 2007. — 488 с.
5. *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — 668 с.
6. *Державне управління регіональним розвитком України* : моногр. / за заг. ред. В. Є. Воротіна, Я. А. Жаліла. — К., 2010. — 288 с.
7. *Державне управління в Україні: централізація і децентралізація* : моногр. / відп. ред. Н. Р. Нижник ; кол. авт. В. Б. Авер'янов, І. А. Грицяк, С. Д. Дубенко та ін. — К., 1997. — 448 с.
8. *Серьогіна С. Г.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х., 2005. — 256 с.
9. *Борденюк В. І.* Глава 4. Місцева самоврядування в контексті децентралізації державної влади // *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — 668 с.
10. *Селіванов А. О.* Децентралізація державного управління має за мету інтереси народу // *Голос України*. — 2014. — № 114 (5864). — 17 черв.
11. *Концепція реформи місцевого самоврядування та проект змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua/konsepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230>.
12. *Система органів виконавчої влади України: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності* : моногр. / кол. авт. : О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Ф. Андрійко. — Х., 2013. — 384 с.
13. *Малиновський В. Я.* Державне управління : навч. посіб. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К., 2009. — 608 с.
14. *Синкова О. М.* Підзвітність в органах виконавчої влади: організаційно-правові аспекти : моногр. — Донецьк, 2010. — 335 с.

REFERENCES

1. 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 the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 333-r Dated 1 April 2014], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2014, no. 30, Article 831.
2. Proekt zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo detsentralizatsii vlady) ta Kontseptsii reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini [The Draft Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding the Decentralization of Power) and the Concept of Local Self-Government and Territorial Organization of Power Reform in Ukraine]. Available at: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230>.
3. Tikhomirov L. V., Tikhomirov M. Yu. Yuridicheskaya entsiklopediya [Legal Encyclopedia], Moscow, 2013, 1088 p.
4. Yuridicheskii nauchno-prakticheskii slovar-spravochnik (osnovnye terminy i ponyatiya) [Legal Scientific and Practical Dictionary and Reference Book (Basic Terms and Notions)], Kharkov, 2007, 488 p.
5. Vykonavcha vlada i administratyvne pravo [The Executive Power and Administrative Law], Kyiv, 2002, 668 p.
6. Derzhavne upravlinnia rehionalnym rozvytkom Ukrainy [State Regulation of a Regional Development in Ukraine], Kyiv, 2010, 288 p.
7. Derzhavne upravlinnia v Ukraini: tsentralizatsiia i detsentralizatsiia [Public Administration in Ukraine: Centralization and Decentralization], Kyiv, 1997, 448 p.
8. Serohina S. H. Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia v Ukraini [State Building and Local Self-Government in Ukraine], Kharkiv, 2005, 256 p.
9. Bordeniuk V. I. Hlava 4. Mistseva samovriaduvannia v konteksti detsentralizatsii derzhavnoi vlady [Chapter 4. Local Self-Government in the Context of Government Decentralization], *Vykonavcha vlada i administratyvne pravo*, Kyiv, 2002, 668 p.
10. Selivanov A. O. Detsentralizatsiia derzhavnogo upravlinnia maie za metu interesy narodu [Decentralization of Public Administration is Aimed at the Interests of the People], *Holos Ukrainy*, 2014, no. 114 (5864), 17 chervnia.
11. Kontseptsii reformy mistsevoho samovriaduvannia ta proekt zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo detsentralizatsii vlady) [The Local Self-Government Reform Concept and the Draft Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding the Decentralization of Power)]. Available at: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230>.
12. Systema orhaniv vykonavchoi vlady Ukrainy: pravovi problemy vdoshkonalennia orhanizatsii ta diialnosti [The System of Executive Bodies in Ukraine: Legal Issues in the Improvement of the Organization and Activity], Kharkiv, 2013, 384 p.
13. Malynovskyi V. Ya. Derzhavne upravlinnia [State Regulation], Kyiv, 2009, 608 p.
14. Synkova O. M. Pidzvitnist v orhanakh vykonavchoi vlady: orhanizatsiino-pravovi aspekty [Accountability in the Executive Bodies: Organizational and Legal Aspects], Donetsk, 2010, 335 p.

Георгієвський Ю. В. Зміст категорії «розмежування» щодо компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування

Анотація. Статтю присвячено обґрунтуванню наукового підходу щодо визначення змісту категорії «розмежування» стосовно компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Доведено, що розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування — це встановлення чіткої різниці у сферах їх відання, знаходить виявлення у функціях, що виконують ці органи, змісті і характері відповідної діяльності.

Ключові слова: децентралізація публічної влади, розмежування, компетенція, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Георгиевский Ю. В. Содержание категории «разграничение» в отношении компетенции органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления

Аннотация. Статья посвящена обоснованию научного подхода к определению содержания категории «разграничение» в отношении компетенции органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления. Доказано, что разграничение компетенции органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления — это установление четкой разницы в сферах их ведения, находит выявление в функциях, которые выполняют эти органы, содержании и характере соответствующей деятельности.

самоуправления представляет собой установление четких различий в сферах их ведения и проявляется в функциях, выполняемых этими органами, содержании и характере соответствующей деятельности.

Ключевые слова: децентрализация публичной власти, разграничение, компетенция, органы государственной исполнительной власти, органы местного самоуправления.

Heorgiievskiy Yu. The Content of the Category of «Disengagement» on the Competence of State Power and Local Self-Government Bodies

Annotation. The article is devoted to substantiation of the scientific approach to the definition of the category «disengagement» in relation to the competence of state power and local self-government bodies. It is proved that the distribution of powers between the state power and local self-government bodies included the establishment of a clear difference in the areas of investigation and finds detection in the functions performed by these bodies, the content and nature of the activity.

Key words: decentralization of public power, delimitation of the competence, state authorities, local self-government bodies.

Пропонується видання:

Влада в Україні: шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2010. — 688 с.



Добірка наукових праць провідних вітчизняних науковців з проблемних питань влади в Україні підготовлена за матеріалами Всеукраїнського форуму вчених-правознавців «Як ефективніше облаштувати владу в Україні». Автори, покладаючись на теоретичні дослідження у сфері держави і права, аналіз законодавства і практику його застосування, розглядають питання: пошуку оптимальної моделі форми державного правління; забезпечення ключового принципу конституційного ладу — народовладдя; шляхи підвищення ролі й авторитету законодавчої влади; перспективи розвитку інституту президента; удосконалення організації виконавчої влади; засад реформування судової влади; стратегії подальшого розвитку місцевого самоврядування; наукових засад конституційного реформування в Україні.

Видання стане в нагоді для українських політичних лідерів, працівників державних органів, а також широкого загалу читачів у процесі облаштування влади в Україні.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

НАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОПРИПИНЕННЯ РЕЧОВИХ ВІДНОСИН



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)*

Розвиток правової системи України забезпечує динаміка правовідносин. У свою чергу, їх рух реалізують суб'єктивні права та обов'язки у конкретному правовідношенні, який відбувається за допомогою юридичних фактів, актів правореалізації, а також інших правових явищ. Ключову роль у цьому правовому процесі відіграє механізм правового регулювання із відповідною правовою регламентацією таких суспільних відносин.

Розгляду цих проблемних питань приділяли увагу в різні часі такі вчені, як С. Алексєєв, А. Александров, Н. Кузнецова, Р. Майданик, О. Дзера та ін. Але на сьогодні можна справедливо констатувати, що цивілістика, а також загальна теорія права характеризуються недостатністю досліджень, присвячених проблематиці механізмів виникнення, реалізації та припинення цивільних прав та обов'язків.

Реалії сьогодення потребують системної зміни цих питань. Зокрема, політичні та правові події, які відбу-

лись в Україні на початку 2014 р., надають їм актуальності. Так, протягом березня–квітня 2014 р. автономними органами управління на території Кримського півострову було прийнято низку актів правореалізації з приводу націоналізації майна України, окремих юридичних осіб публічного і приватного права на користь іншої «держави». Тому наукові проблеми застосування окремих механізмів припинення цивільних прав та обов'язків потребують свого досконалого дослідження задля забезпечення ефективного захисту прав, інтересів суб'єктів цивільних правовідносин.

Метою цієї наукової публікації є розкриття механізму правоприпинення речових правовідносин шляхом прийняття акта про націоналізацію, розкриття його правової суті.

Для юридичної науки актуальним є наповнення понять науковим змістом, які відображають явища правової дійсності. Пізнання конкретного правового явища дає можливість виявити такі

його внутрішні й необхідні особливості й риси, єдність і взаємообумовленість яких визначає специфіку й закономірність їх розвитку [1, 159].

Для вирішення питань, які стоять перед автором, насамперед необхідно розкрити поняття націоналізації в контексті суміжних правових явищ, таких як експропріація, реквізиція і конфіскація. Якщо звернутися до етимології зазначених термінів (експропріація від лат. *expropriation* — позбавлення власності (*ex* — у бік від, *proprius* — що належить власнику); реквізиція від лат. *requisitio* — вимога; конфіскація від лат. *confiscation* — відібрання до казни; націоналізація від лат. *natio* — що належить народу) звернемо увагу, що їх юридична спільність складається із можливості виклику правового наслідку у вигляді припинення речового права на майно у її власника поза його волею. А також і виникнення цього права в іншого суб'єкта — держави [2, 30]. Таким чином, ці поняття поєднані видовою ознакою — правовий наслідок у вигляді примусового припинення права власності у суб'єкта правореалізації, який термінологічно можливо визначити як *експропріація*.

Відмінність між ними полягає в тій меті, яка закріплена у відповідній правовій моделі одного із зазначених вище явищ, характері правового наслідку, до якого вони спрямовані, а також правових підставах формування і виникнення означених юридичних конструкцій. Тобто різниця між ними має суто функціональне значення, яке проявляється у їх родових ознаках.

Зокрема для *реквізиції* такими родовими ознаками є: а) предмет експропріації: рухоме і нерухоме майно; б) умови експропріації: обов'язкова розумна грошова компенсація; в) мета експропріації: вимога держави про забезпечення суспільного інтересу в

умовах надзвичайного і військового стану; г) правова підстава: Указ Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України [3]; г) умови експлуатації предмета експропріації: поворотність/можливість фізичного знищення; д) умови існування: реалізація правосуб'єктності держави; є) форма реалізації права: постійно.

У свою чергу, для *конфіскації*: а) предмет експропріації: рухоме і нерухоме майно; б) умови експропріації: безоплатність; в) мета експропріації: міра покарання або санкція за вчинення правопорушення [4]; г) правова підстава: судові рішення; г) умови експлуатації предмета експропріації: відчуження на прилюдних торгах; д) умови існування: реалізація правосуб'єктності держави; є) форма реалізації права: постійно.

Для *націоналізації* вони закріплені в такому: а) предмет експропріації: нерухоме майно; б) умови експропріації: обов'язкова розумна грошова компенсація [5]; в) мета експропріації: забезпечення сталого розвитку економіки у процесі створення нового суб'єкта міжнародного публічного права; г) правова підстава: окремий закон держави; г) умови експлуатації предмета експропріації: безповоротність; д) умови існування: процес створення суб'єкта міжнародного права [5]; є) форма реалізації права: одноразова дія.

Підсумовуючи зазначене вище, поняття конфіскації, націоналізації та реквізиції, а також поняття експропріації співвідносяться між собою як приватне до загального. Проявом *експропріації* майна є *конфіскація*, *реквізиція* або *націоналізація* залежно від організаційної форми їх реалізації.

Аналогічну точку зору підтримує І. Мінгазова, зазначаючи, що поняття «*експропріація*» має узагальнююче

значення. Під ним розуміють дії держави в публічних інтересах, які скеровані на примусове вилучення майна, майнових прав і інтересів приватної власності з метою виникнення права власності держави. Крім того, застосування зазначеного терміна дає змогу уникнути непорозуміння у змісті міжнародних договорів, в яких *експропріація* розглядається більш ширше, ніж націоналізація [6, 35].

Слід підкреслити, що у світової правової думки поняття «націоналізація» було відсутнє. Поява такої правової конструкції пов'язана із зміною суспільно-економічної формації в Росії на початку XX ст., формуванням нового соціалістичного праворозуміння, яке передбачає глобальне одержавлення засобів виробництва, нерухомості та предметів споживання, а також виключає існування інституту приватної власності в суспільстві. Насамперед все це явище не передбачало грошову компенсацію. Першим із таких правових актів у Росії став Декрет II Всеросійського з'їзду Рад робітників, солдатських і селянських депутатів від 8 листопада 1917 р. «Про землю», п. 1 якого закріплював: «Поміщицька власність на землю скасовується негайно без будь-якого викупу...» [7, 34–63].

Сьогодні, незважаючи на зміни в суспільстві, цей термін як прояв правової традиції, з певним уточненням свого змісту продовжує застосовуватись у теорії цивільного права, а також у законодавстві ряду країн, зокрема Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан тощо. Проте в законодавстві України він не отримав відповідного правового закріплення.

Питання націоналізації як підстави припинення права власності розглядається в деяких аспектах. По-перше в *міжнародно-правовому*. Його значення

полягає в тому, що таке правове явище, як націоналізація є формою реалізації суверенітету держави. Підтвердженням цього слугує прийняття Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 р. № 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами», в якій закріплене право народів і націй на невід'ємний суверенітет народів над їх природними багатствами і ресурсами, що повинно реалізовуватись в інтересах національного розвитку і блага населення відповідних держав [5]. Таке право суверенної держави на націоналізацію власності впливає із принципу міжнародного права про повагу до державного суверенітету, закріпленого в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 р. № 2625 (XXV) [8].

У цьому ракурсі право на націоналізацію пов'язано з питанням суверенітету держави, яке кореспондується з проблемою визнання держави як суб'єкта міжнародного публічного права. Слід зазначити, що з цього приводу в теорії міжнародного права існує два підходи: *конститутивна* і *декларативна* концепції визнання держави. Відповідно до першої визнання конституює, породжує міжнародну правосуб'єктність держави, перетворюючи її фактичний стан в юридичний. Декларативна концепція ґрунтується на тому, що держава отримує правосуб'єктність на підставі самого факту його створення, незалежно від визнання [9, 315].

У контексті нашого дослідження зазначена вище проблематика має прикладне значення. Воно полягає в тому, що залежно від тої чи іншої концепції визнання держави як суб'єкта міжнародного права залежить кон-

струкція механізму правоприменення власності. Так, у першому випадку за наявності офіційного визнання держави остання стає суб'єктом відповідних правовідносин, зокрема з питань націоналізації майна. Це надає такому процесу зайвого політичного навантаження, ускладнює механізм правоприменення речових прав, включаючи до нього такий елемент, як міжнародне визнання держави. Фактично не впливаючи на застосування націоналізації « новою державою », її визнання з боку інших держав надає можливість використання міжнародно-правового інституту судового захисту прав власника, так само як і наділення екстериторіальністю акта націоналізації.

В аспекті декларативної концепції визнання держави, її міжнародна правосуб'єктність не залежить від волевиявлення інших держав, що, безумовно, виключає політизованість процесу націоналізації, наповнюючи його виключно економічним і правовим змістом. Водночас позбавляє власника майна можливості користуватися міжнародним судовим захистом.

Аналізуючи зазначене вище, наголосимо, що в аспекті досліджуваної тематики політична проблема визнання держави міжнародною спільнотою має другорядне значення. Суттєвим, з правової точки зору, є наявність у певного територіального утворення передумов власної державності. Тобто наявність юридичних ознак останньої. Зазначимо, що саме від цієї відправної точки повинен формуватись процес визнання держави як суб'єкта міжнародного права.

З цього приводу слід зазначити, що держава як правове явище являє собою єдність трьох елементів: 1) етнос; 2) територія; 3) державна влада. До змісту першої ознаки (етнос) справедливо віднесено В. Четверніним природну спільність людей, яка проти-

ставляє себе всім іншим таким самим спільнотам з почуття компліментарності, визначального протиставлення « ми — вони », « свої — чужі ». Відчуття етнічної належності є різновидом системного зв'язку між людьми і відображає їх об'єктивно існуючу спільність. Природне відокремлення етносів тягне за собою їх соціокультурне оброблення. Пов'язаним із першим є територіальний елемент, під яким розумно визначена не фактична територія в межах кордонів, а географічна область існування відповідної етнічної спільноти, яка формує державу. Третій елемент зумовлений існуванням двох попередніх, оскільки формування державної влади забезпечується волевиявленням « народного суверенітету », проявом якого є влада [10, 545–562].

Таким чином, відсутність ознак держави, що розглядаються, виключає саму можливість порушувати питання не тільки про створення нової держави, а й про її визнання.

Зазначене вище має важливе практичне значення в контексті прийняття Верховною Радою Автономної Республіки Крим Декларації про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя [11; 12], а також наступні юридичні дії, що призвели до правових наслідків у формі націоналізації майна України на її території.

Другий аспект розгляду націоналізації як виду правоприменення речових відносин має приватноправовий характер. Він є природно зумовленим від першого, зазначеного вище аспекту. Націоналізація як спосіб припинення права власності є проявом суверенітету держави у відносинах з її суб'єктами. Міжнародне публічне право визнає націоналізацію прерогативою внутрішньої компетенції держави, оскільки воно позбавлено можливості врегульовувати правові відносини між державою і юридичними та

фізичними особами. Цей принцип — принцип невтручання у внутрішню компетенцію суверенної держави — знайшов своє підтвердження в судовій практиці Міжнародного суду ООН у справі «Сполучене королівство Великої Британії проти Ірану» (Консультаційне рішення Міжнародного суду ООН щодо Англо-іранської нафтової компанії 1952 р.) і отримав подальше правове визнання. Розуміння цього принципу означає, що суверенна держава самостійно встановлює правові механізми припинення права власності на майно, яке знаходиться на її території [13]. На міжнародному рівні можливе тільки окреслення правових контурів її проведення.

