

Електронне видання

2013 - №1 (2)

ПРАВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

науковий журнал

Рекомендовано Вченою радою Київського національного університету імені Тараса Шевченка до поширення через мережу Інтернет (Протокол № 9 від 7 травня 2012 р.)

Рік заснування: 2012

Засновник: Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Видавець: юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Юридичні науки» відповідно до чинного переліку галузей наук

ISSN: 2227-6238

УДК: 34+35

Періодичність: 4 рази на рік

Наказом Міністерства освіти і науки України від 10.10.2013 №1411 електронне періодичне видання "Право і громадянське суспільство" включено до Переліку наукових фахових видань України

Висвітлюються сучасні тенденції та актуальні питання розвитку науки конституційного, цивільного, господарського, земельного, кримінального, адміністративного, фінансового права, а також теорії держави і права. Здійснюється аналіз чинного законодавства.

Редакційна колегія

Головний редактор

Заступник головного редактора

Заступник головного редактора

Відповідальний секретар

ГРИЦЕНКО Іван Сергійович

БЕРЗІН Павло Сергійович

МІРОШНИЧЕНКО Анатолій Миколайович

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович

АНДРУШКО Петро Петрович

ЗАЙЧУК Олег Володимирович

ІНШИН Микола Іванович

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович

КОТЮК Іван Ілліч

КРАСНОВА Марія Василівна

МАЙДАНИК Роман Андрійович

МАЛИШЕВ Борис Володимирович

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович

ПОГРЕБНЯК Станіслав Петрович

ПОРТНОВ Андрій Володимирович

ПРИШВА Надія Юріївна

ФУРСА Світлана Ярославівна

ЩЕРБИНА Валентин Степанович

СУМСКОЙ Дмитро Олександрович (РФ)

ВИННИЧЕНКО Олег Юрійович (РФ)

КЕЛЛІ Крістофер (США)

ПОЛЛІНЗ Марк (США)

ЗАЛІЗНЯК Павло Мар'янович

д-р юрид. наук

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

канд. юрид. наук, доц.

канд. юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р. юрид. наук, доц.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, доц.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

д-р юрид. наук, проф.

Комп'ютерна верстка

Мінімальні системні вимоги: операційна система MS Windows 98/2000/XP/2003, браузер MS Internet Explorer версії 5 та вище, Adobe Acrobat (Adobe Reader).

Адреса редколегії журналу

01601, Київ, вул. Володимирська, 64

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

юридичний факультет

редакція наукового журналу «ПРАВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО»

тел. (044) 235-4327

Е-mail: lcs_knu@meta.ua

<http://lcslaw.knu.ua/>

Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права

<i>Джейко Ж.О.</i> Відродження національного досвіду застосування законодавчої техніки в Українській народній республіці, Українській державі та Західно-українській народній республіці	4
<i>Крестовська Н.М.</i> Традиція ювенально-правового регулювання в Україні.....	49
<i>Малишев Б.В.</i> Деякі аспекти методологічних особливостей загальної теорії права і філософії права	57

Конституційне право

<i>Губань Р.В.</i> Поняття «РЕГІОН» в доктрині та нормативно-правових актах України	64
<i>Лотюк О.С.</i> Громадянське суспільство як чинник євроінтеграції в Україні	70

Екологічне, земельне та цивільне право

<i>Бевз О.В.</i> Дотримання вимог земельного законодавства - необхідна умова охорони культурної спадщини та запорука забезпечення національної безпеки	79
<i>Кулініч О.О.</i> Визначення природи прав фізичної особи, зображеної на фотографічних та інших художніх творах	88
<i>Мірошніченко А.М.</i> Правові наслідки незаконних адміністративних актів (на прикладі Закону України від 11.06.2009 № 1508-VI „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення“)	96

Кримінальне право

<i>Задоя К.П.</i> Окремі питання темпоральної дії кримінального закону (на прикладі Закону України від 11.06.2009 № 1508-VI „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення“)	112
<i>Птащенко Д.С.</i> Основні підходи щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві.....	119

Громадянське суспільство

<i>Томенко М.В.</i> Національна ідея як елемент політико-правової легітимації суспільства	132
---	-----



Дзейко Жана Олександрівна

доктор юридичних наук,
доцент кафедри права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Відродження національного досвіду застосування
законодавчої техніки в
Українській народній республіці, Українській державі та
Західно-українській народній республіці**

Здійснення державних та правових реформ в сучасній Україні потребує дослідження та використання історичного досвіду наукового розуміння та практичного застосування законодавчої техніки. Адже врахування історичного досвіду використання здобутків теорії і практики законодавчої техніки є підґрунтям подальшого удосконалення законодавчої бази України, сприяє утвердженню верховенства права, становленню правової держави в Україні, ефективній реалізації законів.

Важливим історико-правовим аспектам становлення законодавчої техніки в Україні присвячені ґрунтовні праці сучасних вітчизняних науковців О. Вовка, А. Іванової, П. Нюхіної, А. Ткача, І. Усенка та ін. Велику роль у вивченні історії законодавчої техніки відіграють праці науковців, у яких всебічно і повно досліджуються державні та правові проблеми розвитку української державності 1917-1920 рр.: О. Копиленка, О. Мироненка, О. Тимощука та ін. Доцільність подальшого наукового осмислення становлення законодавчої техніки в Україні обґрунтовується потребою системного з'ясування особливостей становлення законодавчої техніки в Українській Народній Республіці (далі – УНР) періоду Української Центральної Ради, Українській Державі, УНР періоду Директорії та Західно-Українській Народній Республіці (далі - ЗУНР). Вивчення становлення законодавчої техніки має сприяти недопущенню помилок у її застосуванні і вдосконаленні у майбутньому. Крім того, без розуміння становлення законодавчої техніки неможливе теоретичне опрацювання її проблем. Загалом актуальність дослідження відродження національного досвіду застосування законодавчої техніки в УНР періоду Української Центральної Ради, Українській Державі, УНР періоду Директорії та ЗУНР зумовлена необхідністю поглибити наукові уявлення із зазначених проблем історії законодавчої техніки, з'ясувати еволюцію формування і розвитку правил і засобів законодавчої техніки, використати історичний досвід її наукового розуміння та практичного застосування.

Метою цієї роботи є виявлення та розкриття особливостей застосування законодавчої техніки в УНР періоду Української Центральної Ради, Українській Державі, УНР періоду Директорії та ЗУНР.

Законодавча техніка була однією із складових правових систем УНР періоду Української Центральної Ради, Української Держави, УНР періоду Директорії, ЗУНР, які знаходилися лише у процесі становлення.

Застосування законодавчої техніки в УНР періоду Української Центральної Ради.

Як позитивний можна розглядати той факт, що питання чинності правових актів, виданих до проголошення УНР було урегульоване у Законі УНР, ухваленому Українською Центральною Радою 25.11.1917 р., відповідно до якого всі закони і постанови, які діяли на території УНР до 27.10.1917 р., якщо вони не змінені та не відмінені універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, лишалися чинними надалі, як закони і постанови УНР [1; с. 1].

Серед важливих причин, які вплинули на якість законів УНР, було неналежне врегулювання законодавчого процесу, недостатнє закріплення на законодавчому рівні правил і засобів законодавчої техніки. Правові засади законодавчого процесу в УНР, у якому можна виділити також техніко-юридичні аспекти, були закріплені у таких актах: "Розкладі роботи Малої Ради і її Комісій", прийнятому 01.08.1917 р., ухвалі Української Центральної Ради "Про тимчасовий порядок розпублікування законів", прийнятій 19.11.1917 р., в "Обіжнику в справі законопроектів", прийнятому Міністерством внутрішніх справ 19.04.1918 р. та ін. Важливі політико-правові документи – [III] Універсал Української Центральної Ради, проголошений 07.11.1917 р. та її [IV] Універсал, проголошений 22.01.1918 р. не закріплювали правові засади законодавчого процесу, а лише визначали Українську Центральну Раду як законодавчий орган державної влади.

Відповідно до "Розкладу роботи Малої Ради і її Комісій", прийнятого 01.08.1917 р., законопроекти мали право розробляти члени Малої Ради та Генеральний Секретаріат (після проголошення [IV] Універсалу Української Центральної Ради функції Генерального Секретаріату стала здійснювати Рада Народних Міністрів). Законопроекти повинні були обговорюватися членами Малої Ради, після чого – передаватися на розгляд до комісій Малої Ради, за результатами якого комісії готували доповіді. Після цього повинно відбуватися обговорення законопроектів на зборах Малої Ради [2; с. 1]. Відповідно до „Постанов Комісії по реорганізації Комітету Центральної Ради, ухвалених на зборах Центральної Ради 29 червня 1917 р.”, законопроекти мали прийматися більшістю голосів [3; с. 6-7] присутніх на зборах членів Малої Ради. Після цього вони повинні затверджуватися

на сесіях Української Центральної Ради і з цього моменту мають набувати чинності та публікуватися Генеральним Секретаріатом [4; с. 2]. Слід зазначити, що у зв'язку із воєнними обставинами сесії Української Центральної Ради відбувалися рідко, а здебільшого діяли збори Малої Ради, на яких приймалися рішення, у тому числі щодо прийняття законів.