У досліджуваному аспекті таке правове явище, як націоналізація слід розглядати у вузькому сенсі як акт правозастосування і широкому — як сукупність юридичних фактів, спрямованих на настання певного наслідку у вигляді припинення права власності (фактичний склад).

У вузькому розумінні націоналізація — це акт правотворення держави, яким встановлюється власність держави на майно іншого суб'єкта цивільного права. Тобто акт про націоналізацію майна — це юридичний факт (дія), з яким пов'язане настання наслідку в формі припинення речового права на майно у його власника. Цей юридичний факт має форму такої правомірної дії: юридичний акт суб'єкта правозастосування. З урахуванням зазначеного важливе значення для характеристики акта націоналізації як акта правотворення держави отримує компетенція органу, який приймає відповідний правовий акт, форма закріплення, а також його індивідуально-правовий чи нормативно-правовий характер. Цей юридичний факт є частиною фактичного складу, який наповнює механізм правоприпинення власності.

Ми розглядаємо націоналізацію у вузькому сенсі, оскільки цей юридичний факт має системоутворююче значення поряд з іншими такими фактами в контексті настання наслідків, зумовлених його правовою метою — проведенням націоналізації майна. Інші юридичні факти такого порядку є теж обов'язковими при націоналізації, однак самостійного правового значення вони для неї не мають. Зокрема, поява нового суб'єкта міжнародного права є юридичним фактом, який впливає на процес націоналізації, є поштовхом для неї. Проте він власноруч не призводить до неї або взагалі може і не призвести (відсутність наміру уповноваженого органу в її проведенні). У зв'язку з чим він хоч і є вкрай необхідним, проте не є головним. Так само як і проведення державної реєстрації прав власності, не має самостійного правового значення, але в контексті настання наслідку, закріпленого у правовій моделі націоналізації, є обов'язковим. Це надає певну завершеність цьому фактичному складу.

Додамо, що акт націоналізації має подвійний характер своєї правової дії. Він спрямований на досягнення двох протилежних за своєю природою результатів: припинення права — виникнення права. Характерним для досліджуваного юридичного факту є те, що в часі спочатку проявляється дія його правоприпиняючої сторони, а лише потім, через певний проміжок часу, правовстановлюючої. Водночас правоприпиняюча сторона юридичного факту стимулює формування правовстановлюючої, а не навпаки. Тобто спочатку право власності особи на певне майно припиняється, а потім це саме речове право на ідентифікований об'єкт виникає, поновлюється знову, але в іншій формації. І, навіть, якщо цей час досить нетривалий, все одно правоприпиняюча властивість такого

юридичного факту проявляється раніше, ніж правовстановлююча, а тому вона є сильнішою, бо без її прояву правовстановлююча не має можливості реалізуватися.

Правоприпиняючу властивість цього юридичного факту можна назвати регресивною, а правовстановлюючу прогресивною, оскільки остання спрямована вперед, на настання наслідків, які існуватимуть у майбутньому, в той час, як регресивна — припиняє попередні речові правовідносини.

Націоналізація в широкому розумінні являє собою сукупність дій суб'єктів правореалізації, завдяки яким забезпечується перехід права власності від однієї особи до держави. Таке широке розуміння націоналізації передбачає наявність певних етапів і процедур, за допомогою яких досягається правовий наслідок у вигляді виникнення права власності держави на майно, яке належить іншому суб'єкту.

Так, розглядаючи націоналізацію в механізмі правоприпинення, необхідно виокремити такі елементи її фактичного складу: 1) *виникнення міжнародно-правових умов для проведення націоналізації*. Цей юридичний факт передбачає створення нової держави внаслідок суспільно-політичних перетворень; 2) *прийняття нормативно-правового акта уповноваженим органом влади*. Досягнення цього відбувається шляхом створення органу влади із відповідними повноваженнями, а також прийняття ним рішення у правовий процесуальний спосіб; 3) *проведення розумної компенсації вартості націоналізованого майна* передбачає безумовне відшкодування вартості експропрійованого майна його власнику. Це є проявом ефективного правового захисту майнового інтересу суб'єкта права, закріпленого в міжнародних джерелах права; 4) *здійснення державної реєстрації прав власності*

цього майна за державою як юридичне визнання моменту переходу права власності на річ.

Деякі вчені виокремлюють й інші юридичні факти у фактичному складі націоналізації, зокрема добровільне передання, а в разі його відсутності судові рішення [14, 166–167]. Проте така думка викликає розумне наукове заперечення. Так, значення добровільного передання як юридичного факту при націоналізації майна як елемента її фактичного складу позбавлено правового сенсу. Наявність чи відсутність волевиявлення власника не впливає на настання наслідку в вигляді припинення його права. Акт націоналізації є волею держави, який зумовлений тільки принципом розумного відшкодування вартості націоналізованого майна. В іншому випадку акт націоналізації перетвориться у публічну оферту, що призведе до зміни правової природи експропріації взагалі.

З огляду на юридичну природу експропріації роль судового рішення нівелюється, оскільки воно дублює нормативний припис держави, підкріплений власним примусом. Розуміємо, що автор прикладає зусилля для найефективнішого забезпечення права власника майна, що націоналізується, створюючи ймовірність досудового і судового врегулювання цього питання. Можливо, і з урахуванням процесуальної тактики доведення в суді доцільності проведення націоналізації, обґрунтованості вибору майна, що підлягає приватизації, так само як і розміру розумної компенсації за його примусове відчуження. Але, вважаємо, що прихильниками такого не враховано політичні умови, за яких проводиться націоналізація. А внаслідок цього — об'єктивна неможливість забезпечити ефективний судовий захист прав власника національним

правовим інструментарієм за принципом «*nemo iudex in sua causa*».

Підсумовуючи, наголосимо, що зазначені вище етапи проведення націоналізації є самостійними юридичними фактами, які завдяки власному накопиченню в сукупності формують фактичний склад, юридичним наслідком якого є припинення права власності в особи і його виникнення у держави. Цей фактичний склад слід класифікувати як пов'язаний (жорсткий), оскільки в його системі існує чітко визначена залежність одного юридичного факту від іншого (попереднього). Вони накопичуються у строгій послідовності. Відсутність одного із перелічених елементів у фак-

тичному складі створює його дефектність. У свою чергу, така дефектність унеможлиблює настання наслідку, запрограмованого правовою моделлю націоналізації в диспозиції відповідної норми права. У цьому контексті одним із найбільш суттєвих питань, яке потребує свого подальшого дослідження, має стати проблема захисту визначення розміру компенсації, яку повинна сплатити власнику держава при націоналізації його майна, а також формування дієвих механізмів захисту прав власності при націоналізації майна урядом невизнаної держави, зокрема й у разі його подальшої цесії суб'єкту міжнародного права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2000. — 560 с.
2. Афанасьева Е. Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2009. — 229 с.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 23. — Ст. 176.
4. Цивільний кодекс України: станом на 1 травня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
5. Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 р. № 1803 (XVII) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_819.
6. Мингазова И. В. Право собственности в международном праве. — М., 2007. — 320 с.
7. Дорофеева Ю. А. Национализация: вопросы международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2000. — 208 с.
8. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 р. № 2625 (XXV) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_569/card2#Card.
9. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учеб. — М., 1997. — 371 с.
10. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. члена-кор. РАН, д-ра юрид. наук, проф. В. С. Нерсисянца. — М., 1999. — 832 с.
11. О Декларации о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя : постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым от 11 марта 2014 г. № 1727-6/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.crimea.gov.ru/act/11726>.
12. О независимости Крыма : постановление Государственного Совета Республики Крым от 17 марта 2014 г. № 1745-6/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.crimea.gov.ru/act/11748>.
13. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/summary.php>.
14. Жабреев В. В. Возникновение вещных прав на недвижимое имущество : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — 193 с.

REFERENCES

1. Kerimov D. A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava) [The Methodology of Law (Subject, Functions, Problems of Philosophy of Law)], Moscow, 2000, 560 p.
2. Afanaseva E. N. Rekvizitsiya: grazhdansko-pravovoy aspekt [Requisition: Civil and Legal Aspect], Tomsk, 2009, 229 p.
3. Pro pravovyi rezhym nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy vid 16 bereznia 2000 r. no 1550-III [On the Legal Regime of the State of Emergency: Law of Ukraine no. 1550-III Dated 16 March 2000], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2000, no. 23, Article 176.

4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: stanom na 1 travnia 2014 r. [The Civil Code of Ukraine as of 1 May 2014], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, no. 40–44, Article 356.
5. Nevidiemnyi suverenitet nad pryrodnyimi resursamy: Rezoliutsiia Heneralnoi Asamblei OON vid 14 hrudnia 1962 r. no. 1803 (XVII) [Permanent Sovereignty Over Natural Resources: General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962]. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_819.
6. Mingazova I. V. Pravo sobstvennosti v mezhdunarodnom prave [Property Rights in the International Law], Moscow, 2007, 320 p.
7. Dorofeeva Yu. A. Natsionalizatsiya: voprosy mezhdunarodnogo chastnogo prava [The Nationalization: Issues of International Private Property Rights], Samara, 2000, 208 p.
8. Deklaratsiia pro pryntsyipy mizhnarodnoho prava, shcho stosuutsia druzhnykh vidnosyn ta spivrobitnytstva mizh derzhavamy vidpovidno do Statutu Orhanizatsii Obiednanykh Natsii: Rezoliutsiia Heneralnoi Asamblei OON vid 24 zhovtnia 1970 r. no. 2625 (XXV) [Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations: The United Nations General Assembly Resolution no. 2625 (XXV) Dated 24 October 1970]. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_569/card2#Card.
9. Lukashuk I. I. Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast [International Law: General Part], Moscow, 1997, 371 p.
10. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva [Problems of the General Theory of Law and State], Moscow, 1999, 832 p.
11. O Deklaratsii o nezavisimosti Avtonomnoy Respubliki Krym i goroda Sevastopolya: postanovlenie Verkhovnoy Rady Avtonomnoy Respubliki Krym ot 11 marta 2014 g. no. 1727-6/14 [On the Declaration of Independence of the Autonomous Republic of Crimea and City of Sevastopol: Resolution of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea no. 1727-6/14 Dated 11 March 2014]. Available at: <http://www.crimea.gov.ru/act/11726>.
12. O nezavisimosti Kryma: postanovlenie Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym ot 17 marta 2014 g. no. 1745-6/14 [On the Independence of the Crimea: Decree of the State Council of the Republic of Crimea no. 1745-6/14 Dated 17 March 2014]. Available at: <http://www.crimea.gov.ru/act/11748>.
13. Available at: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/summary.php>.
14. Zhabreev V. V. Vozniknovenie veshchnykh prav na nedvizhimoe imushchestvo [The Emergence of Proprietary Rights to Immovable Property], Ekaterinburg, 2005, 193 p.

Коструба А. В. Націоналізація власності в контексті механізму правопримирення речових відносин

Анотація. У статті розкривається механізм правопримирення речових правовідносин шляхом прийняття акта про націоналізацію.

Питання націоналізації як підстави припинення права власності розглядається в деяких аспектах. По-перше, в міжнародно-правовому. Його значення полягає в тому, що таке правове явище, як націоналізація є формою реалізації суверенітету держави. Другий аспект розгляду націоналізації як виду правопримирення речових відносин має приватно-правовий характер. Він полягає в тому, що націоналізація як спосіб припинення права власності є проявом суверенітету держави у відносинах з її суб'єктами.

Зазначено, що таке правове явище, як націоналізація слід розглядати у вузькому сенсі як акт правозастосування і широкому — як сукупність юридичних фактів, спрямованих на настання певного наслідку (фактичний склад). У вузькому розумінні націоналізація — це акт правозастосування держави, яким встановлюється власність держави на майно іншого суб'єкта цивільного права. У широкому розумінні цього терміна — це сукупність певних дій суб'єктів правореалізації, завдяки яким забезпечується перехід права власності від однієї особи до держави. Так, розглядаючи етапи цієї правової конструкції, необхідно виокремити такі: 1) виникнення міжнародно-правових умов для проведення націоналізації; 2) прийняття нормативно-правового акта уповноваженим органом влади; 3) проведення розумної компенсації вартості націоналізованого майна; 4) здійснення державної реєстрації прав власності цього майна за державою.

Ключові слова: правопримирення, юридичні факти, право власності, націоналізація.

Коструба А. В. Национализация собственности в контексте механизма право-прекращения вещных отношений

Аннотация. В статье раскрывается механизм правопрекращения вещных правоотношений путем принятия акта о национализации.

Вопрос национализации как основания прекращения права собственности рассматривается в некоторых аспектах. Во-первых, в международно-правовом. Его значение заключается в том, что такое правовое явление, как национализация является формой реализации суверенитета государства. Второй аспект рассмотрения национализации как

вида правопрекращения вещных отношений имеет частноправовой характер. Он заключается в том, что национализация как способ прекращения права собственности является проявлением суверенитета государства в отношениях с ее субъектами.

Отмечено, что такое правовое явление, как национализация следует рассматривать в узком смысле как акт правоприменения и широко — как совокупность юридических фактов, направленных на наступление определенного последствия (фактический состав). В узком смысле национализация — это акт правоприменения государства, которым устанавливается собственность государства на имущество другого субъекта гражданского права. В широком смысле этого термина — это совокупность определенных действий субъектов правореализации, благодаря которым обеспечивается переход права собственности от одного лица к государству. Так, рассматривая этапы этой правовой конструкции, необходимо выделить следующие: 1) возникновение международно-правовых условий для проведения национализации; 2) принятие нормативно-правового акта уполномоченным органом власти; 3) проведение разумной компенсации стоимости национализированного имущества; 4) осуществление государственной регистрации прав собственности этого имущества за государством.

Ключевые слова: правопрекращение, юридические факты, право собственности, национализация.

Kostruba A. Nationalization in the Context of Property Relations Termination Mechanism

Annotation. The law termination mechanism of proprietary legal relations is explained in this article using the way of adopting legal act about nationalization.

Nationalization as a reason of property rights termination is reviewed in some aspects. First is international legal aspect. It means that such legal phenomenon as the nationalization is a form of state sovereignty realization. The second aspect of nationalization as a type of proprietary relations termination has a private law character. It means that the nationalization as a way of property right termination is demonstration of state sovereignty in relations with its individuals.

We will add that such legal phenomenon as «nationalization» should be reviewed in two meanings: narrow as a law enforcement act and broad as a complex of jural facts, which directed to definite consequence beginning (actual structure). In narrow meaning nationalization is a state law enforcement act which establishes the state ownership on property of another civil law individual. In broad meaning this term means the complex of action which can be made by actions of individuals of law enforcement. They provide a transfer of property rights from one person to another. Analyzing the stages of such legal construction we can point next provisions: 1) the appearing of international legal conditions for nationalization carrying out; 2) adoption of legal act by authorized body; 3) carrying out of reasonable compensation of nationalized property cost; 4) implementation of state registration of property rights on this property by state.

Key words: rights termination, jural facts, property rights, nationalization.

ІНСТИТУТ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ



О. БОНДАР

*кандидат юридичних наук, доцент,
перший проректор*

Запорізького національного університету

Характерною рисою аграрного права як самостійної галузі національного права є виникнення нових правових інститутів, які не лише розширюють предмет правового регулювання цієї галузі, а й посідають особливе місце у системі права загалом. Поділ галузі права на інститути зумовлюється необхідністю всебічного правового врегулювання однорідних суспільних відносин. Ознаки, що характеризують систему права з точки зору її структури, властиві і правовому інституту, який співвідноситься із галуззю як особливе із загальним [1, 2]. Логічний зв'язок між цими складовими визначається характером, обсягом, структурою суспільних відносин, що опосередковуються правом.

Правова доктрина по-різному тлумачить правовий інститут (С. Алексєєв, О. Іоффе, Т. Єрмакова, Ю. Осипов, Ю. Тихомиров, В. Чиркін, В. Якушев та ін.). Усі вони сходяться в тому, що правовий інститут є групою норм, що об'єктивно склалася всередині галузі

права. Загалом можна констатувати, що представники різних галузевих юридичних наук розробляють свої критерії відособлення правових норм у правові інститути, зважаючи на особливості суспільних відносин, які вони регулюють (Ф. Адіханов, Х. Аманов, О. Іоффе, Л. Алексєєв, А. Ларін, М. Строгович, В. Якушев).

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві, визначення його поняття, змісту, ознак та структури.

Під правовим інститутом ми розуміємо систему правових норм, яка за допомогою специфічних прийомів і способів регулює певну групу чи вид однорідних суспільних відносин. Передумовами формування і розвитку правових інститутів є об'єктивні потреби та інтереси суспільства, розвиток суспільних відносин та суб'єктивні осмислення необхідності правового регулювання суспільних відносин, вибір методу правового регулювання суспільних відносин, ана-

ліз практики застосування правових норм.

Сьогодні правові норми про контрольно-наглядову діяльність у сільському господарстві вже утворюють комплексну групу або правовий інститут контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві. І хоча досі, на жаль, ще відсутній окремий загальний закон про цей вид діяльності, однак ціла низка інших законів вміщує відповідні норми: від 26 грудня 2002 р. № 411-IV «Про насіння і садивний матеріал»; від 19 червня 2003 р. № 963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель»; від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII «Про охорону прав на сорти рослин»; від 31 травня 2007 р. № 1103-V «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» тощо.

Правові норми, які у своїй сукупності утворюють інститут контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві, належать різним галузям національного права, як-от: конституційне, адміністративне, трудове, підприємницьке тощо. У зв'язку з цим ми можемо констатувати його *комплексний (міжгалузевий) характер*.

Наявність у системі права міжгалузевих (комплексних) правових інститутів є загальновизнаною у сучасній юридичній науці (І. Арістова, В. Уркевич, О. Гафурова, Т. Матвеєнко, М. Паршуков, Т. Шоха), однак питання про їх правову природу є малодослідженим (В. Баранов, О. Кірімова, С. Полєніна, В. Сирих). В. Сирих визначає комплексний інститут як сукупність норм, за допомогою яких в окремій галузі права стосовно специфіки її предмета конкретизуються і доповнюються норми інших галузей права, а регулятивна дія цих норм обмежується предметом цієї галузі

права [2, 21–27]. На нашу думку, підставою виникнення комплексного правового інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є саме специфіка правового регулювання відносин у сфері сільського господарства.

Зміст інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві становить множина правових норм, що регулюють усі дії щодо своєчасного виявлення проблем, створення умов для їх вирішення та усунення конфліктів між владними і підлеглими структурами у сфері виробництва сільськогосподарської продукції.

Аналіз правових інститутів містить і питання про їх *структуру*. Комплексність як властивість інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є основною для формування її внутрішньої структури. На жаль, структурі правових інститутів в юридичній науці приділено не так багато уваги. Комплексні дослідження відсутні, а поодинокі відомості можна зустріти в окремих розділах дисертацій (І. Веретенніков, О. Кірімова, С. Носков) або в наукових статтях (Д. Липинський).

Специфікою контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є те, що вона по суті є передусім діяльністю, що дає підстави говорити про *процедурний характер* цього правового інституту.

Структура діяльності містить мету, засоби, результат і сам процес. Таким чином, правові межі інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві ми можемо визначити через з'ясування таких елементів, як цільове призначення діяльності, об'єкт діяльності, суб'єкт діяльності, процедура (стадії) здійснення діяльності та методи і форми, які при цьому використовуються, нормативне забезпечення.

Метою контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є забезпечення законності та правопорядку у сфері виробництва сільськогосподарської продукції, а також задоволення інтересів не лише споживачів сільськогосподарської продукції, а й її виробників, наприклад в якійсій сировині, справедливій оплаті праці тощо.

Об'єктом такої контрольно-наглядової діяльності є виробництво сільськогосподарської продукції. Проект Закону України «Про сільське господарство» визначає сільськогосподарське виробництво як «вид господарської діяльності з виробництва продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для харчування в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі», а сільськогосподарську продукцію — «сировина і продукція рослинництва і тваринництва, включаючи бджільництво; в тому числі продукти після первинної їх переробки» [3].

На нашу думку, такі визначення повністю не відображають ні повноту процесу «виробництва» сільськогосподарської продукції, ні її перелік. У зв'язку з цим пропонуємо «виробництво сільськогосподарської продукції» розуміти як складне поняття, що містить «сільськогосподарське виробництво» та «сільськогосподарську продукцію». *Сільськогосподарське виробництво* є видом господарської діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції, яка вирощується, відгодовується, виловлюється, збирається, виготовляється, виробляється, переробляється безпосередньо її виробником для забезпечення продовольчої безпеки та використання на нехарчові цілі. У свою чергу, *сільськогосподарська продукція* — це сировина і продукція рослинництва та тваринництва, що містить одержану у при-

родних та штучних умовах продукцію рослинних культур, вирощування свійських тварин і птиці, вирощування та вилов риби у внутрішніх водоймищах, розведення бджіл, шовкопрядів, плазунів, слимаків, інших наземних ссавців, безхребетних та комах, продукти їх переробки, консервації, а також відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції, включаючи бджільництво, а також продукти після первинної їх переробки.

При визначенні *суб'єкта* здійснення контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві під ним ми розуміємо саме суб'єкта правовідносин, оскільки правові відносини опосередковуються через правову діяльність. А оскільки мова йде саме про діяльність, отже, йдеться про відносини, які виникають під час здійснення контрольно-наглядової діяльності. Єдине, на що звернемо увагу, йдеться лише про один бік цих відносин — уповноважений здійснювати контрольно-наглядові дії.

Суб'єкт контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві на пряму залежить від виду контролю чи нагляду. За суб'єктами здійснення контрольно-наглядової діяльності ми оберемо лише державний та громадський контроль. Щодо кола суб'єктів здійснення державної контрольно-наглядової діяльності, то, на нашу думку, ними можуть бути усі державні органи, до компетенції яких законодавство віднесло можливість здійснювати такі повноваження. В умовах сьогодні за широтою контрольних повноважень можна виокремити державний контроль органів загальної компетенції та державний контроль органів спеціальної компетенції. Громадський контроль у сільському господарстві сьогодні здійснюють громадські інспектори.

Не менш важливим для структури інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є аналіз *процедури (стадій)* її здійснення. Під стадією розуміють певну ділянку якого-небудь процесу, що виконує своє проміжне завдання. Будь-яка процедура контрольно-наглядової діяльності складається з низки стадій, кожна з яких виконує своє проміжне завдання. Водночас усі ці стадії будуть логічно взаємопов'язані між собою, що зумовлюється її метою. Процедура здійснення контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві містить такі чотири стадії: а) вибір об'єкта, стандартів, критеріїв і форм його здійснення; б) перевірка та аналіз фактичних обставин на підконтрольному об'єкті; в) прийняття рішення та необхідних коригуючих заходів; г) перевірка виконання рішення і коригуючих заходів. Кожна із означених стадій матиме свої особливості залежно від об'єкта та характеру його сільськогосподарської діяльності.

Особливістю контрольно-наглядової діяльності є те, що вона здійснюється у визначених *формах*. Зазначимо, що сьогодні комплексне закріплення форм здійснення контрольно-наглядової діяльності відсутнє не лише для сільського господарства, а й для інших сфер суспільного життя. У зв'язку з цим особливої уваги заслуговує праця О. Музичука «Форми контролю за діяльністю правоохоронних органів», в якій автор узагальнив позиції деяких авторів щодо розуміння сутності контролю [4, 45–46].

Під формою здійснення контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві ми розуміємо способи зовнішнього прояву контрольно-наглядових дій уповноважених суб'єктів. До форм здійснення контрольно-наглядової діяльності можна віднести значний перелік заходів — перевірку,

інспектування, ревізію, експертизу, моніторинг, спостереження, експертний аналіз, огляд; опитування; одержання пояснень чи іншої необхідної інформації, ознайомлення із статистичною звітністю, вивчення та аналіз матеріалів, які містяться в засобах масової інформації, інвентаризацію, перевірку документів тощо.

Розглядаючи питання про реалізацію (здійснення) контрольно-наглядової функції держави, не можна обійти питання про *методи* державного контролю й нагляду, під якими розуміють сукупність засобів і способів контрольно-наглядової діяльності держави [5, 119]. По суті, вони виступають тактичними прийомами, що розробляються і застосовуються контрольно-наглядовими органами під час їх діяльності для досягнення мети і здійснення в окремих випадках необхідного впливу на підконтрольний/піднаглядний об'єкт. Традиційно управлінські методи в цілому та в сільському господарстві зокрема поділяються на наукові та ненаукові, демократичні та диктаторські, державні та громадські, адміністративні та економічні, прямого та непрямого впливу. Внаслідок того, що одні методи мають загальний характер, притаманні всім видам державної діяльності, всім державним органам, а інші — лише окремим із них, методи управління поділяються на загальні та спеціальні. До загальних методів, як правило, належать методи переконання та примусу, адміністративного та економічного впливу, нагляду та контролю, прямого та непрямого впливу, регулювання, керівництва та управління (зокрема оперативного).

Окремими складовими в інституті контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є елементи, які безпосередньо регулюють відносини у процесі здійснення контрольно-наглядової діяльності. До них належать нор-

ми-правила, норми-принципи, норми-декларації та норми-дефініції.

Норми-правила, які використовуються при здійсненні контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві, можна класифікувати на такі види: 1) за предметом правового регулювання — аграрно-правові; 2) за обсягом правового регулювання — спеціальні, оскільки регулюють окремий вид контрольно-наглядової діяльності, враховуючи специфіку сільськогосподарського виробництва; 3) за функціональним призначенням — регулятивно-охоронні; 4) за характером — процедурні; 5) за методом правового регулювання — імперативно-диспозитивні та рекомендаційні; 6) за способом правового регулювання — уповноважуючі, забороняючі та зобов'язуючі. Будучи процедурним правовим інститутом, контрольно-наглядова діяльність виражається ззовні у вигляді юридичної конструкції нормативного впорядкування діяльності, що відображає модель процедурних дій. Цього вимагає сама природа процедурних інститутів — чіткого закріплення вимог до учасників процедурної діяльності.

Окремою складовою в інституті контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є *норми-принципи*, які, не будучи нормами-правилами, однак, впливають на волю законодавця і осіб, які їх безпосередньо реалізують. Під принципами контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві ми розуміємо нормативні засади позитивного права, що у своїй сукупності визначають її правовий зміст і забезпечують досягнення мети. Вони, будучи елементом структури цього інституту, утворюють складну регулюючу систему, оскільки направляють дію норм-правил. Враховуючи логіку співвідношення частини і цілого і той факт, що принципи знаходять-

ся всередині системи контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві, то вони виступають як система усіх принципів, а не як окремо взятий кожний із них.

Отже, якщо у межах системи права виокремлюють загально-правові, міжгалузеві, галузеві та принципи інститутів права, при здійсненні контрольно-наглядової діяльності використовуватимуться такі групи принципів: 1) загально-правові (принципи законності, публічності, рівності, соціальної спрямованості, загальності тощо); 2) міжгалузеві (принцип ефективності, принцип оперативності, принцип гарантованого правового захисту, принцип координації процедур, принцип допомоги і представництва, принцип викладу мотивів, принцип неупередженості, принцип професіоналізму, принцип плановості тощо); 3) галузеві (пріоритетність сільського господарства в системі всіх галузей народного господарства; державна підтримка сільського господарства; державно-правова охорона земель сільськогосподарського призначення; визнання сільськогосподарської праці як найпрестижнішої в суспільстві та забезпечення її стимулювання; державне забезпечення соціально-економічних умов життя і праці селянина; рівність усіх організаційних форм ведення сільського господарства; принцип реальної гарантованості суб'єктивних прав селян як громадян України й як суб'єктів аграрних відносин [6, 6]); 4) інституційні (принцип неприпустимості тиску контрольно-наглядових органів на сільськогосподарських товаровиробників, принцип добросовісності діяльності суб'єктів сільськогосподарського виробництва, принцип диференціації тощо).

Своєрідним елементом інституту контрольно-наглядової діяльності є *норми-дефініції*. Для правового забез-

печення контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві використовуються дві групи нормативних дефініцій: дефініції спеціально-неюридичних (сільське господарство, ринковий нагляд, розширений контроль, сільськогосподарська продукція) та дефініції спеціально юридичних (державний нагляд (контроль), продовольча безпека) понять.

Не менш важливим елементом структури інституту контрольно-наглядової діяльності є *норми-декларації*. Декларативні норми виконують особливу функцію — інтегрують загальнозначущі, моральні, політичні, ідеологічні цінності у правову матерію, також визначають завдання, етапи, напрями і способи регулювання конкретних груп суспільних відносин. Як правило, знаходять своє нормативне закріплення у преамбулах і початкових розділах.

Незважаючи на те, що норми-принципи, норми-дефініції, норми-декларації становлять окремі загальні інститути, як-от інститут принципів права, інститути, які містять цілі та завдання галузей права, однак вони є окремою самостійною групою нормативних елементів інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві і входять у його структуру.

Таким чином, виокремлення в системі здійснення контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві різних дій уповноважених суб'єктів, різних форм і методів їх забезпечення визначає неоднорідність правової природи цього правового інституту. Отже, різні діяльнісні елементи мають різногалузовий характер. Це дає підстави взяти за основу структури правового інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві комплексний критерій. Цьому інституту характерні комплексний, процедурний, функціо-

нальний та регулятивно-охоронний характер.

Проведений аналіз дає змогу виокремити такі дві групи елементів структури цього правового інституту: 1) функціональні — ті, що безпосередньо характеризують його як вид діяльності; 2) нормативні — правові норми, які безпосередньо регулюють відносини у процесі здійснення контрольно-наглядової діяльності. До першої групи елементів належать: цільове призначення діяльності, об'єкт діяльності, суб'єкт діяльності, процедура (стадії) здійснення діяльності та методи і форми. Друга група містить елементи, спрямовані на якісне нормативне забезпечення цієї діяльності: норми-правила, норма-принципи, норми-дефініції та норми-декларації.

Теоретичне і практичне значення вчення про структуру правового інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є безсумнівними. По-перше, виявлення логічних зв'язків між різногалузовими правовими нормами, що його утворюють, дозволить виявити прогалини нормативного забезпечення. По-друге, дозволить виробити більш досконалі схеми правового регулювання цієї діяльності і тим самим вдосконалить нормотворчу роботу у цьому напрямі. По-третє, сприятиме правозастосовній практиці, оскільки виробить алгоритми реалізації цієї моделі контрольно-наглядової діяльності.

Отже, *контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві є комплексним аграрно-правовим інститутом, який містить правові норми, що регулюють однорідну діяльність уповноважених державних органів щодо своєчасного виявлення проблем, створення умов для їх вирішення та усунення конфліктів між владними і підлеглими структурами у сфері виробництва сільськогосподарської продукції.*

Визначаючи місце інституту контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві в системі права, слід зазначити, що він одночасно є субінститутом інституту контролю-наглядової діяльності та самостійним системоутворюючим інститутом аграрного права. З метою подальшого

розвитку інституту контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві законодавцю необхідно виокремити концепцію контролю і нагляду, сформулювати норми, що регламентують процедури їх здійснення тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Пак А. Н. Общее, особенное и отдельное в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Академия общественных наук при ЦК КПСС. — М., 1984. — 160 с.
2. Сырых В. М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. — 2002. — № 10. — С. 22–27.
3. Про сільське господарство : проект Закону України від 12 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uniflor.biz/law/zakon-ukrajiny-pro-silске-hospodarstvo.html>.
4. Муzychuk O. M. Форми контролю за діяльністю правоохоронних органів // Адміністративне право і процес. — 2012. — № 1 (1).
5. Сушко Л. Зміст контрольної діяльності органів державної влади // Право України. — 2007. — № 9. — С. 118–121.
6. Титова Н. І. Аграрне законодавство України // Право України. — 1995. — № 1.

REFERENCES

1. Pak A. N. Obshchee, osobennoe i otdelnoe v sovetskom prave [General, Special and Individual in Soviet Law], Moscow, 1984, 160 p.
2. Syrykh V. M. Kompleksnye instituty kak komponenty sistemy rossiyskogo prava [Comprehensive Institutions as Components of the System of Russian Law], *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2002, no. 10, pp. 22–27.
3. Pro silske hospodarstvo: proekt Zakonu Ukrainy vid 12 hrudnia 2011 r. [On Agriculture: Draft Law of Ukraine Dated 12 December 2011]. Available at: <http://www.uniflor.biz/law/zakon-ukrajiny-pro-silске-hospodarstvo.html>.
4. Muzychuk O. M. Formy kontroliu za diialnistiu pravookhoronnykh orhaniv [Forms of Control over the Activity of Law Enforcement Bodies], *Administrativne pravo i protses*, 2012, no. 1 (1).
5. Sushko L. Zmist kontrolnoi diialnosti orhaniv derzhavnoi vlady [Contents of the Control over Activities of the State Authorities], *Pravo Ukrainy*, 2007, no. 9, pp. 118–121.
6. Tytova N. I. Ahrarne zakonodavstvo Ukrainy [Agrarian Law of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 1995, no. 1.

Бондар О. Г. Інститут контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві: теоретико-правовий аналіз

Анотація. Здійснено теоретико-правовий аналіз інституту контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві. Розкрито комплексний, процедурний, функціональний та регулятивно-охоронний характер інституту контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві.

Контрольно-наглядова діяльність є однією із форм здійснення управлінської діяльності, отже, контролю-наглядова діяльність у сільському господарстві виступає складовою предмета правового регулювання аграрного права. Саме завдяки державному контролю і нагляду у сільському господарстві будуть, по-перше, задоволені інтереси громадян — споживачів продукції агропромислового комплексу щодо забезпечення їх екологічно чистими, безпечними і доступними продуктами харчування та, по-друге, інтереси фізичних і юридичних осіб — виробників сільськогосподарської продукції, задоволені їхні потреби в якійсій сировині та справедливій оплаті праці за вироблену продукцію.

Теоретичне і практичне значення вчення про структуру правового інституту контролю-наглядової діяльності у сільському господарстві є безсумнівними. По-перше, виявлення логічних зв'язків між різногалузевими правовими нормами, що його утворюють, дозволить виявити прогалини нормативного забезпечення. По-друге, дозволить виробити більш досконалі схеми правового регулювання цієї діяльності і тим самим вдосконалить нормотворчу роботу у цьому напрямі. По-третє, сприятиме правозастосовній практиці, оскільки виробить алгоритми реалізації цієї моделі контролю-наглядової діяльності.

Ключові слова: аграрне право, правовий інститут, комплексний правовий інститут, субінститут інституту контрольно-наглядової діяльності, інститут контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві.

Бондарь А. Г. Институт контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве: теоретико-правовой анализ

Аннотация. Осуществлен теоретико-правовой анализ института контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве. Раскрыто комплексный, процедурный, функциональный и регулятивно-охранительный характер института контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве.

Контрольно-надзорная деятельность является одной из форм осуществления управленческой деятельности, следовательно контрольно-надзорная деятельность в сельском хозяйстве выступает составной предмета правового регулирования аграрного права. Именно благодаря государственному контролю и надзору, в сельском хозяйстве будут, во-первых, удовлетворены интересы граждан — потребителей продукции агропромышленного комплекса — по обеспечению их экологически чистыми, безопасными и доступными продуктами питания и, во-вторых, удовлетворены интересы физических и юридических лиц — производителей сельскохозяйственной продукции, их потребности в качественном сырье и справедливой оплате труда за произведенную продукцию.