У прийнятій Українською Центральною Радою 19.11.1917 р. "Ухвалі про тимчасовий порядок розпублікування законів" містилися лише деякі правила і засоби зовнішнього оформлення законів. Закріплені вимоги про необхідність вказівки: про ухвалу Українською Центральною Радою того чи того закону або постанови, дату цієї ухвали, розміщення тексту цього акта, зазначення осіб, які мали підписати ухвалу ("голова, товариш голови і секретар"), обов'язок Генерального Писаря направити текст ухвали до друку у "Вістник Генерального Секретаріату" [5; с. 1].

Закони публікувалися у газетах: "Вісти з Української Центральної Ради" (квітень 1917 р. – січень 1918 р.), "Вістник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки" (6 листопада 1917 р. – 11 січня 1918 р.), "Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки" (13 січня 1918 р. – 2 травня 1918 р.), які мали статус офіційних друкованих видань за часів існування УНР.

Відповідно до "Внесення Генерального секретарства судових справ", "прийнятого до відома" Малою Радою 19.11.1917 р., кожен новий закон набирає сили з того моменту, коли його затверджує Центральна Рада" [4; с. 2]. У прийнятих законах у більшості випадків не вказується момент набуття ними юридичної сили (очевидно, законодавець керувався вищезазначеним правилом), але у деяких випадках зазначається, що закон набуває чинності з дня його "ухвали" – "Тимчасовий закон про випуск державних кредитових білетів Української Народної Республіки", ухвалений Українською Центральною Радою 19.12.1917 р. [6; с. 1] та ін. Набуття юридичної сили "Тимчасовим законом про флот Української Народної Республіки", ухваленого Українською Центральною Радою 14.01.1918 р. відбулося із часу його проголошення, про що зазначалося у самому цьому акті [7; с. 1]. "Закон про громадянство Української Народної Республіки" був ухвалений 2 і 4 березня 1918 р. [8; с. 2] і час набуття ним чинності не був зазначений, що викликає складнощі при вирішенні питання про час набуття ним юридичної сили. Також набуття чинності законами відбувалося з моменту їх затвердження постановами Української Центральної Ради: 11.11.1917 р. була прийнята постанова зазначеного органу про затвердження розд. I "Закону про вибори до Установчих Зборів УНР" [9; с. 1]. Зустрічаємо випадок ратифікації міжнародного договору, яка була здійснена у

формі "ухвали" "ратифікаційного закону" Українською Центральною Радою 17.03.1918 р. [10; с. 1].

Заслуговує на увагу те, що зміни до законів УНР та законів, прийнятих до її проголошення, вносилися, як правило, у формі прийняття нових законів: "Центральна Рада 15-го грудня 1917 р. ухвалила такі зміни статей закону про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки і додатків до нього" [11; с. 1]. Проте зміни до зазначеного акта здійснені пізніше як у формі прийняття закону, так і постанови Головної Вибірчої Комісії [12; с. 3], що було не досить коректним.

Застосовувався прямий і фактичний способи відміни законів. Прямим способом можна вважати ухвалення Українською Центральною Радою 23.12.1917 р. "Закону про умови обсаджування і порядок обрання суддів Генерального і Апеляційного Судів", у якому у примітці до пункту 1-го перераховуються конкретні артикули певних правових актів, які втрачають чинність [13; с. 2]. Фактичним способом відміни закону була, наприклад, ухвала Українською Центральною Радою Закону "Про Головну Скарбницю і Державний Банк Української Народної Республіки" 09.12.1917 р. [14; с. 2].

У квітні 1918 р. при Українській Центральній Раді створена посада державного секретаря, який мав здійснювати кодифікацію та контрастигування законів [15; с. 2], проте відомостей про його діяльність не знайдено.

Ступінь дотримання законодавцем норм, які регулювали законодавчий процес, правила і засоби законодавчої техніки виявляють якісні характеристики законів УНР періоду Української Центральної Ради. Суб'єкти законотворчості не завжди дотримувалися закріплених у законодавстві вимог законодавчого процесу, переважно у зв'язку з воєнними подіями.

Закони УНР, як правило, включали такі елементи: вказівку на виписку із протоколу засідання Української Центральної Ради; назву органу, який "ухвалив" закон – "Центральна Рада"; дату прийняття; назву виду акта – закон; найменування закону, що відображає предмет його регулювання і є досить лаконічним; поділ закону на частини – розділи чи глави (якщо він великий за обсягом), статті, артикули, параграфи чи пункти (зазначені терміни у більшості випадків не використовуються – застосовуються цифри, втім про поділ законів саме на такі елементи ми знаємо із їх змісту), які мають наскрізну нумерацію та поділені, в разі необхідності, на частини чи інші складові (термін "частина" також не вживається); наслідки недотримання нормативних приписів (які часто відсутні); підписи відповідних посадових осіб (у більшості випадків ними є: Товариш Голови Української Центральної Ради та її Секретар або Заступник Голови та Секретар

Української Центральної Ради, Голова Української Центральної Ради та її Секретар, підписи яких затверджував Генеральний Писар або виконуючий його обов'язки).

Логічна структура законів, яка розкриває їх зміст, характеризується такими ознаками. По-перше, лише у деяких законах на початку тексту міститься інформація про характеристику суб'єктів правовідносин, даються дефініції понять, проте мотивація прийняття законів практично відсутня. У "Законі про поділ України на землі", ухваленому Українською Центральною Радою 06.03.1918 р. доцільним було б пояснити мету закріпленого у ньому територіального поділу УНР [16; с. 2] тощо.

По-друге, конкретні правові норми, зміст яких загалом відповідає визначенням у найменуваннях законів предметам їх правового регулювання. Суттєвим недоліком більшості законів була відсутність у їх складі загальних положень. Використовуються як абстрактний, так і казуїстичний способи формулювання норм права. Також – прямий, відсильний та бланкетний способи викладу норм права. Досить часто ступінь врегулювання тих відносин, яким присвячений той чи той акт, був неповним. Так, серед законів УНР зустрічаємо багато таких, які містили положення про визначення посадових осіб чи органів державної влади, за якими закріплювалося право чи на яких покладался обов'язок здійснити певні заходи з реалізації законів. Втім їх права та обов'язки були закріплені занадто загально, процедура реалізації цих прав і обов'язків здебільшого не була чітко врегульована. Відповідальність часто не передбачалася за невиконання чи неналежне виконання обов'язків цими суб'єктами, про що свідчить ст. 11 "Тимчасового закону про випуск державних кредитових білетів Української Народної Республіки", ухваленого Українською Центральною Радою 19.12.1917 р. (хоча це можна було б зробити, наприклад, у формі посилання до конкретних статей іншого правового акта).

По-третє, щодо юридичних механізмів гарантування правових норм, то вони чи взагалі не були закріплені у законах, чи були сформульовані недосконало. Так, у ст. 29 "Тимчасових правил про проведення виборів членів єврейських громадських рад", які є додатком до "Закону про утворення єврейських громадських рад і проведення виборів членів цих рад", ухваленого Українською Центральною Радою 02.12.1917 р., санкція була сформульована у формі посилання до конкретних статей іншого правового акта, що передбачали відповідальність за порушення у сфері виборів. Проте ознаки суб'єктивної і об'єктивної сторін злочину визначені нечітко [17; с. 1]. У ст. 10 "Тимчасового закону про випуск державних кредитових білетів Української Народної Республіки", ухваленого Українською Центральною Радою 19.12.1917 р. здійснена невдала спроба забезпечити виконання цього закону: ознаки об'єктивної сторони злочину та санкція визначені нечітко. Зазначені недоліки

характерні для багатьох законів УНР. Загалом, суттєвим недоліком багатьох законів є чи неналежне закріплення, чи навіть взагалі відсутність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм.

Законодавець прагнув розробити процедуру реалізації законів, хоча його наміри не завжди втілювалися у життя. Був ухвалений Українською Центральною Радою не лише Закон "Про громадянство Української Народної Республіки" 2 і 4 березня 1918 р., а й "Закон про реєстрацію громадянства Української Народної Республіки" 04.03.1918 р. [18; с. 2-3]. Втім загалом Закон "Про громадянство Української Народної Республіки" був недосконалим з погляду способів закріплення можливості суб'єктами реалізувати його, оскільки їх право на прийняття до громадянства УНР було великою мірою обмежене складною процедурою реалізації.

Норми, які закріплюють права і обов'язки суб'єктів та норми, які врегульовують процедуру їх реалізації містяться як у різних законах, так і у одних і тих самих законах, прикладом чого є "Закон про утворення єврейських громад і проведення виборів членів цих рад", ухвалений Українською Центральною Радою 02.12.1917 р. та ін. Втім, як правило, процедура реалізації законів була врегульована недостатньо повно.

Щодо питання визначення предметів законів, то як суттєвий недолік можна розглядати те, що не були закріплені на законодавчому рівні види тих відносин, які потребують саме законодавчого врегулювання. Якщо охарактеризувати закони з погляду тих відносин, які вони врегульовували, то приходимо до висновку про перевагу законів, які містили норми публічно-правового характеру. Більшість законів прийнята у галузі конституційного права, переважно тих, які регулювали питання правового статусу органів державної влади (Української Центральної Ради, Генерального Секретаріату, пізніше – Ради Народних Міністрів, судових, контрольних та інших органів), людини і громадянина, формування Установчих Зборів, військові, фінансові та інші питання.