Теоретическое и практическое значение учения о структуре правового института контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве являются несомненными. Во-первых, выявление логических связей между разноотраслевыми правовыми нормами, которые его создают, позволит выявить пробелы нормативного обеспечения. Во-вторых, позволит выработать более совершенные схемы правового регулирования этой деятельности и тем самым усовершенствует нормотворческую работу в этом направлении. В-третьих, будет способствовать правоприменительной практике, поскольку произведет алгоритмы реализации этой модели контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: аграрное право, правовой институт, комплексный правовой институт, субинститут института контрольно-надзорной деятельности, институт контрольно-надзорной деятельности в сельском хозяйстве.

Bondar O. Institute for Control and Supervision in Agriculture: Theoretical and Legal Analysis

Annotation. Carried out is a theoretical and legal analysis of the Institute for control and supervision in agriculture. Disclosed is a complex, procedural, functional and regulatory-protective nature of the Institute for control and supervision in agriculture.

Control and supervision activity is one of the forms of implementing management activities, thus control and supervision activities in agriculture are an integral part of the subject of legal regulation in agrarian law. The state control and supervision in agriculture will contribute to, firstly, meeting the interests of citizens (consumers of agricultural products) as for their provision with ecologically clean, safe and affordable food; secondly, meeting the interests of a person or entity (agricultural producers) as for their needs in high-quality raw materials and fair labor payment for their production.

Theoretical and practical significance of the doctrine as for the structure of the legal institution of control and supervision in agriculture is undeniable. Firstly, identification of the logical relations between legal norms of different branches that form the institution will help to identify gaps in regulatory support. Secondly, it will develop more sophisticated schemes of regulation of this activity and thereby improve legislation work in this direction. Thirdly, it will promote law enforcement practice as it will elaborate algorithms of implementing this model of control and supervision activities.

Key words: agrarian law, law institute, complex legal institution, sub-institute of the Institute for control and supervision, Institute for control and supervision in agriculture.

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ



В. БОРДЕНЮК

*здобувач кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), яким було започатковано «повернення у правову систему України принципів, концепцій та категорій, що пройшли шлях від римського приватного до сучасного європейського права» [1, 10], розпочався новий важливий етап розвитку науки цивільного права [2, 9; 3, 35; 4, 31], який пов'язаний із теоретичним осмисленням здобутків та недоліків кодифікації норм цивільного права. Зокрема, відповідного теоретичного переосмислення потребують новели ЦК України щодо суб'єктів цивільного права, які хоч і «сприйняті більшістю юристів», проте, як показав час, «не цілком усвідомлені законодавцем та суспільством» [1, 14]. Актуальність такого аналізу зумовлена, зокрема, появою нових суб'єктів цивільного права (Автономної Республіки Крим (далі — АРК), територіальних громад), які не були відомі раніше діючому цивільному законодавству, а також тим, що в сучасних умовах у законодавчих актах, які регулюють публічні відносини, для

позначення таких колективних суб'єктів права, як організації досить часто використовується поняття юридичної особи, що викликає певні непорозуміння. Адже категорія юридичної особи має суто цивілістичний характер і пов'язана з участю відповідних організацій (підприємств, установ, органів влади, громадських об'єднань) лише у цивільному обороті, а тому не може характеризувати їх правосуб'єктність у цілому.

У зв'язку з цим виникає потреба у визначенні кола суб'єктів цивільного права та їх особливостей, за якими вони відрізняються від суб'єктів інших галузей права. Це зумовлено тим, що учасниками (суб'єктами) суспільних відносин, що регулюються нормами всіх галузей права, виступають одні і ті самі люди або їх колективи, але в різних галузях права та іпостасях, виконуючи різні правові ролі. При цьому в кожній галузі права кожна особа має свій особливий правовий статус, який є складовою її загального правового статусу, що визначається нормами всіх галузей права. Особливості галузевого

правового статусу особи досліджуються у межах галузевої науки, а особливості її загального правового статусу — у межах загальної теорії права, яка, інтегруючи здобутки галузевих наук, формує загальнотеоретичне поняття суб'єкта права, що є своєрідною методологічною основою для дослідження відповідного явища в галузевих науках.

Не виняток у цьому сенсі й цивільне право, первинними суб'єктами якого, як і будь-якої галузі права, є люди, які виступають у цивільних відносинах як індивіди або організовані колективи, у зв'язку з чим суб'єктів цивільного права можна класифікувати на індивідуальних і колективних. На законодавчому рівні такі підходи набули відповідного відображення у ст. 2 ЦК України, за якою до індивідуальних суб'єктів цивільного права належать фізичні особи, а до колективних — юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права. Вказаним суб'єктам притаманні загальні ознаки, що властиві всім суб'єктам права [5, 138–139], та особливі ознаки, за якими вони відрізняються від суб'єктів інших галузей права. Ці особливості зумовлені природою цивільних відносин, які за змістом цивільного законодавства мають будуватися на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. У свою чергу, між суб'єктами цивільного права також існують певні відмінності, за якими, наприклад, фізичні особи відрізняються від юридичних осіб, а останні — від держави та територіальних громад.

Відповідні особливості притаманні і таким первинним суб'єктам цивільного права, як люди, які становлять найчисельнішу групу носіїв цивільних прав та обов'язків. Поняття людини як суб'єкта права широко використову-

ється у Конституції України та міжнародно-правових документах. Зокрема, у ст. 6 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. передбачено, що «кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності».

Відповідно до ст. 24 ЦК України людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Термін «фізична особа», який є своєрідним юридичним образом людини [5, 420], включає три категорії осіб: громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Відмова від використання терміна «громадянин», що використовувався у ЦК УРСР 1963 р. для позначення індивідуальних суб'єктів цивільного права, пояснюється тим, що для цивільного права правовий зв'язок людини і держави, як правило, не має юридичного значення, оскільки громадяни України, іноземці та особи без громадянства є рівноправними учасниками цивільних правовідносин [6, 259], хоча це, в цілому, правильне, твердження не зовсім відповідає дійсності, оскільки за змістом Конституції України обсяг цивільних прав іноземців та осіб без громадянства є дещо вузьким.

Оскільки поняття «фізична особа» використовується для позначення індивідуальних суб'єктів права в інших галузях права, то виникає потреба в з'ясуванні особливостей фізичної особи як суб'єкта цивільного права і як суб'єкта інших галузей права, зокрема конституційного та адміністративного.

Найвиразніше відповідні особливості відображаються у змісті та обсязі цивільної правосуб'єктності фізичної особи, яка включає в себе цивільну правоздатність та цивільну дієздатність. За загальним правилом, встановленим у частинах 2 та 4 ст. 25 ЦК України, цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її

народження, а припиняється у момент її смерті. Це означає, що фізична особа з моменту народження може мати всі цивільні права та обов'язки, що набуло свого відображення у ст. 26 ЦК України, яка визначає обсяг її цивільної правоздатності. Тобто обсяг цивільної правоздатності фізичної особи протягом її життя залишається незмінним і не залежить від її віку, стану здоров'я та інших чинників. Цим цивільна правоздатність фізичної особи відрізняється від її правоздатності в конституційному, адміністративному, трудовому та інших галузях права, де її обсяг залежить від віку, стану здоров'я та багатьох інших чинників, а тому може змінюватися протягом життя. Це відображається у тому, що в цих галузях права правоздатність фізичної особи в окремих випадках виникає не з моменту народження, а з моменту досягнення певного віку. Наприклад, за змістом ст. 70 Конституції України громадяни України мають право голосу на виборах і референдумах з моменту досягнення 18 років. Це означає, що до досягнення цього віку громадяни України не мають не тільки відповідної дієздатності, а й правоздатності. Крім того, у деяких випадках досягнення певного віку може бути підставою звуження обсягу та змісту правоздатності фізичної особи. Зокрема, громадяни після досягнення 65 років не можуть перебувати на посадах суддів та державних службовців.

За змістом відповідних положень ЦК України основними факторами, які впливають на обсяг цивільної дієздатності фізичної особи, є виключно вік та психічний стан здоров'я. Зокрема, ЦК України залежно від віку розрізняє часткову, неповну та повну цивільну дієздатність фізичної особи, обсяг якої може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, вста-

новлених законом. Зокрема, відповідно до ст. 39 ЦК України фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

У той же час у публічних галузях права практично відсутня чітка диференціація дієздатності фізичної особи залежно від віку, хоча на доктринальному рівні вважається, що вона в повному обсязі виникає, як правило, з моменту досягнення фізичною особою 18 років [7, 59], що не повною мірою узгоджується з існуючими правовими реаліями. Це пояснюється тим, що в багатьох публічних сферах обсяг дієздатності фізичної особи може змінюватися залежно від віку, а тому поняття «повна адміністративна дієздатність» є умовним. Саме цю обставину мав на увазі Д. Бахрах, коли писав, що «адміністративна правосуб'єктність громадян змінюється залежно від віку, найбільш повною вона є з 18 до 30 років» [8, 8]. Цю ідею підхопив С. Архипов, який вважає термін «повна дієздатність» правовою метафорою, за допомогою якої «позначається умовна правова одиниця, ніж строга юридична дефініція» [9, 189].

У деяких галузях публічного права досягнення певного віку не є єдиним чинником, який впливає на обсяг та зміст дієздатності фізичних осіб. Зокрема, за змістом відповідних положень Конституції України та законів України одним із вагомих факторів, який впливає на обсяг правосуб'єктності фізичної особи в цих галузях, є наявність у неї громадянства. Адже тільки на основі громадянства особа наділяється усією повнотою суб'єктивних прав та обов'язків, передбачених чинним законодавством [6, 426].

У результаті цього обсяг правосуб'єктності іноземців та осіб без гро-

мадянства є дещо вужчим, аніж громадян України. Особливо виразно така залежність відображається у конституційному та адміністративному законодавстві України, за змістом якого іноземці та особи без громадянства не мають права брати участь в управлінні державними справами, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, бути членами політичних партій, працювати на посадах в органах державної влади та органах місцевого самоврядування тощо.

Не можуть бути іноземці та особи без громадянства і суб'єктами права власності на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які за ст. 13 Конституції України є об'єктами права власності Українського народу, який за змістом її преамбули становлять громадяни України всіх національностей. Такий підхід впливає також із положень ст. 14 Основного Закону, де прямо визначено, що право власності на землю, яка є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, «набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону».

Натомість ЦК України дещо «відкоригував» положення Конституції України і визнав суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) не тільки громадян України, а й іноземців та осіб без громадянства, які «можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону» (частини 1 та 2 ст. 374), що набуло відповідного відображення у Земельному кодексі України. Згідно з ч. 2 ст. 81 цього Кодексу вони можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення, хоча Конституція України виключає можливість визнання на

рівні закону іноземців та осіб без громадянства суб'єктами права власності на землю (земельні ділянки) будь-яких категорій. Положення відповідного змісту містить Лісовий кодекс України, згідно з якими суб'єктами права приватної власності на ліси визнаються виключно громадяни та юридичні особи України (ст. 12). Тому, очевидно, в ЦК України доцільно було б передбачити відповідні застереження щодо можливості обмеження цивільних прав та обов'язків іноземців та осіб без громадянства у випадках, передбачених Конституцією та законами України.

Крім громадянства, до факторів, що впливають на обсяг правосуб'єктності фізичної особи у деяких галузях права, належать стан здоров'я, наявність відповідної освіти, наукового ступеня та вченого звання, стажу роботи за фахом, володіння державною мовою та інші умови, які засвідчують про її здатність виконувати певну роботу чи здійснювати конкретний вид діяльності.

У галузі цивільного права фізична особа, на відміну від інших галузей права, визнається носієм цивільних прав та обов'язків і за відсутності дієздатності, що зумовлено природою цивільних відносин. За змістом ЦК України у таких випадках їх дієздатність заміщується дієздатністю інших суб'єктів (батьків, опікунів та піклувальників). Якщо ж таке заміщення неможливе, то фізична особа стосовно певної групи прав взагалі не може вважатися здатною бути їх носієм, тобто суб'єктом права [10, 142]. Зокрема, відповідно до ст. 1234 ЦК України носієм права на заповіт може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка здійснює його особисто.

Відмінною рисою фізичних осіб як суб'єктів цивільного права є те, що їх

цивільні права та обов'язки за своєю природою є такими, що не вимагають їх обов'язкової особистої участі у відповідних відносинах [11, 148–149]. Тому в цивільному праві для відповідних цілей передбачений інститут представництва, згідно з яким фізична особа може, зокрема, уповноважити іншу особу (представника) вчинити від її імені правочин, що, як правило, виключається в інших галузях права. Зокрема, відповідне представництво не допускається у трудових [12, 151, 153] та шлюбно-сімейних відносинах [10, 142], оскільки їх зміст становлять такі права й обов'язки, які мають здійснюватися виключно їх носіями, а не іншими особами. У сфері конституційного, адміністративного та інших галузей права більшість прав відповідного змісту також здійснюється тільки особистими діями носіїв відповідних прав.

У конституційному, адміністративному та інших галузях права відсутній правовий механізм визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною. Тому визнання фізичної особи недієздатною у цивільному праві є підставою визнання її такою в конституційному, адміністративному та інших галузях права. При цьому, якщо за змістом цивільного законодавства правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах може вчиняти опікун, то в конституційному та адміністративному праві така можливість, як правило, виключається. Наприклад, це стосується трудових, виборчих та інших прав, які у разі визнання громадянина недієздатним, не можуть здійснюватися його опікуном.

За змістом чинного цивільного законодавства учасниками цивільних відносин можуть бути не лише фізичні особи, а й різноманітні колективні утворення, до яких належать насамперед організації. Проте для того, щоб

бути учасниками цивільних правовідносин вони повинні мати статус юридичних осіб. У доктрині цивільного права до основних ознак юридичної особи, що характеризують її як суб'єкта саме цивільного права, в тих чи інших варіантах відносять: організаційну єдність, наявність відокремленого майна, виступ у цивільному обороті від свого імені, здатність нести самостійну майнову відповідальність, здатність бути позивачем або відповідачем у суді [13, 311–312; 14, 161–165; 15, 230–236; 16, 149–150].

У сукупності зазначені ознаки юридичної особи становлять своєрідну методологічну основу для визначення кола організацій, які можуть бути учасниками (суб'єктами) цивільних відносин, що регулюються нормами цивільного права, тоді як для галузей публічного права зазначені ознаки не мають абсолютного значення. У результаті цього суб'єктами права в таких галузях права можуть бути колективні утворення (організації), які не обов'язково повинні мати статус юридичної особи.

Тим часом у сучасних умовах категорія юридичної особи широко використовується не лише в цивільному, а й у конституційному, адміністративному, фінансовому, земельному, трудовому та інших галузях права. Це дало привід деяким авторам для оголошення юридичної особи універсальною загальноправовою, міжгалузеву категорією [17, 147], яка є «абстракцією, необхідною для включення різних організованостей в коло суб'єктів права взагалі, і цивільного права зокрема» [17, 114, 158]. Це пояснюється тим, що «поняття юридичної особи фактично “переросло” цивільно-правові рамки» [9, 358], у зв'язку з чим пропонується, щоб «загальне визначення і нормативна конструкція юридичної особи встановлювалась не Цивільним кодексом, а законом кон-

ституційного характеру, який матиме загальноправове значення, однаково значущим як для цивільного права, так і фінансового, адміністративного, трудового та інших галузей права» [9, 359]. Поняття юридичної особи як категорію міждисциплінарного характеру, який немає місця в якійсь окремій галузі права, розглядає В. Чиркін, який також не виключає прийняття спеціального закону про юридичних осіб, де знайде своє місце загальне визначення юридичної особи [18, 346].

На нашу думку, такі оцінки не повною мірою узгоджуються із призначенням конструкції юридичної особи, яка, як наголошується у спеціальній літературі, створена для задоволення відповідних потреб майнового (цивільного) обороту, а тому є не міжгалузевою, а суто цивільно-правовою категорією [15, 213; 19], що «має наукову цінність лише в галузі цивільного права» [20, 13]. Тому для участі в публічно-правових відносинах різним організаціям не потрібно обов'язково мати статус юридичних осіб, оскільки таким відносинам не властивий товарно-грошовий характер, на що наголошується у спеціальній літературі [15, 213–214]. Використання конструкції юридичної особи для відповідних цілей виглядає не зовсім продуктивним, оскільки це може призвести до невинновданого звуження кола суб'єктів у тих галузях права, для яких не має значення наявність в організації статусу юридичної особи. З цих позицій дещо неточними є дефініції загально-теоретичного поняття суб'єкта права, що визначаються як «фізична або юридична особа, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин» [21, 680], або як «особа (фізична і юридична), яка володіє за законом здатністю мати та здійснювати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки...» [22, 662].

Категорія юридичної особи включає розгалужену систему досить різних за своєю природою юридичних осіб, у зв'язку з чим останні в науці цивільного права поділяються за відповідними критеріями на певні види [6, 321–329; 14, 175–178; 15, 223–230], що, з одного боку, свідчить про багатогранність юридичної особи як правового явища, яке може розглядатися у різних аспектах, а з другого — про наявність певних проблем, що виникають за результатами відповідної класифікації.

У цьому сенсі досить дискусійним є поділ юридичних осіб за порядком їх створення на юридичних осіб приватного права та публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України). Відмінності між цими видами юридичних осіб зводяться до такого: по-перше, якщо юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу, то юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК України); по-друге, якщо порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права встановлюються ЦК України, то порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права — Конституцією України та законом (ч. 3 ЦК України).

Разом з тим слід зазначити, що встановлені в ЦК України відмінності між цими видами юридичних осіб цим не вичерпуються. Річ у тім, що юридичні особи публічного права, під якими слід розуміти різноманітні державні та муніципальні організації (до яких належать органи державної влади та органи місцевого самоврядування), у сукупності становлять механізм держави та місцевого самоврядування,

через який держава та територіальні громади забезпечують здійснення державних функцій і функцій місцевого самоврядування, яким властивий публічний характер.

Тому головною відмінною ознакою юридичних осіб публічного права, за якою вони відрізняються від юридичних осіб приватного права, є те, що вони, як правило, вступають у цивільні відносини з метою реалізації покладених на них функцій держави та функцій місцевого самоврядування, тобто з метою досягнення публічних (загальносуспільних) цілей, тоді як юридичні особи приватного права вступають у такі відносини з метою досягнення власних, приватних цілей. Це означає, що, за загальним правилом, юридичні особи публічного права, які зобов'язані діяти від імені відповідних публічно-правових утворень, виступають (або повинні виступати) у цивільних відносинах як носії публічних інтересів, тоді як юридичні особи приватного права — як носії приватних інтересів.

На нашу думку, поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права є дещо вразливим і в концептуальному відношенні, оскільки створює ілюзію існування лише двох видів суб'єктів права: суб'єктів приватного права, які нібито можуть бути учасниками лише цивільних (приватних) правовідносин, та суб'єктів публічного права, які нібито можуть бути лише учасниками публічних правовідносин. Однак такий підхід не повною мірою узгоджується із загальнотеоретичним вченням про суб'єкти права, під якими треба розуміти будь-якого індивіда (фізичну особу) або організацію (в тому числі юридичну особу), які є носіями юридичних прав і обов'язків, що визначаються нормами всіх галузей права України (конституційного,

адміністративного, фінансового, трудового, цивільного тощо), і які на підставі цих юридичних норм можуть бути учасниками відповідних правовідносин.

Інакше кажучи, йдеться про те, що в реальному житті практично не існує (і не може існувати) суб'єктів права, які були б носіями юридичних прав та обов'язків, визначених виключно нормами або публічного, або приватного права. Адже за змістом чинного законодавства України юридичні особи приватного права об'єктивно є носіями прав та обов'язків, які визначаються не лише нормами цивільного (приватного) права, а й нормами публічних галузей права, а юридичні особи публічного права — носіями прав та обов'язків, визначених нормами цивільного та інших галузей приватного права. На підставі цих позицій доводиться констатувати, що поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права і публічного права є некоректним і непродуктивним. Тому, очевидно, в науці і в законодавстві України доцільніше вживати терміни «приватна юридична особа» та «публічна юридична особа», а не юридична особа приватного чи публічного права, як це передбачено у ЦК України. При цьому визначальним критерієм відповідного поділу юридичних осіб має бути не тільки порядок їх створення, як це передбачено у ч. 2 ст. 81 ЦК України, а й мета їх створення, природа інтересів, на забезпечення яких спрямована діяльність юридичної особи.

У такому контексті до публічних юридичних осіб мають бути віднесені не лише юридичні особи, створені розпорядчими актами відповідних органів публічної влади, а й юридичні особи, які створюються з метою захисту прав і свобод людини, політичних, економічних, соціальних та інших сус-

пільних (публічних) інтересів. Йдеться передусім про різноманітні громадські об'єднання, які наразі в Законі України «Про громадські об'єднання» некоректно визначені юридичними особами приватного права, а також про політичні партії, які, за логікою ЦК України, належать до юридичних осіб приватного права, що не узгоджується з їх природою як елементів політичної системи суспільства. Принагідно зазначимо, що в Росії відповідного змісту ідеї проводить В. Чиркін, який громадські організації в єдиному контексті з державою та державними (державоподібними) утвореннями, територіальними публічними колективами, органами публічної влади, державними та муніципальними установами відносить до юридичних осіб публічного права [18, 101–128], хоча, як відомо, ЦК РФ не передбачає поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права.

За змістом ч. 2 ст. 2 ЦК України колективними суб'єктами цивільного права, поряд із юридичними особами, є держава, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права, які можуть бути учасниками різних цивільних правовідносин і в яких вони мають діяти на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (статті 167–169 ЦК України). При цьому вони, звісна річ, мають більше спільних ознак з юридичними, ніж з фізичними особами. Це пояснюється насамперед тим, що держава, АРК, територіальні громади є організаціями, яким у цілому властиві всі ознаки юридичної особи, про які йшлося вище. Зокрема, це відображається у тому, що відповідні публічно-правові утворення, як і юридичні особи: 1) є самостійними суб'єктами цивільних правовідносин, які характеризуються ознаками організаційної єдності та майнової відокремленості,

та виступають у цивільному обороті від власного імені, а не від імені індивідів, які входять до їх складу, в результаті чого набуті ними цивільні права та обов'язки належать саме їм, а не окремим громадянам; 2) не можуть мати цивільні права та обов'язки, які за своєю природою можуть належати лише людині; 3) набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через свої органи тощо.

Разом з тим цивільна правосуб'єктність держави, АРК, територіальних громад має певні особливості, які зумовлені їх функціями та завданнями, що покладаються на них Конституцією та законами України як носіїв державно-владних повноважень, у результаті чого вони кваліфікуються як особливі (специфічні) суб'єкти цивільного права [13, 461; 15, 376].

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначати, що у сучасних умовах суб'єктами цивільного права, як і будь-якої галузі права, є люди та їх об'єднання, які виступають у цивільних відносинах як індивіди або у вигляді організованих колективів, у зв'язку з чим суб'єкти цивільного права поділяються на дві групи: індивідуальних і колективних суб'єктів права. На законодавчому рівні це відображено у ст. 2 ЦК України, за якою до індивідуальних суб'єктів цивільного права належать фізичні особи, а до колективних — юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права. Вказаним суб'єктам притаманні як загальні ознаки, які властиві всім суб'єктам права, так і особливі ознаки, які властиві суб'єктам цивільного права і за якими вони відрізняються від суб'єктів інших галузей права. Ці особливості зумовлені природою цивільних відносин, які за змістом ст. 1 ЦК України мають будуватися на засадах юридич-

ної рівності, вільному волевиявленню та майновій самостійності їх учасників. У свою чергу, між суб'єктами цивільного права також існують певні відмінності, з'ясування яких є одним із найважливіших завдань науки цивільного права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кузнєцова Н. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації // *Право України*. — 2014. — № 2. — С. 9–24.
2. Кузнєцова Н. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні // *Право України*. — 2014. — № 6. — С. 9–14.
3. Довгерт А. Кодифікація цивільного права незалежності України — важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // *Право України*. — 2014. — № 6. — С. 35–47.
4. Майданик Р. Розвиток доктрини цивільного права України у радянський період // *Право України*. — 2014. — № 6. — С. 28–34.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — 360 с.
6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : моногр. — К., 2005. — 560 с.
7. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. — К., 2005. — 544 с.
8. Бахрах Д. Н. Субъекты советского административного права // *Межвуз. сб. науч. трудов.* — Свердловск, 1985. — С. 3–20.
9. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. — СПб., 2004. — 469 с.
10. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. — СПб., 2004. — Т. II : Советское гражданское право. — 511 с.
11. Александров Н. Г. Трудовое отношение. — М., 1948. — 336 с.
12. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики : моногр. — К., 2012. — 464 с.
13. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / С. М. Бервено, В. А. Васильєва, М. К. Галантич та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К., 2010. — 976 с.
14. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учеб. / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — Харьков, 2005. — 2-е изд. — 960 с.
15. Гражданское право : в 4 т. / В. С. Ем, Н. В. Козлова, С. М. Корнеев и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — Т. I : Общая часть : учеб. — 720 с.
16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. К. Гендзехадзе и др. ; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2006. — Т. I : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. — 1060 с.
17. Грешиников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб., 2002. — 331 с.
18. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. — М., 2011. — 352 с.
19. Авилов Г. Е., Суханов Е. А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // *Вестник гражданского права*. — 2006. — № 1. — С. 14–26.
20. Толстой Г. К. Содержание права социалистической и личной собственности и некоторые вопросы его защиты в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Л., 1953. — 24 с.
21. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2003. — Т. 5 : П—С. — 736 с.
22. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М., 1998. — 790 с.

REFERENCES

1. Kuznietsova N. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: vyznani zdobutky kodyfikatsii [The Civil Code of Ukraine: Recognized Achievements of Codification], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 2, pp. 9–24.
2. Kuznietsova N. Stan i tendentsii rozvytku tsyvilistychnoi nauky v Ukraini [State and Trends in the Development of Civil Law in Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 6, pp. 9–14.
3. Dovhert A. Kodyfikatsiia tsyvilnoho prava nezalezhnosti Ukrainy — vazhlyvyi etap rozvytku tsyvilistychnoi doktryny [Codification of the New Ukrainian Civil Law — Important Stage in the Development of the Doctrine of Civil Law], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 6, pp. 35–47.
4. Maidanyk R. Rozvytok doktryny tsyvilnoho prava Ukrainy u radianskyi period [The Development of the Doctrine of Civil Law of Ukraine During the Soviet Period], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 6, pp. 28–34.
5. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law], Moscow, 1982, vol. 360 p.
6. Shapoval V. M. Suchasnyi konstytutsionalizm [The Modern Constitutionalism], Kyiv, 2005, 560 p.

7. Administrativne pravo Ukrainy [Administrative Law of Ukraine], Kyiv, 2005, 544 p.
8. Bakhrah D. N. Subekty sovetskogo administrativnogo prava [Subjects of the Soviet Administrative Law], *Mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov, Sverdlovsk*, 1985, pp. 3–20.
9. Arkhipov S. I. Subekt prava: teoreticheskoe issledovanie [Subject of Law: the Theoretical Research], Saint Petersburg, 2004, 469 p.
10. Ioffe O. S. Izbrannye trudy [Collected Works], Saint Petersburg, 2004, vol. II, 511 p.
11. Aleksandrov N. G. Trudovoe otnoshenie [Labor Relations], Moscow, 1948, 336 p.
12. Kostiuk V. L. Pravosubiektnist u trudovomu pravi: problemy teorii ta praktyky [Legal Personality in Labor Law: Issues in Theory and Practice], Kyiv, 2012, 464 p.
13. Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna [Civil Law of Ukraine. The General Part], Kyiv, 2010, 976 p.
14. Kharitonov E. O. Grazhdanskoe pravo Ukrainy [The Civil Law of Ukraine], Kharkiv, 2005, 960 p.
15. Grazhdanskoe pravo [Civil Law], Moscow, 2004, 720 p.
16. Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation], Moscow, 2006, 1060 p.
17. Greshnikov I. P. Subekty grazhdanskogo prava: yuridicheskoe litso v prave i zakonodatelstve [Subjects of the Civil Law: Juridical Bodies in the Law and Legislation], Saint Petersburg, 2002, 331 p.
18. Chirkin V. E. Yuridicheskoe litso publichnogo prava [Juridical Body of the Public Law], Moscow, 2011, 352 p.
19. Avilov G. E., Sukhanov E. A. Yuridicheskie litsa v sovremennom rossiyskom grazhdanskom prave [Juridical Bodies in the Modern Russian Civil Law], *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2006, no. 1, pp. 14–26.
20. Tolstoy G. K. Soderzhanie prava sotsialisticheskoy i lichnoy sobstvennosti i nekotorye voprosy ego zashchity v SSSR [Content of the Right to the Socialistic and Private Property and Certain Issues of its Protection in the USSR], Leningrad, 1953, 24 p.
21. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 2003, vol. 5, 736 p.
22. Bolshoy yuridicheskii slovar [Large Legal Dictionary], Moscow, 1998, 790 p.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Борденюк В. В. Суб'єкти цивільного права України: поняття, ознаки та види

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей суб'єктів цивільного права, до яких належать фізичні та юридичні особи, а також держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальні громади. Зокрема, у статті розкривається ідея, що цим суб'єктам цивільного права притаманні певні особливості, за якими вони відрізняються від суб'єктів права інших галузей права. Ці особливості зумовлені характером суспільних відносин, що регулюються нормами цивільного законодавства. У руслі такого підходу в статті аналізуються особливості цивільної правосуб'єктності фізичної особи, критично оцінюються ідеї запровадження єдиного для всіх галузей поняття юридичної особи, оскільки це не повною мірою узгоджується із призначенням конструкції юридичної особи, яка створена для задоволення потреб майнового (цивільного) обороту, а тому має залишатися суто цивільно-правовою категорією. Приділена увага особливостям цивільної правосуб'єктності держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, які зумовлені їх функціями та завданнями, що покладаються на них Конституцією та законами України.

Ключові слова: суб'єкти права, суб'єкти цивільного права, фізичні особи, юридичні особи, держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада як суб'єкт цивільного права.

Борденюк В. В. Субъекты гражданского права Украины: понятие, признаки и виды

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей субъектов гражданского права, к которым относятся физические и юридические лица, а также государство Украина, Автономная Республика Крым и территориальные общины. В частности, в статье раскрывается идея, что этим субъектам гражданского права присущи соответствующие особенности, по которым они отличаются от субъектов права других отраслей права. Эти особенности обусловлены характером общественных отношений, которые регулируются нормами гражданского права. В русле такого подхода в статье анализируются особенности гражданской правосубъектности физических лиц, критически оцениваются идеи введения единого для всех отраслей права понятия юридического лица. Уделяется внимание особенностям гражданской правосубъектности государства, Автономной

Республики Крым, территориальных общин, которые обусловлены их функциями и задачами, возложенными на них Конституцией и законами Украины.

Ключевые слова: субъекты права, субъекты гражданского права, физические лица, юридические лица, государство, Автономная Республика Крым, территориальная община как субъект гражданского права.

Bordeniuk V. Subjects of the Civil Law of Ukraine: the Definition, Features and Forms

Annotation. The article is dedicated to the research of the main features of the civil law subjects, which include not only natural and legal persons, but also Ukraine, Autonomous Republic of Crimea, and territorial communities. The article covers the idea that the relevant features in which they differ from legal entities belonging to other branches of law are inherent to these subjects of civil law. These peculiarities are caused by the character of the civil terms, which have to be performed on the basis of the juridical equality, free will and the property's independence of their actors. In accordance with such approach, the article scrutinizes the features of the civil capability of the private and juridical bodies as well as the state, the Autonomous Republic of Crimea and territorial entities. By other, the article substantiates that the bulk of the civil capability of the private person for a period of life is solid and does not depends on the age, the health or other factors, that influence the quantity of it's juridical capability in public branches of law. The article critically estimates the division of juridical bodies into juridical bodies of private and public law as well as ideas concerning the elaboration and application of the common definition of the «juridical body» for all branches of law. The conclusion is made that the state, the Autonomous Republic of Crimea and territorial entities, as subjects of the civil law, have certain peculiarities, which are caused by their public functions and tasks, entrusted to them in accordance to Constitution and laws of Ukraine.

Key words: subjects of law, subjects of the civil law, private bodies, juridical bodies, state, Autonomous Republic of Crimea, territorial entities as subjects of the civil law.

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>

ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕДІЙСНІСТЮ ПРАВОЧИНІВ



К. КОСІНОВА

студентка III курсу

Інституту підготовки кадрів

для органів юстиції України

*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Правочини є найпоширенішою підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків. Тому не дивно, що їх укладення та виконання тягне за собою чимало спорів, пов'язаних із правомірністю їх вчинення. Практика доводить, що близько 40 % цивільних спорів, які розглядаються у судах першої інстанції, порушуються у справах про визнання правочинів недійсними [1]. Чимало з них вирішуються не однаково, на що звертали уваги суди вищих інстанцій в узагальненнях судової практики, в постановках пленумів та у правових позиціях з конкретних справ. Всебічному дослідженню піддавалася ця тематика й у науковій літературі, зокрема такими українськими вченими, як О. Дзера, В. Жеков, І. Калаур, В. Крат, О. Отрадна, М. Сібільов, І. Спасибо-Фатєєва, С. Томчишен та ін.

Натомість чимало аспектів недійсності правочинів залишилися спірними, а окремі з них продовжують негативно відображатися на якості вирішення спорів. Тому метою цієї статті є дослідження природи недійсного правочину, спірних питань щодо співвідношення недійсного та нікчемного правочину, виявлення проблем, які виникають у зв'язку з визнанням правочи-

нів недійсними, а також аналіз судової практики з цих питань.

Перш за все потребує з'ясування сама можливість визнання недійсних правочинів правочинами. Однією з найбільш поширених та розроблених є концепція «недійсність — правопорушення», сутність якої полягає у визнанні недійсного правочину цивільним правопорушенням. Такої думки дотримуються такі вчені минулого та сучасності, як Г. Шершеневич, Ю. Барон, Ф. Хейфец, І. Матвєєв, О. Гутніков та ін.

Безумовно, що під час аналізу цієї концепції слід спиратися на ст. 204 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), де зазначена така ознака будь-якого правочину, як правомірність. Отже, правочин розглядається виключно як правомірна дія. А тому виникає проблема щодо правової оцінки недійсних правочинів. Так, В. Тархов зазначає, що поняття недійсних правочинів логічно суперечливе, оскільки правочин — правомірна дія, а тому недійсним бути не може [2]. Так само й М. Брагінський, який зазначає, якщо вважати недійсний правочин правочином, то доведеться виключити таку ознаку правочинів, як правомірність [3, 190].

Ця позиція є домінуючою у сучасній цивільній науці. Більшість фахівців вважають недійсний правочин дією неправомірною. Їх позиція ґрунтується на тому, що такий правочин не відповідає вимогам чинного законодавства. Недійсність правочину в межах цього підходу розглядається переважно як санкція за вчинення протиправної дії — недійсного правочину.

Однак необхідно враховувати і те, що не всі дії, які не відповідають нормі права, є за своєю природою протиправними. Таку позицію підтримує О. Гутніков. А лише вчинення тих правочинів, що порушують права осіб, завдають їм шкоду шляхом невиконання покладеного юридичного обов'язку, можна розглядати як правопорушення. З огляду на це можна дійти висновку, що не кожен недійсний правочин є протиправним, а отже, правопорушенням, за яке законодавчо передбачена санкція недійсності [4; 5].