Відсутність визначення на законодавчому рівні видів відносин, які доцільно врегульовувати саме за допомогою законів, призвело і до відсутності чіткої різниці між законами і підзаконними актами. Так, недоцільним є закріплення у підзаконному акті – Постанові Української Центральної Ради, прийнятій 30.03.1918 р. питання "про одноособове вирішення мировими суддями усіх цивільних та карних справ у місцевостях, де члени мирового суду ще не вибрані" [19; с. 2]. Хоча, як свідчить зміст багатьох законів, часто підкреслюється значна роль закону у житті суспільства.

Закони офіційно публікувалися українською мовою. Термінологія законів була зрозумілою, проте юридично недосконалою. Вона не була єдиною, стереотипною. Текст законів не завжди був офіційним та директивним, а стиль – витриманим.

Широко використовувалися такі засоби законодавчої техніки, як примітки до статей [20; с. 1]. Використовувалися, хоча і не широко, додатки до законів. Вдалим було використання як додатку до "Закону про утворення єврейських громадських рад і проведення виборів членів цих рад", ухваленого Українською Центральною Радою 02.12.1917 р. "Тимчасових правил про проведення виборів членів єврейських громадських рад". Зустрічаємо окремі випадки вживання норм-дефініцій: визначення терміна "громадяни УНР" у §1 Закону "Про громадянство Української Народної Республіки", ухваленого Українською Центральною Радою 2 і 4 березня 1918 р., терміна "малоземельні" у примітці до параграфу 27 "Тимчасового земельного закону, затвердженого Українською Центральною Радою" 18.01.1918 р. [21; с. 1] та ін.

Закони приймалися постійні і тимчасові. Про тимчасовий характер закону можна зробити висновок як із його назви, так і змісту. Закон, ухвалений Українською Центральною Радою 25.11.1917 р. (без назви) закріпив право зазначеного органу державної влади видавати закони "до сформування Федеративної Російської Республіки і утворення її Конституції" [1; с. 1].

Українська Центральна Рада, крім законів, приймала постанови, ухвали, резолюції, статuti, універсали. Універсали Української Центральної Ради за юридичною силою можна прирівняти до законів, зокрема це стосується [III] Універсалу [22; с. 1] та [IV] Універсалу [23; с. 1] (відсутня нумерація універсалів, але для зручності їх звичайно нумерують у літературі). Заслуговує на увагу закріплення в універсалах мотивації їх прийняття, проголошення засад прав і свобод людини і громадянина, використання абстрактного і казуїстичного способів формулювання норм права, зрозумілість текстів законів, структуризація текстів, що загалом здійснена на підставі видів тих суспільних відносин, які у них врегульовані. Універсали містили також багато суттєвих недоліків: відсутні найменування актів та нумерація статей, їх текст не був офіційним, стиль законів не був витриманим, приписи викладені нечітко, недостатньо визначено, неповно, акти носили переважно декларативний характер, механізми реалізації нормативних приписів ними створені не були тощо. Але загалом це були важливі політико-правові документи.

На зборах Малої Ради 29.04.1918 р. прийнята "Конституція Української Народної Республіки" ("Статут про державний устрій, права і вольності УНР") [24; с. 79-85]. Конституція не була оголошена і не набула юридичної сили, втім її можна визначити як важливий історичний документ. Конституція є проявом

осмислення і застосування правил і засобів законодавчої техніки. Зазначений документ має високий рівень його зовнішнього оформлення. Структура документа ґрунтується на логічному викладі його змісту, що визначається видами суспільних відносин, які ним врегульовані. Конституція регулює різноманітні важливі види суспільних відносин, характеризується високим рівнем узагальнення. Частини конституції мають назви, які відображають їх зміст. Нумерація статей є наскрізною. Конституція містить розд. I – "Загальні постанови", а розд. II врегульовує права громадян України, що є позитивним. Текст її є зрозумілим, офіційним, витриманим. Використовується абстрактний і казуїстичний способи формулювання норм права. Також використовуються прямий, відсильний та бланкетний способи їх викладу. Активно застосовуються норми-дефініції. Велику увагу приділено врегулюванню законодавчого процесу, який містив окремі техніко-юридичні аспекти. Ступінь повноти правового регулювання є, порівняно із законами УНР, досить високим: чітко закріплені види осіб, які можуть бути суб'єктами правовідносин при реалізації цього документа; визначені різні життєві обставини, за наявності яких можуть виникати, змінюватися і припинятися правовідносини; велику увагу приділено порядку реалізації цього акта. Проте права, обов'язки і відповідальність не всіх суб'єктів права закріплені чітко. Також до недоліків цього акта можна віднести: незастосування у тексті документа термінів "розділ" та "параграф", незрозумілою є відмінність між окремими рисами законів і іншими актами тощо. Таким чином, зазначений документ, порівняно із законами УНР, є досконалим з погляду використання правил і засобів законодавчої техніки, хоча має недоліки.

Твердження про створення Українською Центральною Радою власної системи законодавства [25; с. 11] є вірним, проте можна уточнити, що система законодавства УНР, яка була виявом втілення правил і засобів законодавчої техніки, знаходилася лише на початковому етапі свого формування, у процесі становлення.

Таким чином, дослідження законодавчої техніки в УНР періоду Української Центральної Ради (7 листопада 1917 року – 29 квітня 1918 року) дозволяє зробити такі висновки. Як позитивний досвід можна розглядати той факт, що питання чинності правових актів, виданих до проголошення УНР було чітко урегульоване у законі. Зміст правових норм загалом відповідав визначеним у найменуваннях законів предметам їх регулювання. При цьому активно використовувалися абстрактний, казуїстичний, прямий, відсильний та бланкетний способи викладу норм права. Широко використовувалися такі засоби законодавчої техніки, як примітки до статей. Застосовувалися, хоча і не широко, додатки до законів. Зустрічаємо окремі випадки вживання норм-дефініцій. Норми, які закріплюють

права і обов'язки суб'єктів та норми, які врегульовують процедуру їх реалізації містяться як у різних законах, так і у одних і тих самих законах.

Незважаючи на те, що серед нормативно-правових актів УНР визначальне місце займали закони, їх якість була невисокою. На якість законів вплинуло неналежне врегулювання законодавчого процесу, недостатнє закріплення на законодавчому рівні правил і засобів законодавчої техніки. Рівень зовнішнього оформлення законів був невисоким. Мотивація прийняття законів практично була відсутня. Недоліком більшості законів була відсутність у їх складі загальних положень. Не були закріплені на законодавчому рівні види тих відносин, які потребують законодавчого регулювання, що призвело до відсутності чіткої різниці між законами і підзаконними актами. У більшості випадків ступінь повноти правового регулювання був неповним: права і обов'язки суб'єктів права у більшості випадків були закріплені занадто загально, не визначено багато життєвих обставин, при наявності яких можуть виникати, змінюватися і припинятися правовідносини, процедура реалізації законів, як правило, не була детально і чітко врегульована. Суттєвим недоліком багатьох законів є чи неналежне закріплення, чи навіть взагалі відсутність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм. У законах ознаки об'єктивної сторони злочинів визначалися нечітко.

Застосування законодавчої техніки в Українській Державі.

Одним із перших нормативно-правових актів Української Держави є "Закони про тимчасовий державний устрій України", прийняті 29.04.1918 р. [26; с. 1-2]. У науковій літературі існує думка про визнання "Законів про тимчасовий державний устрій України" тимчасовою конституцією [27; с. 491], яка ґрунтується на аналізі предмета її правового регулювання. Постає питання: чи виконував зазначений акт роль тимчасової конституції. Якщо виходити із теорії конституції як основного закону, то за змістом "Законів про тимчасовий державний устрій України" цей акт був прийнятий без участі народу. Але, застосувавши системний спосіб тлумачення норм права, приходимо до думки, що П. Скоропадський відгукнувся на заклик населення і, проголосивши себе у "Грамоті до всього українського народу", прийнятої 29.04.1918 р. [28; с. 1], Гетьманом Всієї України, підписав разом із Отаманом Ради Міністрів "Закони про тимчасовий державний устрій України", проект яких був розроблений правознавцем О. Палтовим. У цьому акті визначені засади організації і здійснення державної влади, права і обов'язки українських "козаків" і громадян і ін., що дозволяє назвати його октройованою конституцією. Відповідь на це питання залежить і від вирішення проблеми форми виникнення Української Держави, адже досить поширеними є погляди науковців про те, що

вибори Гетьмана Всієї України були проведені на з'їзді хліборобів-землевласників за допомогою німецького уряду та збройних сил.

Правова система Української Держави знаходилася на початковому етапі свого формування, але загалом суб'єкти законотворчості намагалися у систему законодавства і у систему права цієї держави запровадити ті принципи права, що містяться у "Законах про тимчасовий державний устрій України". Здебільшого, за певними винятками, нормотворці прагнули конкретизувати норми цього акта у поточних законах. Зазначений документ можна охарактеризувати як системоутворюючий відносно системи права і системи законодавства Української Держави. Для того, щоб визнати "Закони про тимчасовий державний устрій України" тимчасовою конституцією, потрібно враховувати і такі риси, характерні для подібного виду актів: особливий порядок внесення змін, охорони тощо, які у цьому акті відсутні. Можна зробити висновок, що "Закони про тимчасовий державний устрій" мають лише окремі властивості конституції.

Зазначений документ включає наступні елементи: назва виду акта – "Закони"; його найменування; дату прийняття; преамбулу; постановляючу частину з підрозділом на сім (непронумерованих) розділів (у яких компактно викладені однорідні норми і які мають назви, що відображають їх зміст); поділ на статті (термін "стаття" тут не вживається, але це виявляється із змісту інших законів), які мають наскрізну нумерацію; у окремих випадках – наслідки недотримання нормативних приписів; підписи відповідних посадових осіб – Гетьмана Всієї України – П. Скоропадського і Отамана Ради Міністрів – М. Устимовича.

Логічна структура "Законів про тимчасовий державний устрій України" характеризує їх зміст і включає:

1. Загальне визначення питань, які врегульовані у документі ("про державний устрій і порядок керування"), цільову спрямованість і мотивацію акта, яка полягає у прагненні заснувати державний устрій Української Держави на основі законів тимчасово – до відкриття Сейму. Мотивації прийняття зазначеного акта не приділено у його положеннях достатньої уваги. Втім це зроблено у "Грамоті до всього українського народу" ("збудувати таку Державну владу, яка здібна була-б забезпечити населенню спокій, закон і можливість творчої праці" [28; с. 1]). "Закони про тимчасовий державний устрій України" виграли б, якби містили розділ "Загальні положення".

2. Конкретні правові норми, зміст яких загалом відповідає визначеному у найменуванні акта предмету його регулювання. Цей акт здебільшого містить норми публічно-правові, імперативні. Для його створення використаний переважно абстрактний спосіб формулювання норм права, але зустрічаємо і казуїстичний

(наприклад, ст. 27). Недостатнім є ступінь повноти правового регулювання. Підтвердженням цього є те, що не закріплені усі види суспільних відносин, які зазвичай врегульовуються у подібного виду актах (засади правового статусу місцевих органів державної влади, місцевого самоврядування тощо). Нечітко закріплені види тих осіб, які можуть бути суб'єктами правовідносин при реалізації цього акта. Не зазначено багато життєвих обставин, за наявності яких можуть виникати, змінюватися і припинятися правовідносини. Визначенню засад порядку реалізації правових норм не приділено достатньої уваги. Зміст прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів права закріплений занадто загально (наприклад, у ст. 2 сформульовано тільки положення про те, що "Гетьман стверджує закони" [26; с. 1-2], а строк виконання, наслідки невиконання – не зазначені).

3. Гарантування правових норм у формі використання положення про відповідальність на основі законів Української Держави (наприклад, ст. 37). Втім у зазначеному акті передбачена юридична відповідальність не всіх адресатів правових норм, зокрема це стосується Гетьмана Всієї України. Відповідно до цього акта, можливість реалізації прав і свобод особами повинна ґрунтуватися на нормах законів (наприклад, ст. 17, 20, 22). Це дозволило досить компактно викласти положення зазначеного акта, але призводило до певної невизначеності у правовому регулюванні. Тим більше, що багато законів Української Держави ще не було прийнято на час проголошення "Законів про тимчасовий державний устрій України". На підставі зазначеного акта в Українській Державі за час її існування було прийнято низку правових актів, які конкретизували та доповнювали його положення і були прийняті з метою його реалізації, проте вони не завжди містили всі логічні елементи норм права, що закріплені у "Законах про тимчасовий державний устрій України".

Заслуговує на увагу формальне визнання значення законів у врегулюванні суспільних відносин (наприклад, ст. 23, 11, 13, 14, 16 та ін.). Юридичні конструкції "Законів про тимчасовий державний устрій України" проголошували визнання принципу верховенства закону. Активно використовувався у "Законах про тимчасовий державний устрій України" такий засіб законодавчої техніки, як презумпції: ст. 29 – презумпція знання законів суб'єктами права, яка була сформульована у формі твердження про неможливість для будь-кого посилаючись на незнання закону, якщо він був оприлюднений у встановленому порядку; ст. 16 – презумпція невинуватості особи, яка полягає у закріпленні вимоги неприпустимості засудження і покарання, крім як за злочинні вчинки, передбачені чинними у час їх здійснення законами тощо.

Мова зазначеного документу є доступною, оскільки його прийняття було розраховане на широке коло суб'єктів. Розробниками цього акта використані звичні і зрозумілі, широковживані терміни, прості граматичні конструкції. Помітне прагнення нормопроєктувальників сформулювати норми права стереотипно (ст. 14, 15, 16 акта починаються із слів "Ніхто не може..." [26; с. 1-2]). Однак формулювання правил поведінки у документі не завжди є однотипним, прикладом чого слугують його положення, що визначають правовий статус Гетьмана Всієї України (ст. 2, 3, 6 містять стереотипні, стандартні мовні звороти, а ст. 7 є відхиленням від цих стандартів). Юридична термінологія здебільшого не є єдиною, часто вживаються терміни із нечіткими значеннями.

Таким чином, "Закони про тимчасовий державний устрій України" [26; с. 1-2] загалом є досконалыми з погляду застосування правил і засобів законодавчої техніки, хоча мають багато недоліків.

В Українській Державі не було чітко вирішено питання про чинність законів і розпоряджень, виданих до її проголошення, як це було здійснено у законі Української Народної Республіки, ухваленому Українською Центральною Радою 25.11.1917 р. У "Законах про тимчасовий державний устрій України" закріплено положення про те, що закон зберігає чинність до відміни його іншим законом [26; с. 1-2]. За "Грамотою до всього українського народу" – декларативним актом, прийнятим П. Скоропадським 29.04.1918 р., усі розпорядження уряду Української Народної Республіки та Тимчасового уряду були скасовані, але тільки ті, які стосуються права приватної власності. На засіданні Ради Міністрів Української Держави 07.05.1918 р. була прийнята постанова про те, що до перегляду правових актів та до їх відміни, у разі потреби, "всі закони бувшого Уряду, виключаючи закони, скасовані грамотою Гетьмана, заховують свою силу" [29; арк. 8 зворотний (далі – зв.)], тобто продовжують діяти.

Якщо застосувати буквальний спосіб тлумачення положень "Законів про тимчасовий державний устрій України" і "Грамоти до всього українського народу", то приходимо до висновку, що закони Тимчасового уряду і Української Народної Республіки зберігали чинність до їх відміни законами Української Держави, а розпорядження урядів, які врегульовують відносини приватної власності були скасовані, що призводило б до протиріччя у врегулюванні суспільних відносин. Втім зміст вищеназваної постанови Ради Міністрів та інших прийнятих в Українській Державі нормативно-правових актів наводить на думку про необхідність застосування розширеного способу тлумачення положень зазначених актів: не було чіткої різниці між законами і підзаконними актами, і тому мова йде про збереження чинності і законами, і розпорядженнями, виданими до

проголошення Української Держави, крім тих, які врегульовують відносини приватної власності і тих, які відмінені актами Української Держави.

З метою роз'яснення цього питання видавалися окремі інтерпретаційні акти: "Циркуляр про закони, циркуляри і розпорядження Російського Уряду і Української Центральної Ради", прийнятий 16.05.1918 р. № 2311 Міністерством Праці [30; с. 10] та ін.

Приймалися акти про поновлення дії окремих законів, прийнятих до проголошення Української Держави: "Ухвалена Радою Міністрів постанова про поновлення на Україні сили закону Російської держави від 2 грудня 1905 року про покарання за участь у деяких страйках", затверджена Гетьманом Всієї України 19.07.1918 р. [31; с. 32] та ін. Мали місце окремі випадки призупинення законів: наприклад, "російських та українських", які протирічили "Ухваленому Радою Міністрів закону про право продажу і купівлі землі поза міськими поселеннями", затвердженому Гетьманом Всієї України 14.06.1918 р. [32; с. 22-24]. Таким чином, в Українській Державі питання про юридичну силу законів і підзаконних нормативно-правових актів Російської імперії, Тимчасового уряду і УНР вирішувалося у формі їх часткової відміни чи залишення у силі, поновлення та призупинення.

Правові засади законодавчого процесу, який пов'язаний із законодавчою технікою, були закріплені у таких нормативних актах. Перш за все, у "Законах про тимчасовий державний устрій України", де зазначено, що закони розробляються у Міністерствах і передаються на обговорення Ради Міністрів, після їх ухвали зазначеним органом – на затвердження Гетьману Всієї України. Закони оприлюднюються у встановленому порядку і набирають юридичної сили із моменту, встановленому у самих законах. Передбачена і можливість застосування закону до моменту його оприлюднення – у випадку доведення до відома телеграфом чи через посланців. Закони, які стосуються кількох відомств, передаються до Ради Міністрів після обговорення їх заінтересованими Міністерствами. Оголошувати закони мав Генеральний Суд. Не вносило порядку у регулювання суспільних відносин і положення "Законів про тимчасовий державний устрій України" про те, що закони, які стосуються певної частини території Української Держави чи окремих груп населення, при прийнятті нового загального закону не втрачають своєї юридичної сили, коли у законі про їх відміну не говориться [26; с. 1-2].

Відповідно до "Статуту Малої Ради Міністрів", ухваленого Радою Міністрів та затвердженого Гетьманом Всієї України 18.05.1918 р., була створена Мала Рада Міністрів, на яку покладался обов'язок розгляду законодавчих пропозицій

Міністерств, які не вимагають взаємної згоди відомств у письмовій формі [33; с. 15-16]. Аналіз практики розподілу питань між Малою та Великою Радою Міністрів не дає чіткої відповіді на питання про принципи цього розподілу. Так, наприклад, питання про відчуження земель було віднесено до розгляду Малої Ради, а питання про політичні права військовослужбовців – до Великої Ради [34; с. 25–25 зв.].