Виникають спірні питання й щодо співвідношення недійсного та нікчемного правочину. У науці класифікація недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані не є загальновизнаною і навіть вважається вразливою. Натомість ЦК України не тільки нормативно закріпив такий поділ недійсних правочинів, а й містить легальне визначення [5; 6]. Відповідно до ст. 204 ЦК України дійсність правочину презумується. Правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Верховний Суд України (далі — ВСУ) застерігає, що судам необхідно розмежовувати види недійсних правочинів: нікчемні правочини — якщо їх недійсність встановлена законом, та оспорювані — якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна з сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених

законом. Нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду [7].

Такий підхід не вважають беззаперечним певні вчені. Так, на думку В. Коссака, констатація правочину нікчемним без рішення суду про його недійсність не породжує жодних правових наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків. Для цього необхідне рішення суду про визнання недійсним правочину [8]. Ю. Кільдюшкіна зазначає, що судова практика на сьогодні йде таким шляхом, що суди приймають і розглядають позови про визнання недійсними навіть нікчемні правочини, хоча відповідно до законодавства вони не потребують визнання їх такими судом [9]. Однак не варто відкидати й те, що в разі обрання особою такого способу захисту прав при вчиненні нікчемних правочинів це не відповідатиме сутності останнього [10].

Особливої уваги заслуговують оспорювані правочини на підставі того, що суду слід надати вагому аргументацію на підтвердження своєї позиції щодо оспорювання факту вчинення правочину. До таких правочинів ЦК України відносить правочини, вчинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК України); фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК України); дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України); юридичною особою, без відповідного дозволу (ліцензії) (ст. 227 ЦК України); під впливом помилки (ст. 229 ЦК України); під впливом обману (ст. 230 ЦК

України); під впливом насильства (ст. 231 ЦК України); у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України).

У судовій практиці виникають спірні питання щодо визнання недійсними правочинів з вадами волі. Це ті правочини, в яких воля не відповідає її волевиявленню, — вчинені під впливом «фактичної неієздатності, помилки, обману, насильства, тяжкої обставини, на вкрай не вигідних умовах та у зловмисній домовленості представника однієї сторони з іншою стороною.

Відповідно до ч. 1 ст. 229 ЦК України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Правочини, вчинені під впливом помилки, належать до правочинів з вадами внутрішньої волі. Між тим необхідно враховувати і те, що не можна кожен правочин, вчинений під впливом помилки, визнавати недійсним, оскільки це призведе до нестабільності цивільного обороту. Відповідно до абзацу 2 п. 19 постанови Пленуму ВСУ № 9 обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

У частині 1 ст. 229 ЦК України наводяться ті помилки, що мають істотне значення для визнання правочину недійсним. Зокрема, до них належить помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням.

У літературі виникає питання щодо вичерпності цього переліку. Так,

З. Ромовська вважає, що помилка в суб'єкті випадково не була віднесена до числа тих, що за ст. 229 ЦК України мають істотне значення. Крім того, за допомогою юридичної техніки можна дійти висновку, що перелік не є вичерпним, оскільки законодавець спочатку перелічує обставини, що кваліфікуються як істотна помилка, а згодом тільки вказує, що мотив не має істотного значення. Проте, як зазначає В. Крат, вичерпність переліку помилок зумовлюється необхідністю забезпечення стабільності цивільного обороту та інтересів учасників, які діяли добросовісно [11, 39–40].

Для підтвердження важливості цього питання можна навести справу, яка розглядалася трьома інстанціями, які виносили різні рішення. Так, рішенням Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 17 березня 2008 р. було задоволено позов про визнання правочину купівлі-продажу будинку недійсним. Особа звернулася до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу будинку, оскільки вона вважала, що укладає договір довічного утримання. Суд посилався на те, що правочин не відповідав волевиявленню позивачки, а тому зібрані у справі докази та їх оцінка вказують на наявність підстав для задоволення позовних вимог позивачки про визнання договору купівлі-продажу недійсним [12]. Звертає на себе увагу те, що в рішенні суду наводяться одночасно різні підстави для задоволення позову. Насамперед, це помилка, бо особа думала, що укладала договір довічного утримання, а насправді уклала договір купівлі-продажу.

Проте з цією позицією суду не можна беззаперечно погодитися з таких підстав. Відповідно до ч. 1 ст. 209 та ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу житлового будинку уклада-

ється у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Ці вимоги щодо форми договору було дотримано. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний роз'яснювати права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. А відповідно до п. 1.20 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріус посвідчує правочини щодо купівлі-продажу об'єктів нерухомості. З огляду на це можна дійти висновку, що позивачка знала, що укладає договір купівлі-продажу будинку, а не договір довічного утримання.

Натомість, як зазначається у справі, суд першої інстанції визнав оспорюваний договір недійсним з тих підстав, що продаж вчинено за ціну, що значно нижче оцінки БТІ; а відповідач мав доглядати та забезпечувати жінку харчуванням. Отже, на думку суду, договір був укладений на вкрай не вигідних для позивачки умовах (ч. 1 ст. 233 ЦК України); а волевиявлення продавця не було спрямоване на продаж будинку.

Це рішення суду першої інстанції було оскаржено в апеляційному порядку. Апеляційний суд не погодився з мотивацією рішення суду першої інстанції і зробив наголос на спростування бачення оспорюваного правочину як удаваного з посиланням на те, що згідно зі ст. 235 ЦК України удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили [13].

Як зазначається в літературі, «вчинення таких правочинів викликається певними обмеженнями, або ускладненою процедурою, встановленими законодавством для певних правочинів, або фінансовою не вигідністю, зайвими тратами» [14]. Необхідно зазначити, що в судовій практиці є справи, де уда-

ваний правочин приховує той, який не порушує закон [1]. Також у п. 25 постанови Пленуму ВСУ зазначено, що встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі ст. 235 ЦК України має визнати, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що регулюють цей правочин. Проте під час розгляду справи було виявлено факт наміру сторін укласти саме договір купівлі-продажу житлового будинку, а не договір довічного утримання. І це підтверджується розписками. Таким чином, суд дійшов висновку, що укладення договору купівлі-продажу житлового будинку відповідало волевиявленню сторін і не є удаваним правочином. А тому суд задовольнив скаргу та скасував рішення суду першої інстанції.

При оскарженні цього рішення в касаційному порядку позивачка посилалась на те, що договір було укладено внаслідок помилки щодо природи цього договору, прав та обов'язків сторін, що має істотне значення. ВССУ задовольнив касаційну скаргу, обґрунтовуючи це тим, що позивачка, укладаючи договір купівлі-продажу, мала на меті те, що вона залишиться членом родини відповідача, проживатиме з ним у своєму будинку, а також те, що відповідач буде за нею довічно доглядати та забезпечувати продуктами харчування, що підтверджується розпискою відповідача [15].

Однак такий підхід не враховує те, що при посвідченні нотаріусом правочину його сторонам було роз'яснено зміст договору та наслідки його укладання. В іншому випадку можна звинуватити нотаріуса у тому, що він не виконав своїх обов'язків або увійшов у змову з другою стороною договору. Якщо ж нотаріус поведився правомірно, виконуючи належним чином свої

функції, то можна дійти висновку, що позивачка усвідомлювала природу та зміст договору. Водночас, як зазначається в літературі, а також у п. 19 постанови Пленуму ВСУ № 9 помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним. Таким чином, можна піддати сумніву обґрунтованість цієї позиції ВССУ.

На прикладі цієї справи можна відчувати ті негаразди, які спіткають розгляд справ про визнання правочинів недійсними — застосування судами різних підстав, неврахування тих аспектів, які істотно впливають на дійсність правочину тощо. Очевидно, що правозастосування потребує більш виваженого та аналітичного ставлення до норм права задля захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бас К. О. Правова характеристика фіктивних та удаваних правочинів // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : зб. матеріалів міжнар. наук. конф. (27–30 січня 2007 р., м. Косів). — К., 2007. — Вип. 8. — С. 151–157.
2. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций. — Чебоксары, 1997. — 223 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — 2-е изд., стер. — М., 2003.
4. Лаврінченко І. А. До критики концепції «недійсність — правопорушення» правочинів з вадами волі // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 2. — С. 158–163.
5. Кузнецова Н. С. Вибрані праці. — К., 2014. — 544 с.
6. Сібільов М. М. Недійсність правочинів (договорів): новели Цивільного кодексу України // Проблеми законності. — 2002. — Вип. 54. — С. 47–52.
7. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
8. Косак В. Недійсність і нікчемність правочинів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XV регіон. наук.-практ. конф. (4–5 лют. 2009 р.). — Л., 2009. — С. 196–197.
9. Цивільний і Господарський кодекси: 2004–2014 р. : моногр. / І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. — Х., 2014. — 204 с.
10. Кільдошкіна О. Недійсність правочинів: недоліки законодавства та проблеми судової практики // Право України. — 2007. — № 4. — С. 157–158.
11. Крат В. І. Недійсність правочинів, учинених під впливом помилки // Юрист України. — 2012. — № 12.
12. Рішення Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 17 березня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-235-2920-14-c-tokaryev-a-g-19-05-2014-ne-viznacheno-s>.
13. Рішення апеляційного суду Донецької області від 15 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act>.
14. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — Х., 2012. — Т. 1. — 656 с.
15. Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2331476>.

REFERENCES

1. Bas K. O. Pravova kharakterystyka fiktivnykh ta udavanykh pravochyniv [Legal Description of the Fictitious and Sham Transactions], *Zakonodavstvo Ukrainy: problemy ta perspektivy rozvytku*, Kyiv, 2007, Issue 8, pp. 151–157.
2. Tarkhov V. A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast [Civil Law. General Part], Cheboksary, 1997, 223 p.
3. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya [Contract Law. Book First: General Provisions], Moscow, 2003.
4. Lavrinenko I. A. Do krytyky kontseptsii «nediisnist — pravoporushennia» pravochyniv z vadamy voli [To the Critique of the Concept of «Invalidity — Delict» in Deals with the Will Defects], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2011, no. 2, pp. 158–163.
5. Kuznetsova N. S. Vybrani pratsi [Collected Works], Kyiv, 2014, 544 p.

6. Sibilov M. M. Nediisnist pravochyniv (dohovoriv): novelty Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Invalidity of Deals (Contracts): Novelties of the Civil Procedure Code of Ukraine], *Problemy zakonnosti*, 2002, Issue 54, pp. 47–52.
7. Pro sudovu praktyku rozhlidu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymi: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 6 lystopada 2009 r. no. 9 [On Judicial Practice of Considering Civil Cases on Invalidating a Transaction: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine no. 9 of 6 November 2009]. Available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
8. Kossak V. Nediisnist i nikchemnist pravochyniv [Invalidity and Nullity of Transactions], *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini*, Lviv, 2009, pp. 196–197.
9. Tsyvilnyi i Hospodarskyi kodeksy: 2004–2014 r. [Civil and Economic Codes: 2004–2014], Kharkiv, 2014, 204 p.
10. Kildiushkina O. Nediisnist pravochyniv: nedoliky zakonodavstva ta problemy sudovoi praktyky [Invalidity of Transactions: Gaps in Legislation and Problems of Judicial Practice], *Pravo Ukrainy*, 2007, no. 4, pp. 157–158.
11. Krat V. I. Nediisnist pravochyniv, uchynenykh pid vplyvom pomylky [The Invalidity of Transactions Made under the Influence of a Delusion], *Yuryst Ukrainy*, 2012, no. 12.
12. Rishennia Krasnoarmiiskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 17 bereznia 2008 r. [Decision of the Krasnoarmeisk District Court of Donetsk Region on 17 March 2008]. Available at: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-235-2920-14-c-tokaryev-a-g-19-05-2014-ne-viznacheno-s>.
13. Rishennia apeliatsiinoho sudu Donetskoi oblasti vid 15 travnia 2008 r. [Decision of the Donetsk Region Court of Appeal Dated 15 May 2008]. Available at: <http://pravoscope.com/act>.
14. Tsyvilne pravo [Civil Law], Khatkiv, 2012, vol. 1, 656 p.
15. Rishennia Kolehii suddiv Sudovoi palaty u tsyvilnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 22 zhovtnia 2008 r. [Decision of the Board of Judges, Judicial Chamber on Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine Dated 22 October 2008]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2331476>.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Косінова К. С. Проблеми, пов'язані з недійсністю правочинів

Анотація. У статті аналізується природа недійсних правочинів, концепція «недійсність — правопорушення», з'ясовано можливість визнання взагалі їх правочинами. Досліджено співвідношення недійсних та нікчемних правочинів, проведено аналіз судової практики щодо визнання правочинів недійсними.

Ключові слова: недійсність, правочин, помилка, нікчемність, оспорюваність, правопорушення, неправомірність.

Косинова Е. С. Проблемы, связанные с недействительностью сделок

Аннотация. В статье автор анализирует природу недействительных сделок, концепцию «недействительность — правонарушение», выясняет возможность признания их сделками. Исследуется соотношение недействительных и ничтожных сделок, проводится анализ судебной практики о признании сделок недействительными.

Ключевые слова: недействительность, сделка, ошибка, ничтожность, оспоримость, правонарушение, неправомерность.

Kosinova K. Problems Concerning the Invalidity of Transactions

Annotation. The article examines the nature of invalid transactions, a conception «invalidity — delict», ascertains the possibility of acknowledging them as transactions. The article also explores the relation of invalid and void contracts, analyses the court practice of recognition transactions as invalid.

Key words: invalidity, transaction, error, voidness, contention, delict, illegality.

ІНВЕСТИЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ



К. РЯБОВА

*аспірант відділу правових проблем підприємництва
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)*

За своєю економічною суттю «інвестиції — це складне та змістовне поняття, що інтегрує в собі різні економічні процеси, які впливають на виробництво, розподіл, обмін та споживання, тобто вони є фундаментальною основою суспільного відтворення» [1, 12]. Інвестиціям прогноують роль реального і дієвого засобу забезпечення виходу із фінансово-економічної кризи, структурних перетворень в економіці, технічного розвитку, зростання якісних показників господарювання [2, 39].

Статистичні дані демонструють, що у структурі капітальних інвестицій в Україні у 2013 р. інвестиції у будівництво становили 17,3 %; безумовно, найбільшу частку в структурі інвестицій у будівництво становлять інвестиції житлових і нежитлових приміщень, які у незначному розмірі здійснюються за рахунок держави (0,3 %) [3].

Метою цієї статті є визначення змісту й особливостей інвестиційних правовідносин у сфері будівництва для подальшого ґрунтового вивчення й аналізу проблематики.

Інвестиційні відносини у найширшому розумінні можна визначити як

відносини, які виникають з приводу і у процесі інвестиційної діяльності. Інвестиційна діяльність відповідно до однойменного Закону України — це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій [4].

І хоча інвестиційні правовідносини у сфері будівництва можна характеризувати з точки зору різних галузей законодавства, проте ми зупиняємося на їх господарсько-правових засадах, що дає змогу їх розуміти як *господарські правовідносини*, що виникають між інвесторами, іншими суб'єктами інвестиційної діяльності та суб'єктами організаційно-господарських повноважень, змістом яких є суб'єктивні права та юридичні обов'язки майнового та організаційного характеру щодо підготовки до вкладення інвестицій, безпосереднього інвестування та господарського використання вкладених інвестицій, спрямовані на регулювання фактичних інвестиційних відносин з метою створення сприятливих правових умов здійснення інвестиційної діяльності [5, 119]. Таким чином, можна говорити, що інвестиційним правовідносинам, зокрема й у сфері

будівництва, притаманне поєднання приватноправових та публічно-правових аспектів.

Інвестиційна діяльність є складною за своїм змістом і містить комплекс різноманітних дій, що іменуються інвестиційним циклом. *Інвестиційний цикл* складається з таких основних етапів: *передінвестиційна фаза*, що містить прийняття рішення про інвестування, визначення джерел інвестування та затвердження й експертизу інвестиційного проекту (проведення органами місцевого самоврядування інвестиційних конкурсів на забудову територій, ст. 33 Закону України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності»); *фаза інвестицій*, що містить вкладення коштів в об'єкт інвестування та здійснення необхідних для цього практичних дій (наприклад, будівництво об'єкта); *експлуатаційна фаза (постінвестиційна)* — відшкодування інвестором витрачених коштів, отримання прибутку чи досягнення певного соціального ефекту (відбувається в результаті експлуатації об'єкта інвестування) [6] (комерційна діяльність із реалізації збудованого приміщення).

Не переходячи до характеристики елементного складу інвестиційних правовідносин у сфері будівництва, слід окреслити саме сферу, в якій здійснюється інвестування. 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 та ремонту нерухомості, яка вже існує [7, 19]. Класифікатор видів економічної діяльності у розділі «Будівництво» (F) передбачає діяльність із будівництва житлових і нежитлових приміщень, діяльність із органі-

зації будівництва, діяльність із будівництва споруд (інженерних споруд), спеціалізовані будівельні роботи (підготовка до будівництва, зведення сталевих конструкцій тощо). Вітчизняне законодавство оперує поняттям «капітальне будівництво». Так, у Порядку державного фінансування капітального будівництва капітальне будівництво визначається як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) [8]. *Капітальне будівництво* як галузь матеріального виробництва містить проектно-дослідницькі і науково-дослідні, будівельні та монтажні організації, підприємства будівельної індустрії, виробництво будівельних матеріалів і транспорт [9, 30]. З точки зору, що цікавить нас, капітальне будівництво — інвестиційна діяльність, що здійснюється з метою створення нових і відтворення діючих основних фондів, в які вкладаються кошти [6], виконання вишукувально-розвідувальних, проектних, загальнобудівельних і спеціально-будівельних — монтажних, пусконаладжувальних, робіт щодо упорядкування (озеленення) територій та інших робіт. Капітальне будівництво здійснюється у вигляді нового будівництва, реновації, розширення, реконструкції, капітального ремонту, реставрації, консервації [6].