В "Ухваленому Радою Міністрів законі про порядок складання законопроектів, внесення їх до Ради Міністрів, розгляд у Раді, затвердження їх і про форми та порядок оголошення законів" і затвердженому Гетьманом Всієї України 02.06.1918 р. конкретизовані положення "Законів про тимчасовий державний устрій України". Так, розробку законопроектів, крім Міністерств, мала право здійснювати і Державна Канцелярія. Важливим було положення про те, що законопроекти про асигнування коштів із Державної Скарбниці могли розглядатися лише після висновку Міністра Фінансів. Журнал засідань Ради Міністрів мав підписуватися членами Ради Міністрів, які брали у ньому участь. На підставі цього Державна Канцелярія складала текст законопроекту. Підписані законопроекти передавалися на затвердження Гетьману Всієї України, причому ця особа мала власноручно написати: "Затверджую (ім'я та прізвище), час і місце затвердження. Після чого мало слідувати посвідчення Державного Секретаря у такому виразі: "Посвідчив: Державний Секретар (ім'я та прізвище)". З часу затвердження законопроектів Гетьманом Всієї України вони стають законами і надсилаються для оголошення до Генерального Суду [35; с. 1-2] (згодом – Державного Сенату) Державною Канцелярією у газеті "Державний Вістник".

Як спробу досягти стабільності законодавства можна розглядати ухвалення Радою Міністрів 05.12.1918 р. постанови "Про строк задля перегляду законопроектів, ухвалених Радою Міністрів", у якій закріплювалася можливість перегляду законопроектів, ухвалених Радою Міністрів не раніше трьох місяців, за винятком повної чи часткової (2/3) зміни складу Ради Міністрів або питання про перегляд законопроекту буде прийняте не менш як $\frac{3}{4}$ загальної кількості членів уряду [36; арк. 1]. Відповідно до Статуту Державної Канцелярії були створені Департамент Законодавчих Справ з Термінологічною Комісією, Архівом та Бібліотекою, Окремий Відділ Кодифікації Законів [37; с. 2]. Для розгляду законопроектів створювалися такі структурні підрозділи: Комітет Праці при Міністерстві Праці, Комісія при Міністерстві Внутрішніх Справ для розгляду законодавчих Справ, Особлива нарада по розгляду законопроектів Військового Відомства [38; с. 1; 39; с. 2; 40; с. 1] та ін. Важливе значення мав розгляд законопроектів, які вносилися на розгляд Ради Міністрів, Бюджетною Комісією при Департаменті Державної Скарбниці [41; арк. 7–7 зв.]. Усі законопроекти, що

надсилалися до Бюджетної комісії, повинні були одночасно у копії направлятися до Державного контролю, який мав надавати висновки по законопроектах своєму представникові у Бюджетній комісії [42; арк. 57 зв.-58]. Позитивним є прагнення залучати науковців для розробки законів, наприклад, планувалося створити при Державній Канцелярії комісію із представників науки для розробки проекту виборчого закону [43; арк. 54]. Таким чином, правові засади законодавчого процесу, закріплення правил і засобів законодавчої техніки в Українській Державі знаходилися лише у процесі формування.

У "Грамоті Гетьмана всієї України та військ козацьких до народу України", прийнятій 29.10.1918 р. П. Скоропадський проголошує, що за час існування Української Держави було видано більше 400 законодавчих актів [44; с. 1].

Загалом закони Української Держави характеризуються високим рівнем їх зовнішнього оформлення. Вони здебільшого мають такі реквізити: вказівку на затвердження Гетьманом Всієї України, місце і дату затвердження, вказівку на особу, яка посвідчила акт – це Державний Секретар чи інша особа (виконуючий його обов'язки, Товариш Державного Секретаря або особа, що посвідчила акт "за Державного Секретаря"); органу, що його ухвалив – це Рада Міністрів; назву виду нормативно-правового акта – закон; найменування акта, що розкриває предмет його регулювання, інколи – преамбулу; далі – постановляючу частину з поділом у разі необхідності на розділи (які здебільшого мають назви), статті (хоча саме слово "стаття" відсутнє – про це можна зрозуміти із змісту законів), які мають наскрізну нумерацію та у необхідних випадках поділені на пункти чи частини; вказівки про припинення чи відновлення дії певних законів або внесення змін до чинних законів; у разі необхідності вказуються суми фінансування, конкретні заходи з реалізації законів; зазначаються (але не завжди) наслідки недотримання нормативних приписів; інколи – порядок врегулювання спорів; підписи відповідних посадових осіб – Голови Ради Міністрів (чи виконуючого його обов'язки або особи, яка підписалася "за Голову Ради Міністрів") і Міністра (або особи, яка підписалася "за Міністра" чи його Товариша) або виконуючого обов'язки Державного Секретаря, інший варіант – закони підписували Міністр і Державний Секретар. Частіше всього закони підписували Голова Ради Міністрів і Міністр.

Відповідно до "Ухваленого Радою Міністрів тимчасового закону про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана Гетьмана Всієї України" і затвердженого П. Скоропадським 01.08.1918 р. [45; с. 1], на час перебування П. Скоропадського у Німеччині у вересні 1918 р. закони затверджували: член Колегії Верховних

Правителів, Голова Ради Міністрів, Сенатор Ф. Лизогуб, член Колегії Верховних Правителів, Сенатор Д. Косенко і Генеральний Бунчужний Рогоза.

Закони офіційно публікувалися українською мовою. Використовувалися переважно такі способи офіційного оприлюднення законів: опублікування у газеті "Державний Вістник" і доведення його змісту телеграфом. Переважали закони публічно-правового характеру, які містили імперативні норми. Більше всього законів було прийнято у галузі конституційного права, особливо що стосується формування та функціонування органів державної влади (переважно судових), фінансового права (про податки, збори, засади організації і діяльності банківських установ та ін.), у галузях кримінально-процесуального, кримінального, цивільного права та ін.

На рівень якості законів вплинула відсутність закріплення на законодавчому рівні чіткого переліку суспільних відносин, що підлягають законодавчій регламентації. Наприклад, на нашу думку, не вбачається доцільним врегулювання відносин у кримінально-процесуальній сфері в підзаконному нормативному акті – "Ухваленій Радою Міністрів Постанові про провадження деяких кримінальних справ", затвердженій Гетьманом Всієї України 23.08.1918 р. [46; с. 17-18], у кримінальній сфері – у затвердженій Гетьманом Всієї України 14.06.1918 р. "Постанові Ради Міністрів Української Держави про деякі тимчасові зміни покарань за крадіжку ..." [47; с. 30-31]. Широко використовуються такі засоби законодавчої техніки, як примітки, додатки – для розпису штатів, окладів, таблиць, правил. Термінологія законів є досить зрозумілою, але не завжди єдиною, стереотипною. Зустрічаємо окремі випадки вживання норм-дефініцій (визначення понять "громадянство", "хліб" та ін.).

Активну роботу з упорядкування української юридичної термінології здійснювали члени Термінологічної Комісії С. Шелухін, К. Квітка, О. Левицький і ін. [48; с. 242-243]. З метою досягнення стислості викладу нормативного матеріалу часто застосовується відсильний спосіб формулювання норм права у законах – використовуються посилання до конкретних нормативно-правових актів чи їх статей – але не тільки до тих, які мали вищу чи рівну юридичну силу, але і нижчу, що було дещо некоректним. Цікавою є відсилка у одному із законів навіть до "наказу генерал-фельдмаршала Ейхгорна від 6-го квітня 1918 р." [49; с. 11] – німецького військовослужбовця.

Щодо юридичних механізмів гарантування виконання правових норм, то заслуговує на увагу прагнення нормотворця закріпити їх. Позитивним прикладом є визначення у деяких законах (особливо у тих, які закріплювали правовий статус органів державної влади) посадових осіб, на яких покладалася обов'язок здійснити

певні заходи з реалізації цих законів: "Ухвалений Радою Міністрів закон про тимчасове розповсюдження Української Державної Влади", затверджений Гетьманом Всієї України 25.05.1918 р. та ін. Втім їх права та обов'язки були закріплені здебільшого занадто загально, абстрактно – це стосується правового статусу не лише органів державної влади, а також фізичних осіб. Відповідальність органів державної влади, на відміну від відповідальності фізичних осіб, часто не передбачалася у законах. Санкції за порушення норм права встановлювалися досить жорстокі. Одним із суттєвих недоліків прийнятих в Українській Державі законів було нечітке визначення ознак об'єктивної сторони злочинів, про що свідчить ст. 1 "Ухваленого Радою Міністрів закону про карну відповідальність за перевищення граничних цін та за спекуляцію", затвердженого Гетьманом Всієї України 24.07.1918 р. Суттєвим недоліком було закріплення не у законах, а у постановах Ради Міністрів, затверджених Гетьманом Всієї України, складів кримінально карних діянь.

Багато у законах закріплено процесуальних норм, які були спрямовані на реалізацію матеріальних норм. Втім процедура реалізації прав і обов'язків суб'єктів здебільшого у законах не була конкретизована. Норми матеріально-правові і процесуально-правові у разі доцільності містилися у одних і тих самих законах. Приймалися не тільки постійні, але також тимчасові закони, про що вказувалося у назвах чи у статтях законів. Було внесено багато змін до законів та інших актів, виданих до проголошення Української Держави, у формі прийняття законів: "Ухвалений Радою Міністрів закон про зміну артикула 1-го [закону] від 2-го грудня 1917 р. про Генеральний Суд" і затверджений Гетьманом Всієї України 02.06.1918 р., який діяв до прийняття 08.07.1918 р. "Ухваленого Радою Міністрів Української Держави закону про утворення Державного Сенату"; "Ухвалений Радою Міністрів закон про деякі зміни і доповнення Постанови Тимчасового Російського Уряду від 4-го травня 1917 р. про місцевий суд", затверджений Гетьманом Всієї України 02.06.1918 р. та ін. Існувала широка практика внесення змін до законів у формі прийняття постанов Радою Міністрів Української Держави, які затверджувалися Гетьманом Всієї України: "Ухвалена Радою Міністрів тимчасова постанова про зміну існуючих законів про міліцію і утворення державної варті", затверджена вищевказаною особою 18.05.1918 р. та ін. Це є також підтвердженням відсутності чіткої різниці між законами та підзаконними актами Української Держави, що було характерне і для УНР періоду Української Центральної Ради.

Застосовувався у переважній більшості прямий спосіб відміни законів як у формі прийняття законів, так і постанов: "Ухвалений Радою Міністрів закон про

відміну закону про тимчасову організацію контролю УНР, виданого Центральною Радою 14 січня 1918 р.", затверджений Гетьманом всієї України 02.06.1918 р., у якому вказувалося, що до видання нового закону про державний контроль потрібно керуватися законом про "Установи Міністерств" [50; с. 2], що мало місце до видання 30.08.1918 р. "Закону про тимчасову організацію Державного Контролю" та ін. Можна підтримати думку вчених, що в Українській Державі закону надавалася зворотна сила [51; с. 194], втім навряд чи це можна сказати про майже усі із них. Так, наприклад, "Ухвалений Радою Міністрів закон про затвердження Статуту Українського Державного Банку і про асигнування грошей на створення його основного капіталу", затверджений Гетьманом Всієї України 10.08.1918 р. передбачав затвердження і введення у дію із 01.06.1918 р. розпису окладів для утримання службовців цього банку [52; с. 5-12], "Ухвалений Радою Міністрів закон про доповнення, відміну і зміну деяких постанов про прямі податки (Статут про прямі Податки, Звід Законів. Т. V, видання 1914 р.)", затверджений Гетьманом Всієї України 30.08.1918 р., закріплював необхідність встановлення із 01.01.1918 р. розміру відрахувань, зазначених у ст. 519 Статуту про Прямі Податки [53; с. 1] та деякі інші приклади.

Такий різновид актів, як постанови Ради Міністрів за реквізитами, структурою та предметами їх регулювання мали багато спільного із законами: постанови переважно затверджувалися Гетьманом Всієї України; більшість постанов, як і закони, носили нормативний характер тощо. Мали місце випадки затвердження постанов у формі прийняття законів. Виходячи із змісту цих актів, вони одночасно проходили етапи правотворчого процесу, тобто приймалися, так би мовити, "у пакеті". Видавалися статuti, які визначали завдання, структуру та функції структурних ланок механізму Української Держави: "Статут Української Державної Варти", який набув чинності у формі ухвалення Радою Міністрів і затвердження Гетьманом Всієї України закону "Про Статут Української Державної Варти" 06.08.1918 р. і ін. Гетьман Всієї України видавав також накази, розпорядження, "відручні листи", грамоти, універсали. Ратифікація міжнародного договору була здійснена у формі видання грамоти Гетьмана Всієї України, що попередньо був ухвалений Радою Міністрів [54; с. 5-7]. Міністерства видавали велику кількість обіжників (циркулярів) і інших актів. Міністри – накази, інструкції. Рада Міністрів ухвалювала закони, які обов'язково затверджував Гетьман Всієї України, а також постанови та положення, які переважно затверджувала названа особа.

Підтвердженням відсутності чіткої різниці між законами і підзаконними актами є "Постанова Ради Міністрів про повноваження Міністра Шляхів Сполучення у справі адміністративного законодавства і визначення його компетенції", прийнята

20.05.1918 р., згідно з якою такі акти, як постанови, розпорядження і пояснення Міністра мають обов'язкову силу закону. Крім того, постанови Міністра, "які за змістом своїм будуть стосуватися законодавчої сфери, повинні бути представлені на затвердження Ради Міністрів" [55; с. 10-11].

Здійснивши дослідження законодавчої техніки в Українській Державі (29 квітня – 14 грудня 1918 р.) приходимо до висновку, що рівень застосування правил і засобів створення законів у зазначеній державі можна оцінити як високий. До досягнень у сфері законодавчої техніки можна віднести: прийняття на початку існування Української Держави "Законів про тимчасовий державний устрій", для яких були характерні окремі властивості конституції, і які можна визнати системоутворюючими відносно системи законодавства і системи права Української Держави; прийняття невдовзі після проголошення Української Держави нормативно-правових актів, які регулювали законодавчий процес, і які також містили певні засоби і правила розробки і прийняття законів; офіційне публікування законів українською мовою; досить високий рівень зовнішнього оформлення законів; зрозумілість мови законів; формальне визнання значної ролі закону у житті суспільства; спроба сформувати юридичні механізми реалізації законів (втім це не можна сказати про інші – економічні, політичні та інші механізми їх реалізації); визначення у деяких законах (особливо у тих, які закріплювали правовий статус органів державної влади) посадових осіб, на яких покладался обов'язок здійснити певні заходи з реалізації цих законів; вимога розгляду законопроектів Радою Міністрів про асигнування коштів із Державної Скарбниці лише після висновку Міністра Фінансів; широке використання відсильного способу формулювання правових норм (коли нова система законодавства лише почала формуватися і багато законів Української Держави ще не було прийнято); широке використання таких засобів законодавчої техніки, як примітки, додатки, презумпції, норми-дефініції та ін.

Як недоліки можна розглядати: нечітке вирішення питання про чинність законів, виданих до проголошення Української Держави; відсутність закріплення на законодавчому рівні чіткого переліку правових відносин, які підлягають законодавчій регламентації; врегулювання у постановах відносин, які логічно повинні були б вирішуватися на законодавчому рівні; права та обов'язки органів державної влади і фізичних осіб були закріплені здебільшого занадто загально, абстрактно; відповідальність органів державної влади, на відміну від відповідальності фізичних осіб, часто не передбачалася у законах; нечітке визначення ознак об'єктивної сторони злочинів; надання зворотної сили законам не тільки у необхідних ситуаціях; не завжди достатнім є ступінь повноти

врегулювання у законах суспільних відносин; термінологія законів вживалася не завжди єдина, стереотипна та інше.

Застосування законодавчої техніки в УНР періоду Директорії.

Питання чинності правових актів, виданих до проголошення УНР періоду Директорії, не було однозначно і чітко вирішене, як це було здійснено у Законі УНР, ухваленому Українською Центральною Радою 25.11.1917 р. Відповідно до "Декларації" Директорії, прийнятій 26.12.1918 р., вона лише "відмінила всі закони й постанови гетьманського уряду, направлені проти інтересів трудящих класів і шкідливих для всього громадянства" [56; с. 1-2]. Пізніше в УНР періоду Директорії було прийнято багато правових актів, які здебільшого прямо, а також фактично відміняли правові акти, видані за часів Української Держави: "Закон про організацію контролю УНР", прийнятий 09.04.1919 р. [57; с. 139-144] та ін. Щодо питання чинності правових актів УНР періоду Української Центральної Ради, Російської імперії та Тимчасового уряду, то, не дивлячись на те, що всі вони прямо скасовані не були у одному акті, зустрічаємо непоодинокі приклади відновлення їх дії, як правило, у формі прийняття законів, як це було зроблено у "Законі про скасування закону бувшого гетьманського уряду від 29 червня 1918 р. "Про надання губерніальним старостам права розпускати волосні земельні зібрання та управи", прийнятому 03.01.1919 р. та ін.

Серед правових актів УНР періоду Директорії було багато законів, але їх якість була невисокою. Однією із причин цього можна назвати неналежне врегулювання законодавчого процесу та недостатнє закріплення на законодавчому рівні правил і засобів законодавчої техніки. Правові засади окремих аспектів законодавчого процесу в УНР, у якому можна виділити техніко-юридичні аспекти, знайшли своє закріплення у таких актах. Відповідно до постанови Ради Народних Міністрів, прийнятої 30.12.1918 р., для "вирішення справ відносно законодавчих внесень" були засновані комісії при кожному міністерстві [58; арк. 34]. Важливе значення мало закріплення у постанові Ради Народних Міністрів, прийнятій 02.01.1919 р. положення про те, що "фінансові справи Велика Рада [Рада Народних Міністрів – Ж.Д.] може передавати для остаточного вирішення в Колегію трьох Міністрів: Фінансів, Державного Контролера і зацікавленого Міністра" [59; арк. 27–27 зв.].