Розкриття особливостей інвестиційних правовідносин у сфері будівництва простежується через характеристику складу цього виду правовідносин.

Склад правовідносин — це юридична конструкція, яка містить сукупність елементів, необхідних для їх виникнення: об'єкт, суб'єкти, юридичний зміст (права та обов'язки суб'єктів), юридичний факт [10, 143].

Об'єкт в інвестиційних правовідносинах поділяють на юридичний і матеріальний: юридичний об'єкт — дії інвесторів, спрямовані на здійснення інвестицій у певній формі, а матеріальний — самі інвестиції. Нерозривний зв'язок матеріального та юридичного об'єктів визначається тим, що цінність стає інвестицією тільки з моменту вкладення її в об'єкт інвестування [11]. Отже, дії інвесторів можуть здійснюватися у договірній формі (укладення інвестиційного договору), у корпоративній формі (членство у житлово-будівельних кооперативах), у змішаній формі. Інвестиціями Закон України «Про інвестиційну діяльність» називає всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування й інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

В. Поєдинок дотримується думки про те, що слід виокремлювати в об'єкті інвестиційних правовідносин:

загальний об'єкт — фактичні інвестиційні відносини (з точки зору їх економічної суті. — *К. Р.*) та спеціальний об'єкт — об'єкт інвестиції [5, 117], яким є будь-яке майно, зокрема основні фонди й оборотні кошти в усіх галузях економіки, цінні папери (крім векселів), цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права (Закон України «Про інвестиційну діяльність»).

Суб'єктами правовідносин є конкретні суб'єкти права, учасники певного роду правовідносин (тобто фізичні або юридичні особи, що мають необхідний обсяг право- і дієздатності) та наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками у межах конкретних правовідносин. Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» суб'єктами (інвесторами й учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави.

Інвестори — суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування, які можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Важливою ознакою інвестора слід вважати, що метою його діяльності є отримання прибутку безпосередньо через створений ним або власний об'єкт інвестування або через передання його для реалізації реципієнту [10, 135].

Зазвичай інвесторів як суб'єктів інвестиційних правовідносин поділяють на інституціональних (краще вживати термін «інституційних») інвесторів (інститути спільного інвестування (інвестиційні фонди — це і є інститути спільного інвестування), які з ураху-

ванням обмежень, встановлених Законом України «Про інвестиції» (краще вживати Закон України «Про інвестиційну діяльність») щодо інвестування житлового будівництва, фінансові установи, перераховані у ст. 4 цього Закону, виступають у ролі інвестиційних посередників. У статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» перераховані не фінансові установи, так, наприклад, ФФБ, ФОН не є фінансовими установами, і взагалі юридичними особами); корпоративних (нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, реставрація та капітальний ремонт об'єктів будівництва [12] за рахунок власних коштів (самоінвестування); індивідуальних інвесторів (вітчизняних та іноземних фізичних осіб та/або юридичних осіб)¹; державу та органи місцевого самоврядування (фінансування будівництва виробничих об'єктів на цих підприємствах або фінансування ними виробничого обладнання; передання в оренду цілих майнових комплексів; органи місцевого самоврядування виступають інвесторами, створюючи комунальні підприємства і передаючи в оренду комунальне майно, зокрема цілісні майнові комплекси [13, 320]). Держава також може виступати співінвестором з громадянами у рамках реалізації механізмів із забезпечення громадян (молоді) доступним житлом [14].

Слід зазначити, що держава як *учасник* інвестиційних правовідносин здійснює державне регулювання у цій сфері.

У науковій літературі, в контексті інвестиційних правовідносин, досить часто можна зустріти таке поняття, як

«реципієнт». Реципієнт (сторона, що приймає інвестиції) — суб'єкт інвестиційної діяльності, власник або володілець об'єкта інвестування, що одержав від інвестора майно, майнові права та інші цінності у власність чи у користування й використовує їх у своїй підприємницькій діяльності або у спільній підприємницькій діяльності з інвестором [11]. В. Січевлюк зазначає, що реципієнт при укладенні інвестиційних договорів на будівництво житла може мати на меті: отримання прибутку як у вигляді грошових коштів, так і у вигляді житла, яке він отримує у власність і може продати; може сам вкладати кошти в будівництво житла, але не отримувати від цього прибутку, а тільки вирішувати соціальні потреби громадян; реципієнт може здійснювати акумуляцію коштів інвесторів і самостійно виконувати роботи з будівництва житла, а може лише спрямовувати кошти інвестора підряднику чи замовнику будівництва [15]. Реципієнтами інвестицій у будівництво можуть бути громадяни, підприємства, держава, органи місцевого самоврядування.

Учасники інвестиційної діяльності — громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора [4]. Ними можуть бути інвестори, замовники (забудовники), підрядники, інжинірингові компанії, будівельні підприємства, інвестиційні посередники (фінансові установи), страхові компанії.

Слід зауважити, що роль держави у цих правовідносинах не обмежується

¹ Можливості громадян як інвесторів обмежені згаданою вже ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (до 2005 р. громадяни могли укласти договори про пайову участь у будівництві житла). В усіх інших випадках інвестування будівництва громадяни не обмежені цією статтею (наприклад, як фізичні особи-підприємці можуть виступати замовниками за договорами будівельного підряду або співінвесторами у будівництві). Іноземні інвестори діють у межах Закону України «Про режим іноземного інвестування» та іншого законодавства, проте їх участь в інвестуванні у будівництво обмежується вимогами Земельного кодексу України, зокрема щодо права власності на земельні ділянки (статті 22, 35, 82, 87, 127 Земельного кодексу України).

роллю інвестора: держава виступає учасником міжнародних договорів про інвестиційну діяльність, регулятором інвестиційних правовідносин, учасником інвестиційних правовідносин (здійснюючи ліцензування діяльності, реєстрації інвестицій, оподаткування тощо), гарантом виконання інвестиційних зобов'язань національним суб'єктом інвестиційної діяльності стосовно іноземного інвестора [10, 138].

Зміст інвестиційних правовідносин становлять взаємні права й обов'язки суб'єктів інвестиційних правовідносин, які представлені у загальному вигляді у Законі України «Про інвестиційну діяльність», а з урахуванням особливостей інвестиційних правовідносин у сфері будівництва слід звертатись до законів України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність» тощо, а також до підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих на їх виконання. Основні вимоги, що висуваються до учасників інвестиційних правовідносин у сфері будівництва, пов'язані з особливостями цієї галузі виробництва, а саме із наявністю відповідних дозвільних документів, ліцензій, проектно-кошторисної документації (Порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1396).

Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційних правовідносин, є інвестиційний договір. В аспекті розглядуваної теми можна говорити про договір генерального підряду на капітальне будівництво. У випадках інвестування через фінансові установи юридичними фактами виникнення інвестиційних відносин у сфері будівництва є інвестиційні сертифікати, а

до цього — їх емісія і розміщення цінних паперів, затвердження правил участі у фінансуванні, інвестиційна декларація та ін. (Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»).

Особливою рисою інвестиційних правовідносин є наявність ризику. Винятком не є і інвестиційні правовідносини у сфері будівництва. В. Поєдинок вважає, що хоча капіталовкладення у будівництво на перший погляд не видається особливо ризиковими (через те, що належне виконання договору підрядником забезпечується розвиненою і перевіреною практикою системою правових засобів), сукупний ризик, який все ж таки існує, виходить за межі договірної конструкції підряду, тобто існує на постінвестиційній фазі, у процесі комерційної діяльності [5, 235]. Не менш ризикованою виглядає і участь громадян в інвестуванні будівництва житла, зокрема через нестабільність економічної системи; такий ризик не виходить за межі інвестиційного циклу.

Отже, інвестиційні правовідносини можна визначити як господарські правовідносини (виникають у сфері виробництва будівельної продукції), які виникають між інвестором та іншими учасниками інвестиційних правовідносин, які сприяють процесу реалізації інвестицій у будівництво (зокрема із повноваженнями організаційно-управлінського характеру), з приводу підготовки вкладання інвестицій у будівництво, власне інвестування та господарської реалізації інвестицій (отримання прибутку). Інвестиційним правовідносинам у сфері будівництва притаманний (як і іншим інвестиційним правовідносинам) ризик, однак здебільшого він має місце на постінвестиційній фазі, при реалізації інвес-

тицій. Особливості інвестиційних правовідносин у сфері будівництва пов'язані зі специфікою будівництва як виду економічної діяльності та виявляються в: особливостях суб'єктного складу, наприклад, урахування вимог Земельного кодексу України щодо права власності на земельну ділянку для іноземних інвесторів; змісті правовідносин (правах і обов'язках учасників правовідносин), саме у вимогах щодо дотримання технічних норм, правил, наявності ліцензій, дозвільних документів тощо; особливостях підстав виникнення цих правовідносин,

що залежить від форми інвестування (у випадку договірної форми — договір інвестиційного характеру, у випадку корпоративної форми — ряд юридичних фактів, у випадку змішаної форми — поєднання укладеного договору та інших документів). Правове регулювання інвестиційних правовідносин у сфері будівництва потребує подальшого удосконалення, зокрема шляхом узгодження нормативно-правових актів, уточнення їх змісту (уточнення змісту поняття «капітальне будівництво» з інвестиційної точки зору).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бережний В. М.* Інноваційно-інвестиційна діяльність : конспект лекцій. — Х., 2011. — 184 с.
2. *Воробець Т. І.* Необхідність фінансових інвестицій в умовах ринкової економіки // Науковий вісник: фінанси, банки, інвестиції. — 2010. — № 1 (6). — С. 39–43.
3. *Статистичний бюлетень «Капітальні інвестиції за 2013 рік»* // Державна статистична служба, 2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ukrstat.org/druk/publicat/kat_u/2014/bl/04/bl_ki_2013.zip.
4. *Про інвестиційну діяльність* : Закон України в редакції від 9 листопада 2013 р. № 1560-12 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.
5. *Поєдинок В. В.* Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : моногр. — Ніжин, 2013. — 480 с.
6. *Вінник О. М.* Інвестиційне право : навч. посіб. — К., 2005. — 568 с.
7. *Смітюх А. В.* Правові аспекти інвестування у будівництво житла : практ. посіб. — К., 2012. — 184 с.
8. *Порядок державного фінансування капітального будівництва*, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001n.
9. *Організація будівництва* : підруч. / С. А. Ушацький, Ю. П. Шейко, Г. М. Тригер та ін. ; за ред. С. А. Ушацького. — К., 2007. — 521 с.
10. *Симсон О. Э.* Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер : моногр. — Киев, 2005. — 416 с.
11. *Матюшко П.* Правові особливості договорів інвестиційного характеру // Юридичний журнал. — 2006. — № 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2445>.
12. *Про внесення змін до Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів* : наказ Мінрегіону України від 23 березня 2012 р. № 122 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.
13. *Задыхайло Д. В.* Инвестиционное право Украины : сборник нормативно-правовых актов с комментариями. — Харьков, 2002. — 752 с.
14. *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 : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-n.
15. *Січевлюк В. А.* Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2003. — 16 с.

REFERENCES

1. Bereznyi V. M. Innovatsiino-investytsiina diialnist [Innovative and Investment Activity], Kharkiv, 2011, 184 p.
2. Vorobets T. I. Neobkhdnist finansovykh investytsii v umovakh rynkovoї ekonomiky [The Need for Financial Investment in the Conditions of Market Economy], *Naukovyi visnyk: finansy, banky, investytsii*, 2010, no. 1 (6), pp. 39–43.

3. Statystychnyi biuleten «Kapitalni investytsii za 2013 rik» [Statistical Bulletin «Capital Investments for 2013»], *Derzhavna statystychna sluzhba*, 2014. Available at: http://ukrstat.org/druk/publicat/kat_u/2014/bl/04/bl_ki_2013.zip.
4. Pro investytsiinu diialnist: Zakon Ukrainy v redaktsii vid 9 lystopada 2013 r. no. 1560-12 [On Investment Activity: Law of Ukraine no. 1560-12 as of 9 November 2013], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1991, no. 47, Article 646.
5. Poiedynok V. V. Pravove rehuliuвання investytsiinoi diialnosti: teoretychni problemy [Legal Regulation of Investment Activity: Theoretical Issues], Nizhyn, 2013, 480 p.
6. Vinnyk O. M. Investytsiine pravo [Investment Law], Kyiv, 2005, 568 p.
7. Smitiukh A. V. Pravovi aspekty investuvannya u budivnytstvo zhytla [Legal Aspects of Investments in Housing Construction], Kyiv, 2012, 184 p.
8. Poriadok derzhavnoho finansuvannya kapitalnoho budivnytstva, zatverdzhnyi postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27 hrudnia 2001 r. no. 1764 [Procedures for State Funding of Capital Construction, Approved by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 1764 Dated 27 December 2001]. Available at: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001n.
9. Orhanizatsiia budivnytstva [Construction Organization], Kyiv, 2007, 521 p.
10. 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.
11. Matiushko P. Pravovi osoblyvosti dohovoriv investytsiinoho kharakteru [Legal Aspects of the Investment Contracts], *Yurydychnyi zhurnal*, 2006, no. 10. Available at: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2445>.
12. Pro vnesennia zmin do Poriadku rozroblennia proektnoi dokumentatsii na budivnytstvo ob'ektiv: nakaz Minrehionu Ukrainy vid 23 bereznia 2012 r. no. 122 [On Amendments to the Order for Development of Project Documentation for Construction of Facilities]. Available at: zakon4.rada.gov.ua.
13. Zadykhaylo D. V. Investitsionnoe pravo Ukrainy [Investment Law of Ukraine], Kharkov, 2002, 752 p.
14. Pro zatverdzhennia Poriadku zabezpechennia hromadian dostupnym zhytлом: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 liutoho 2009 r. no. 140 (iz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy postanovamy 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 (with Changes and Amendments Introduced by Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine no. 509 Dated 9 June 2010, and no. 568 Dated 11 May 2011)]. Available at: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-n.
15. Sichevliuk V. A. Investytsiini dohovory na budivnytstvo zhytla (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Investment Contracts for Housing Construction (Civil Law Aspect)], 2003, 16 p.

Рябова К. О. Інвестиційні правовідносини у сфері будівництва: особливості та проблемні питання

Анотація. У статті розглядаються інвестиційні правовідносини у сфері будівництва з точки зору їх елементного складу. Визначено сферу здійснюваних інвестицій, тобто будівництво як вид економічної діяльності. Проаналізовано суб'єктний склад цих правовідносин, з'ясовано форми участі громадян (іноземних громадян), підприємств (іноземних підприємств), держави у цих відносинах як інвесторів; визначено роль держави як учасника цих правовідносин. Визначено особливості об'єкта інвестиційних правовідносин у сфері будівництва, зміст правовідносин та підстави їх виникнення. Наголошено на особливостях цих правовідносин з урахуванням специфіки будівництва як виду економічної діяльності.

Ключові слова: інвестиції, інвестування, правовідносини, будівництво, суб'єкт, об'єкт, зміст, договір.

Рябова Е. А. Инвестиционные правоотношения в сфере строительства: особенности и проблемные вопросы

Аннотация. В статье рассматриваются инвестиционные правоотношения в сфере строительства с точки зрения их элементного состава. Определена сфера осуществляемых инвестиций, то есть строительство как вид экономической деятельности. Проанализирован субъектный состав этих правоотношений, выяснены формы участия граждан (иностранных граждан), предприятий (иностранных предприятий), государства в этих отношениях в качестве инвесторов; определена роль государства как участника этих правоотношений. Определены особенности объекта инвестиционных правоотношений в сфере строительства, содержание правоотношений и основания их возникновения. Отмечены особенности этих правоотношений с учетом специфики строительства как вида экономической деятельности.

Ключевые слова: инвестиции, инвестирование, правоотношения, строительство, субъект, объект, содержание, договор.

Riabova K. The Investment Legal Relations in the Construction: Features and Problem Issues

Annotation. The article deals with investment relations in the construction industry; their elemental composition is analyzed. The article defines the scope of the investments, which is the construction as an economic activity. The subject composition of these relations is analyzed, the forms of the participation of citizen (foreign citizens), companies (foreign companies) and the state in these respects as investors are found out; the role of the state as a party in these relations is defined. The article defines the features of the object of investment relations in the field of construction, contents and their legal bases. The features of these relations (taking into account the specifics of the construction as a form of economic activity) are shown.

Key words: investment, investing, legal relations, construction, subject, object, content, contract.

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

**МАРК ВЕНІАМІНОВИЧ ЦВІК —
ВІДОМИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ТЕОРЕТИК ПРАВА
І КОНСТИТУЦІОНАЛІСТ
(до 90-річчя від дня народження)**

Марк Веніамінович Цвік народився 21 червня 1924 р. у м. Гадячі Полтавської області. З 1931–1941 рр. навчався у середній школі м. Харкова. Трудова діяльність М. В. Цвіка розпочалася з перших днів Великої Вітчизняної війни. З липня 1941 р. працював токарем на оборонних підприємствах м. Харкова, а згодом — м. Челябінська. З травня 1942 р. до травня 1943 р. він проходив військову службу в лавах радянської армії. Був демобілізований у зв'язку з інвалідністю. Після армії вступає до Харківського інженерно-будівельного інституту.

У 1945 р. М. В. Цвік стає студентом Харківського юридичного інституту, який закінчує з відзнакою в 1948 р. і з яким буде пов'язане все його подальше життя. Як правник, Марк Веніамінович сформувався на лекціях видатних вчених — професорів Сливицького, Гродзинського, Фукса, Корецького, Вільнянського.

Фактично, з 1949 р. розпочинається плідна та багатогранна науково-педагогічна праця в Харківському юридичному інституті. Після закінчення аспірантури за кафедрою теорії держави і права (його науковим керівником був улюбленець молоді, один із фундаторів харківської теоретичної школи

професор Володимир Іванович Сливицький) у 1952 р. Марк Веніамінович Цвік захистив кандидатську дисертацію на тему «Радянський закон», цінність якої полягає в послідовному проведенні ідеї верховенства закону стосовно інших правових актів, зокре-

ма указів Президії Верховної Ради.

З 1952 р. до 1961 р. Марк Веніамінович Цвік перебуває на посаді асистента кафедри теорії держави і права. Він читав лекції і проводив семінарські заняття по курсах і спецкурсах з теорії держави і права, історії політичних і правових вчень. З 1973 р. до 1974 р. виконував обов'язки завідувача цієї кафедри.

У 1974–1985 рр. він обіймав посаду доцента кафедри. Наукові та педагогічні традиції Академії, де її керівництво завжди доброзичливо ставилось до усіх генерацій вчених, допомогли М. В. Цвіку розкрити свої найкращі професійні та людські якості, сформуватися як вченому, педагогу та громадському діячу.

Марк Веніамінович є одним із засновників теорії демократії в сучасній вітчизняній юриспруденції. Тривалий процес її дослідження він підсумував у докторській дисертації на тему «Теорія соціалістичної демократії», яку блискуче захистив у 1987 р.



Цінність цієї праці полягає в формуванні понятійного апарату цієї теорії, уведенні в науковий обіг категорій «функції», «суб'єкти», «інститути демократії», простеженні закономірностей її розвитку, внесенні серйозних коректив у розуміння форм і принципів демократії, її співвідношення із законністю, розробці шляхів підвищення її ефективності.

Наукові результати цього дослідження підтвердили репутацію його як серйозного вченого, що розробляє найбільш теоретично складні і практично значущі наукові проблеми. Наступного року М. В. Цвік обійняв посаду професора кафедри.

У 1992 р. професор обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). Він був членом-засновником цієї академії, членом її Президії, керівником її редакційно-видавничого управління, заступником ученого секретаря відділення теорії та історії держави та права, а також заступником головного редактора збірника наукових праць «Вісник академії правових наук України».

1995 р. Марку Веніаміновичу присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». Чималим є його внесок у чинне законодавство і вдосконалення практики його застосування. Як член Робочої групи і експерт Конституційної комісії, він брав участь у розробці проекту Конституції 1996 р., був розробником законів про референдум, про нормативно-правові акти, здійснював експертизу багатьох проектів законодавчих актів і питань, що виникали у процесі їх застосування або проведення контролю за їх законністю. Ці практичні рекомендації були висвітлені в наукових працях Марка Веніаміновича Цвіка.

Марк Веніамінович був чудовим педагогом. За піввіку він підготував багато висококваліфікованих правни-

ків, з яких чимало кандидатів юридичних наук, здобув повагу і вдячність багатьох поколінь студентів. Також він був науковим консультантом з чотирьох докторських дисертацій. За науковим редагуванням та участю Марка Веніаміновича було випущено понад 40 видань наукового та навчально-методичного характеру. Він є автором понад 180 друкованих праць. Серед них: «Закони створює народ» (1960); «Форми держави» (1965); «Ради — органи, що працюють» (1966); «Конституційні основи радянської демократії» (1972, у співавторстві); «Теорія соціалістичної демократії» (1986); «Загальна теорія держави і права» (2002); «Конституційне право України» (1995); «Конституційне право зарубіжних країн» (2003), «Про сучасне праворозуміння» (2001); «Правова система України: стан та перспективи» (2008, у співавторстві).

Відомо, що по-справжньому викладач як людина розкривається у його спілкуванні зі студентами, колегами по роботі. У цьому відношенні Марк Веніамінович був людиною чуйною і щедрою душею, надзвичайно ерудованою, доброзичливою і шанованою. Свої знання він передавав усім бажаючим. Жоден студент, доцент, професор, які зверталися до академіка за порадою, не залишалися без належної уваги.

Пішов із життя академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, почесний професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Марк Веніамінович Цвік 20 серпня 2011 р. Проте він назавжди залишиться в нашій пам'яті як людина широких поглядів і твердих наукових переконань, що присвятила своє життя самовідданому служінню Праву, пошуку істини, вихованню правників-професіоналів, які і сьогодні стоять на сторожі прав людини, на захисті інтересів вільної, демократичної України.

ЮВІЛЕЙ
ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПРН УКРАЇНИ
ЄВГЕНА ЛЬВОВИЧА СТРЕЛЬЦОВА
(до 65-річчя від дня народження)

Євген Львович Стрельцов народився 18 серпня 1949 р. у м. Одеса. У 1973 р. закінчив юридичний факультет Одеського державного університету імені І. І. Мечникова (нині — Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). За час роботи в цьому університеті працював на посадах старшого викладача, доцента, професора кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики, першим проректором Юридичного інституту при університеті, з 1998 р. — проректор університету з навчальної роботи та завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, з червня 2013 р. — вчений секретар Південного регіонального центру Національної академії правових наук України та професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія».

Є. Л. Стрельцов у 1981 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Відповідальність за обман замовників за кримінальним правом».

Звання доцента отримав у 1985 р. У 1992 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми кримінальної відповідальності за злочини в сфері підприємництва».



Вчене звання професора отримав у 1995 р. Дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора теології на тему «Релігія у світській державі: філософсько-правове дослідження» захистив у 2010 р. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2010 р.

Напрями наукових досліджень Євгена Львовича — теорія і філософія права, теологія, методологія, міжнародне, зарубіжне, національне кримінальне право та кримінологія, соціологія права. Автор понад 270 наукових праць, у тому числі восьми монографій (чотирьох особистих та чотирьох колективних), понад 30 підручників, курсів лекцій та навчальних посібників: «Економічні злочини: Теоретичний погляд. Монографія» (2001), «Международное право XXI века. Монография» (2006), «Частноправовые отношения в условиях глобализации: проблемы теории и практики. Коллективная монография».

фия» (2012), «Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно-небезпечного посягання: напрямки удосконалення кримінально-правового регулювання. Колективна монографія» (2014), «Экономическая преступность в Украине. Курс лекций» (1997), «Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Навчальний посібник» (2000).

Відповідальний редактор та співавтор: восьми видань підручників із Кримінального права України (2001, 2002, 2003, 2005, 2007, 2009, 2010, 2012); шести видань навчального посібника «Судові та правоохоронні органи України» (2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008); трьох видань навчального посібника «Кримінальне право України» (2011, 2012, 2013); курсу лекцій «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину» (2012) та ін.

Є. Л. Стрельцов є відповідальним редактором та співавтором дев'яти видань науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України (2001, 2002, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012); трьох видань науково-практичних коментарів: до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (2011, 2012, 2013); Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2014), Закону України «Про міліцію» (2014), «Контрабанда: склад злочину: науково-практичний коментар» (2012); «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів: склад злочину»

(2012), керівництва для слідчих «Розслідування злочинів проти особи» (2014) та ін. Співавтор двох видань коментарю до Кримінального процесуального кодексу України (2013, 2014), коментарю до Кримінально-виконавчого кодексу України (2000) та ін.

Віце-президент Української кримінологічної асоціації (Харків); член Української асоціації кримінального права (Харків); член Міжнародної асоціації кримінального права (Париж); член Національної спілки журналістів України.

Євген Львович переможець американського Фулбрайтівського конкурсу (1988–1989), конкурсів Німецького офісу академічних обмінів — DAAD (2001) та Німецького наукового товариства імені Макса Планка (1996, 2009, 2013).

Є. Л. Стрельцов — заслужений діяч науки і техніки України (2002), нагороджений орденами «За заслуги» III, II, I ступенів (2006, 2009, 2014) та державними медалями, зокрема «Захисник Вітчизни» (1999), «20 років незалежності України» (2012) та ін. Відмінник освіти України (1997). Має Подяку Кабінету Міністрів України (2008).

Нагороджений Міністерством освіти і науки України нагрудним знаком «Антон Макаренко» (2005), Почесним знаком Глави Одеської Обласної державної адміністрації (2005), Почесною відзнакою «Подяка» Одеського міського голови (2009) та іншими відомчими, громадськими та церковними нагородами.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Євгена Львовича з ювілеєм та зичать міцного здоров'я, творчого натхнення, талановитих учнів, вірних колег і друзів, благополуччя та усіляких гараздів!

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ОЛЕГА МИХАЙЛОВИЧА ЛИТВАКА (до 65-річчя від дня народження)

Олег Михайлович Литвак народився 28 серпня 1949 р. у с. Олещина Тлумацького району Івано-Франківської області. У 1974 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). З 1974 р. до 1998 р. працював в органах Прокуратури СРСР і Прокуратури України, де пройшов шлях від слідчого міської прокуратури до старшого слідчого з особливо важливих справ при Генеральному прокурорі СРСР та заступника начальника Головного управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури СРСР, від прокурора міста до першого заступника Генерального прокурора України та виконуючого обов'язки Генерального прокурора України. З 1996 р. до 1998 р. — помічник Президента України з правових питань, голова Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, перший директор Національного бюро розслідувань (НБР). У 1998 р. обирався народним депутатом України III скликання, був заступником Голови Комітету з національної безпеки та оборони. З 2007 р. — радник Президента України з правових питань, з 2008 р. — в Адміністрації Президента України, керівник Голов-

ної служби з питань діяльності правоохоронних органів, одночасно — провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а з 2014 р. — старший помічник Генерального прокурора України з особливих доручень.



Олег Михайлович у 1997 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії», у 2002 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект)». Науковий ступінь доктора

юридичних наук присуджено у 2002 р. Вчене звання професора присвоєно у 2004 р. Був обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2008 р.

Напрями наукової діяльності О. М. Литвика — кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право, соціологія, кримінальна психологія, судоустрій та організація роботи правоохоронних органів. Опубліковано понад 70 наукових праць, серед яких ряд монографій, підручників, навчальних посібників: «Злочинність.

Її причини та профілактика» (1997), «Прокурорський нагляд в Україні» (1998), «Функції прокурора України» (1999), «Державний вплив на злочинність» (2000), «Держава і злочинність» (2004), «Запобігання наркозлочинності неповнолітніх в Україні кримінально-правовими засобами» (2011), «Основи прокурорської діяльності» (у співавторстві, 2011), «Організація роботи органів прокуратури України з розгляду і вирішення звернень та особистого прийому громадян: навчальний посібник» (у співавторстві, 2011) та ін.

Олег Михайлович — заслужений юрист України (1996), заслужений

діяч науки і техніки України (2009), повний кавалер ордена «За заслуги» (1998, 1999, 2008). Нагороджений почесною грамотою Верховної Ради України (2013).

Нагороджений нагрудними знаками: «Почесний працівник прокуратури» (1985), «Ветеран прокуратури України» (2008); отримав Подяку за сумлінну службу в органах прокуратури I ступеня (2005), за довготривалу бездоганну службу в органах прокуратури (2008), Подяку Генерального прокурора України до дня Прокуратури України та святкування 20-річчя Прокуратури України (2011).

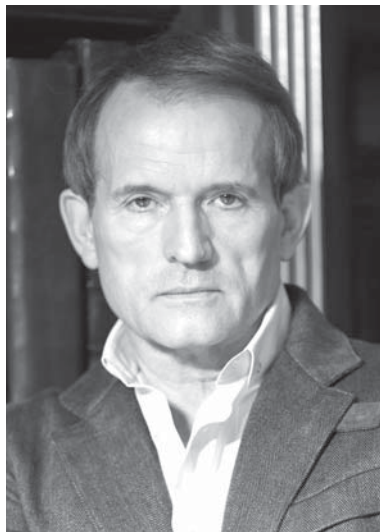
Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Олега Михайловича з ювілеєм та бажають йому невичерпної енергії, подальших наукових здобутків, міцного здоров'я, злагоди та благополуччя!

ЮВІЛЕЙ
АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ
ВІКТОРА ВОЛОДИМИРОВИЧА МЕДВЕДЧУКА
(до 60-річчя від дня народження)

Віктор Володимирович Медведчук народився 7 серпня 1954 р. у с. Почет Абанського району Красноярського краю (Російська Федерація). У 1978 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1978–1989 рр. працював адвокатом Київської міської колегії адвокатів. З 1989 р. до 1991 р. — завідувач юридичної консультації Шевченківського району м. Києва. З 1990 р. до 1991 р. — член правління Спілки адвокатів СРСР від України, потім обраний президентом Спілки адвокатів України (1990–2006). З 1994 р. до 2004 р. очолював Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури при Кабінеті Міністрів України. Президент Міжнародної адвокатської компанії «Бі. Ай.Ем» у 1991–1997 рр. У 1997–2002 рр. обирався народним депутатом Верховної Ради України II–IV скликань. У липні 1998 р. обраний заступником Голови Верховної Ради України III скликання. З лютого 2000 р. до грудня 2001 р. — Перший заступник Голови Верховної Ради України. З 2002 р. до 2005 р. — Глава Адміністрації Президента України. У 1998–2007 рр. — голова Соціал-демокра-

тичної партії України (об'єднаної). З 2008 р. — голова Ради Незалежного українського центру правових ініціатив і експертиз «Правова держава», з січня 2012 р. — Голова Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнський громадський рух “Український вибір”».

В. В. Медведчук у 1996 р. захистив



дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційний процес в Україні: організація державної влади і місцевого самоврядування» (спеціальність 12.00.02), у 1997 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення»

(спеціальності 12.00.01, 12.00.02). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1997 р. Вчене звання професора присвоєно у 2001 р. Обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2000 р.

Напрями наукової діяльності Віктора Володимировича — конституційне право, теорія держави і права, кримінально-процесуальне право, розвиток інституту адвокатури, питання державотворення, українська національна

ідея у процесі сучасного державотворення. Опублікував понад 55 наукових праць, серед яких: «Конституційний процес в Україні і організація державної влади та місцевого самоврядування» (1996), «Адвокатура: історія і сучасність» (у співавторстві, 1997), «Основи конституційного ладу України» (у співавторстві, 1997), «Сучасна українська національна ідея і питання державотворення» (1997), «Україна: актуальні питання розвитку суспільства, держави і права» (1999), «Дух і принципи соціал-демократії» (2000), «Соціал-демократичний вибір — історичний шанс для України» (2000), «Новий вимір демократії: українська перспектива» (2001), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2003), «Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2 т.», Т. 2 «Правова, демократична держава в політичній системі: стан, тенденції та перспективи розвитку» (у співавторстві, 2009),

«Правова система України: історія, стан та перспективи: в 5 т.», Т. 1 «Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України» (у співавторстві, 2008, 2011, 2013, українською, російською та англійською мовами), «Громадянське суспільство: Український вибір» (2012), «Правова доктрина України: в 5 т.», Т. 1 «Загальнотеоретична та історична юриспруденція» (2013).

Брав участь у розробленні законопроектів «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій», «Про статус суддів», «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру», Цивільного кодексу України.

В. В. Медведчук — заслужений юрист України (1992). Повний кавалер ордена «За заслуги» (1996, 1998, 2000), нагороджений орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня (2004), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2011). Нагороджений багатьма орденами іноземних держав.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Віктора Володимировича з ювілейною датою та бажають невичерпної енергії, творчого натхнення, подальшої плідної наукової та громадської діяльності, благополуччя, міцного здоров'я та усіляких гараздів!

СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ МАРІЇ ГРИГОРІВНИ БАУЛІНОЇ

Шановний Юрію Васильовичу, від імені наукової ради та редакційної колегії юридичного журналу «Право України» прийміть щирі співчуття з найсумнішої в житті кожної людини події — смерті Вашої матері Марії Григорівни Бауліної.

Важко знайти такі слова, які б змогли зменшити біль людини, яка втратила найближчу людину, неможливо висловити непоправне горе сина, котрий втратив найдорожчу людину на світі. До цієї втрати ніколи не можна бути готовим. Зі смертю матері вмирає й частинка нас, оскільки саме вона робить нас сильними і водночас нагадує, що ми завжди лишаємося дітьми. Саме Мати є найсвятішим вогнем нашої душі та невичерпним джерелом підтримки і турботи, є найкращим прикладом доброти та жертвності.

Народилась Марія Григорівна в козачій Станиці Луганській на мальовничих берегах Сіверського Дінця в 1930 р. у день Успіння Пресвятої Богородиці 28 серпня, за це й отримала від батьків своє ім'я Марія. Світлий початок земного життя в день великого свята, а далі складні повоєнні роки, нелегка сільська праця, тяжка робота

на заводі ім. Жовтневої Революції в м. Ворошиловграді (нині — Луганськ), але водночас зустріч із майбутнім чоловіком Василем Миколайовичем, радість від народження дітей.

Багато своїх сил віддала Марія Григорівна вихованню трьох дітей, вона навчила їх добру, людяності, любові до людей, Бога та один до одного. Скорботний день смерті матері, день закінчення її земного життя — це не тільки втрата втрат. Ця подія змушує задуматися над всім подальшим життям, над кожним вчинком, бо здається ще вчора відчував захист материнського оберегу навколо себе, турботу і чуйність людини, яка виховала, благословила на життєвий



шлях, повсякчас оберігаючи своєю щирою любов'ю, подумки супроводжуючи скрізь і будь-де, а сьогодні вже сам звертаєшся до Господа з молитвами прийняти душу її в оселях праведних і дарувати їй вічний спокій.

Світла пам'ять про Марію Григорівну житиме в душах і серцях рідних, близьких та усіх тих, хто знав цю прекрасну, щирю людину. Розділяємо, Юрію Васильовичу, Ваше горе, сумуємо разом із Вами, підтримуємо Вас у годину скорботи.

Юридичний журнал
«ПРАВО УКРАЇНИ»
8/2014

Свідоцтво 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 № 11 від 27 червня 2014 р.).*

Редагування *О. Варваріної, О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 05.09.2014. Формат 70х108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. **24,15**. Обл.-вид. арк. **21,77**.
Зам. 14-641. Тираж 1 010. 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.