Відповідно до "Тимчасового закону про порядок внесення й затвердження законів в Українській Народній Республіці", прийнятого 14.02.1919 р. [60; с. 60–61], проекти законів і постанов, розроблених у відомствах, повинні подаватися на розгляд Голови Кабінету Народних Міністрів, який на свій розсуд передавав ці проекти на розгляд та ухвалу Кабінету Народних Міністрів чи Ради Народних Міністрів. Після ухвали проектів законів чи постанов зазначеними органами

державної влади вони підлягали редагуванню Державною Канцелярією, письмово затверджувалися Директорією та посвідчувалися Державним Секретарем. Закон передбачав можливість для Директорії в надзвичайних випадках приймати закони і постанови без попередньої ухвали Кабінету Народних Міністрів чи Ради Народних Міністрів. При цьому вони мали посвідчуватися Керуючим Справами Директорії і передаватися до Державної канцелярії для опублікування.

Відповідно до постанови Трудового Конгресу від 28.01.1919 р. "Про форму влади на Україні", закони, прийняті Директорією, мали затверджуватися на найближчій сесії Трудового Конгресу [61; с. 4], але через воєнні обставини її скликати не вдалося. Закон "Про склад Директорії Української Народної Республіки", прийнятий 07.05.1919 р. вніс зміни до правотворчого процесу в УНР: усі постанови Директорії УНР визнавалися законними лише у тому випадку, коли у засіданні брав участь Головний Отаман С. Петлюра. Вони мали бути підписані двома членами Директорії, у тому числі і зазначеною особою [62; с. 153].

Закони офіційно публікувалися у газетах "Вістник Української Народної Республіки" (грудень 1918 р., лютий та липень 1919 р.), "Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки" (січень 1919 р. – листопад 1920 р.), "Вістник Головного Комісаріату Уряду Української Народної Республіки" (травень 1920 р.), доводилися до відома телеграфом.

Зміни до законодавчих актів УНР періоду Директорії, а також Російської імперії, Тимчасового уряду, УНР періоду Української Центральної Ради, Української Держави вносилися, як правило, у формі прийняття законів, про що свідчать: "Закон про деякі зміни [закону – Ж.Д.] з дня 26-го січня 1919 року про Надзвичайні Військові Суди", прийнятий 04.08.1920 р., "Закон про доповнення "Уложення про покарання кримінальні та виправні" 452 (1) статтею", прийнятий 11.01.1919 р., та ін. Закони УНР періоду Директорії, а також закони Російської імперії, Тимчасового уряду, УНР періоду Української Центральної Ради, Української Держави скасовувалися переважно прямо – у формі визначення у правових актах (як правило – у законах) тих конкретних законів, які втрачали юридичну силу, проте були і непоодинокі випадки, коли назви цих законів не зазначалися. Щодо актів "Уряду Півдня Росії (Денікінського)", то вони були скасовані на території УНР у формі ухвали постанови Ради Народних Міністрів УНР [63; арк. 71]. Із змісту ухвалені Радою Міністрів УНР "Постанови про анулювання на території України чинності всіх законів та декретів як так званого Советського Українського, так і Советського Російського Уряду і про відновлення чинності законів Української Народної Республіки" від 17.05.1920 року [64; арк. 1] можна зробити висновок про скасування актів радянської влади.

Позитивно оцінюючи спробу керівництва УНР врегулювати законодавчий процес, слід зазначити, що багато його аспектів не було врегульовано. Не були закріплені строки, протягом яких органи державної влади та посадові особи мали здійснювати ті чи інші юридично значимі дії. Не були визначені терміни набуття законами і постановами юридичної сили, назви офіційних друкованих видань та ін. Ступінь дотримання законодавцем норм, які регулюють законодавчий процес, правила і засоби законодавчої техніки характеризує якісні характеристики законів УНР періоду Директорії.

Закони УНР, як правило, включали такі елементи: інформацію про затвердження закону "іменем УНР" та прізвища осіб, які це здійснили – Голова Директорії та члени Директорії (один із них – Секретар); дату затвердження; інформацію про "ухвалу" закону Радою Народних Міністрів чи Кабінету Народних Міністрів; назву виду акта – закон; найменування закону, що, як правило, відображає предмет його регулювання і є у одних випадках лаконічним, а у інших – має занадто довгу назву; поділ закону на частини – розділи (якщо він великий за обсягом), статті, параграфи чи пункти (зазначені терміни у більшості випадків не використовуються – застосовуються цифри, втім про поділ законів саме на такі елементи ми знаємо із їх змісту), які мають наскрізну нумерацію; статті та параграфи, у разі необхідності, поділялися на пункти і частини; наслідки недотримання нормативних приписів часто відсутні; підписи відповідних посадових осіб (у більшості випадків ними є: Голова Ради Народних Міністрів та відповідний Міністр чи виконувач його обов'язків; Голова Ради Народних Міністрів та Державний Секретар; Голова Кабінету Народних Міністрів та Державний Секретар).

Логічна структура законів, яка розкриває їх зміст, характеризується такими ознаками. По-перше, у преамбулах чи у перших статтях лише деяких законів наводилася мотивація їх прийняття чи містилася інформація про характеристику суб'єктів правовідносин. Наприклад, у Законі УНР "Про Статут Земельних Управ", прийнятому 18.01.1919 р. [65; с. 197-198] пояснювалася необхідність створення Земельних Управ – для здійснення земельної реформи. У багатьох випадках закони починалися із положень про скасування законів Української Держави.

По-друге, конкретні правові норми, зміст яких здебільшого загалом відповідає визначенню у найменуваннях законів предметам регулювання. При цьому використовуються абстрактний, казуїстичний, прямий, відсильний та бланкетний способи формулювання норм права. У переважній більшості випадків ступінь повноти правового регулювання був неповним. Так, заслуговує на увагу визначення у окремих законах посадових осіб, на яких покладався обов'язок

здійснити певні заходи з реалізації цих законів, проте їх права і обов'язки у більшості випадків були закріплені занадто загально, не визначено багато життєвих обставин, за наявності яких можуть виникати, змінюватися і припинятися правовідносини, процедура реалізації законів, як правило, не була детально врегульована. Суттєвим недоліком більшості законів, за окремими винятками, була відсутність у їх складі загальних положень. Як позитивний приклад закону, який містить розділ "Загальні положення", є "Закон про землю в УНР", ухвалений 08.01.1919 р. [66; арк. 66 зв.–68 зв.].

По-третє, щодо юридичних механізмів гарантування правових норм, то суттєвим недоліком багатьох законів, як і в УНР періоду Української Центральної Ради, було їх неналежне закріплення. Про це свідчить формулювання ст. 1 Закону УНР "Про карну відповідальність за образу національної честі та гідності", прийнятого 24.01.1919 р. [67; с. 33], у якій здійснена невдала спроба забезпечити виконання зазначеного закону: ознаки об'єктивної сторони злочину закріплені нечітко, що могло призвести до порушення прав і свобод людини і громадянина. Загалом, суттєвим недоліком багатьох законів є чи неналежне закріплення, чи навіть взагалі відсутність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм: реалізація зобов'язуючих норм права органами державної влади не завжди була забезпечена юридичними санкціями та ін.

Заслугує на увагу прагнення законодавця розробити процедуру реалізації законів, але, крім того, що ступінь повноти її правового регулювання був неповним, часто ці наміри не були реалізовані. У "Законі про землю в УНР" повідомлялося, що про умови порядкування й користування землями муніципальних (міста, містечка, поселення) установ має бути виданий окремий закон. У розвиток зазначеного закону був прийнятий 18.01.1919 р. "Закон про Статут Земельних Управ" [65; с. 197-198], 15.03.1919 р. – "Постанова про тимчасове користування землею в 1919 році" [68; с. 244]. Втім положення цих актів практично не були реалізовані. Норми, які закріплюють матеріальні і процесуальні норми містяться як у різних законах (при цьому часто використовується відсилка до конкретних правових актів та їх статей), так і у одних і тих самих законах [69; с. 58-60].

Відсутність визначення на законодавчому рівні видів відносин, які слід врегульовувати саме за допомогою законів, практично однакова процедура розробки і прийняття законів і постанов, неможливість своєчасного прийняття законів у зв'язку із воєнними подіями призвели до відсутності, як і в УНР періоду Української Центральної Ради та в Українській Державі, чіткої різниці між законами і підзаконними актами. Так, правила "Про тимчасову організацію влади на місцях", прийняті Міністерством Внутрішніх Справ 24.06.1919 р. тимчасово, до

прийняття відповідного закону встановлювали тимчасові правила організації адміністративного апарату, які було б доцільніше закріпити у законі. З іншого боку, 30.04.1919 р. був прийнятий "Закон про утворення Державної Слідчої Комісії для розслідування подій повстання 29 квітня 1919 р." [70; с. 166], який містив положення, які доцільніше було б врегулювати у постанові.

Закони офіційно публікувалися українською мовою. Термінологія законів була зрозумілою, проте юридично недосконалою. Вона не була єдиною, стереотипною. Текст законів не завжди був офіційним та директивним. Широко використовувалися такі засоби законодавчої техніки, як примітки до статей: у "Законі про землю в Українській Народній Республіці" від 08.01.1919 р. [66; с. 66 зв.-68 зв.] примітки до ст. 21 встановлюють винятки із загальних правил щодо розмірів земельних ділянок. Зустрічаємо окремі випадки вживання норм-дефініцій, зокрема у "Законі про спекуляцію", прийнятому 26.01.1919 р., сформульоване визначення терміна "спекуляція". Використовувалися, хоча і не широко, додатки до законів. Так, "Додаток до закону "Про Державну Народну Раду Української Народної Республіки", прийнятого 12.11.1920 р. [71; с. 3-6], містив список організацій, які мають включити своїх представників до Державної Народної Ради.

Закони приймалися постійні і тимчасові. Про тимчасовий характер закону можна зробити висновок як із його назви, так і змісту: "Закон про тимчасові правила польового контролю", прийнятий 14.02.1919 р. [72; с. 82-83] та ін. Закони УНР мали як нормативний, так і ненормативний характер. Так, "Закон про асигнування 500000000 гривень в розпорядження Ради Державних Секретарів ЗУНР...", прийнятий 15.03.1919 р. [73; с. 244] не містив загальних правил поведінки.

Більшість законів, як і в УНР періоду Української Центральної Ради та в Українській Державі, прийнята у публічно-правовій сфері: у галузі конституційного законодавства, перш за все тих, які регулювали питання правового статусу органів державної влади, кримінального, адміністративного, земельного, фінансового, військового та інших галузей законодавства. Необхідність врегулювати відносини, здебільшого публічно-правового характеру, зумовила перевагу використання зобов'язуючих і забороняючих норм права.

Компетенційні правові норми були сформульовані законодавцем переважно у формі закріплення певних прав і обов'язків органів державної влади і посадових осіб, проте вони були недостатньо конкретизованими. Права людини і громадянина були сформульовані за допомогою визначення їх можливостей у правовій сфері у занадто загальній формі та недостатньо конкретизовано. У законах, які врегульовували правовий статус людини і громадянина, було багато забороняючих, а також зобов'язуючих норм права. Права і свободи людини і громадянина

формулювалися також у формі закріплення у законах обов'язків органів державної влади зі сприяння їх реалізації, а також норм, що забороняли втручання держави у ці права. Але ці обов'язки, як правило, були закріплені занадто абстрактно, не визначено багато життєвих обставин, які були підставами виникнення, зміни і припинення правовідносин, процедура реалізації законів не мала достатнього ступеня врегулювання.

Конгрес Трудового народу України прийняв такі акти: "Універсал Трудового Конгресу України", "Декларацію Конгресу Трудового Народу до народу України", "Ноту Трудового Конгресу до народів всього світу", а також Постанову "Про форму влади на Україні" від 28.01.1919 р. [74; с. 4] Що стосується зазначеної постанови, то вона фактично повинна була виконувати роль конституційного закону. Втім з погляду застосування правил і засобів законодавчої техніки вона була вкрай недосконалою. Преамбула постанови містить не мотивацію правової регламентації її прийняття, а більше нагадує вступ інформаційного характеру. Зміст конкретних правових норм загалом відповідає визначеному у її найменуванні предмету регулювання. Врегулювання тих відносин, яким присвячений цей акт, було неповним. Суттєвим недоліком постанови була відсутність механізмів гарантування реалізації правових норм. Заслужує на увагу прагнення нормотворця здійснити певні організаційні заходи щодо реалізації законів, але ці наміри практично не були здійснені. Термінологія постанови була зрозумілою, проте не була єдиною, стереотипною. Текст постанови не був офіційним, а стиль – витриманим.

Роль тимчасових конституційних законів мали виконувати такі правові акти, як Закон "Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці" [75; с. 2-3] та Закон "Про Державну Народну Раду Української Народної Республіки" [71; с. 3-6], прийняті 12.11.1920 р., які не були реалізовані. Рівень застосування правил і засобів законодавчої техніки у зазначених законах, порівняно із іншими законами УНР, є високим. Їх зовнішнє оформлення включає такі характеристики: інформацію про затвердження законів "іменем УНР" та прізвище і підпис особи, яка це здійснила – Голова Директорії, а також прізвище і підпис особи, яка їх посвідчила – Товариш виконувача обов'язків Державного Секретаря; дату затвердження; інформацію про "ухвалу" законів Радою Народних Міністрів; назву виду актів – закони; найменування законів, що відображає предмет їх регулювання і є лаконічними; поділ законів на частини. Закон "Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці" поділений на розділи та параграфи, а закон "Про Державну Народну Раду Української Народної Республіки" – на розділи і статті. При цьому зазначені терміни не використовуються

у законах – застосовуються цифри, втім про поділ законів саме на параграфи чи статті ми розуміємо із їх змісту. Параграфи та статті, у разі необхідності, поділялися на пункти і частини. Закони інформували про наявність підписів відповідних посадових осіб – Голови Ради Народних Міністрів та Міністра Внутрішніх Справ. Структура законів ґрунтується на логічному викладі їх змісту. Зміст правових норм загалом відповідає визначенню у найменуваннях законів предметам їх регулювання: вони визначали засади організації і здійснення державної влади, засади законодавства УНР. При цьому використовуються як абстрактний, так і казуїстичний, прямий, відсильний та бланкетний способи формулювання норм права. Текст законів був офіційним, а стиль – витриманим. Можливо, ці закони були б досконалішими, якщо регулювання відносин, яким присвячені закони, було б повнішим та конкретизованішим, у тому числі це стосується норм, які регламентують законодавчий процес та його техніко-юридичні аспекти, юридичні механізми реалізації та гарантування правових норм.

Заслуговує на увагу розробка проектів конституції УНР, одним із яких є проект Урядової Комісії з вироблення Конституції Української Держави, що мав назву "Основний державний закон Української Народної Республіки" [76; арк. 70-103].

Проект "Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки" професора О. Ейхельмана [77] заслуговує на увагу з погляду належного втілення у ньому правил і засобів законодавчої техніки. Структура документа ґрунтується на логічному викладі його змісту, що визначається різноманітними важливими видами суспільних відносин, які ним врегульовані. Великі частини конституції мають назви, які відображають їх зміст (термін "розділ" не застосовується у назвах структурних частин документа) і поділені на дрібніші складові. Документ містить "Вступ до проекту конституції У.Н.Р.", у якому міститься мотивація його прийняття (втім виклад тексту здійснений у формі оповідальних речень). Розділ під назвою "Загальні постанови" визначає принципи і засади організації УНР, які конкретизовані у п'ятнадцяти розділах проекту та "варіанті для сконструювання найвищого органу виконавчої влади". Заслуговує на увагу детальне регламентування засад законодавчого процесу, у тому числі питань оприлюднення законів, які містили також техніко-юридичні аспекти. Проект конституції характеризується високим рівнем узагальнення. Використовуються абстрактний і казуїстичний способи формулювання норм права. Занадто часто у параграфах проекту міститься відсилка до інших його параграфів. Застосовуються для формулювання норм права примітки до параграфу та його частини, застереження до частин параграфів, юридичні презумпції (знання законів суб'єктами права та ін.). Текст її є зрозумілим, витриманим, але не завжди

офіційним. До спірних моментів конституції можна віднести те, що не закріплено чітко перелік питань, які можуть врегульовуватися виключно законом, розташування розділів, які закріплюють правовий статус громадян УНР, наприкінці проекту. Зазначений документ, порівняно із законами УНР, є досконалим з погляду використання правил і засобів законодавчої техніки.

Заслуговує на увагу намагання здійснити кодифікацію законодавства 1917–1920 рр., "результатом чого стала підготовка "Повного зібрання законів українських держав" [78; с. 15].

Дослідивши становлення законодавчої техніки в УНР періоду Директорії, приходимо до висновку, що рівень використання її правил і засобів можна оцінити так само, як і в УНР періоду Української Центральної Ради. Втім, на відміну від УНР періоду Української Центральної Ради, питання чинності правових актів, виданих до проголошення УНР періоду Директорії, не було чітко урегульоване у законі. Крім того, заслуговує на увагу визначення у окремих законах посадових осіб, на яких покладалася обов'язок здійснити певні заходи з реалізації цих законів.

Застосування законодавчої техніки у ЗУНР.

Становлення законодавчої техніки в ЗУНР характеризується такими рисами. "Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії", ухвалений Українською Національною Радою на засіданні 13.11.1918 р. [79; с. 1] мав позитивне значення для формування правової системи ЗУНР, у тому числі і законодавчої техніки. Зазначений документ має високий рівень зовнішнього оформлення. Він включає такі елементи: назву виду акта – "основний закон"; вказівку на тимчасовий характер його дії; найменування закону, що відображає предмет його регулювання і є лаконічним; назву органу, який його "ухвалив" – Українська Національна Рада; дату прийняття; поділ закону на частини – артикули. Закон поділений на п'ять артикулів, які мають назви, що відображають їх зміст і мають наскрізну нумерацію. Однак відсутні підписи відповідних посадових осіб. Структура акта ґрунтується на логічному викладі його змісту.

Що стосується специфіки логічної структури цього основного закону, то тут мотивація прийняття і загальні положення закону відсутні. У першому його артикулі міститься лише інформація про характеристику суб'єкта правовідносин – ЗУНР. Закон регулює відносини у конституційно-правовій сфері. Зміст конкретних правових норм відповідає визначеному у найменуванні закону предмета регулювання. Побудова нормативного тексту закону є системною. При цьому використовуються як абстрактний, так і казуїстичний способи формулювання норм права. Норми права характеризуються високим рівнем узагальнення. Втім

регулювання тих відносин, яким присвячений акт, було недостатньо повним і конкретизованим. Навряд чи можна вважати достатнім лише опосередковане включення до кола можливих суб'єктів правовідносин окремої людини чи громадянина – це здійснено за допомогою закріплення тільки активного виборчого права всього народу ЗУНР. А засади їх прав, свобод, обов'язків та відповідальності, порядку реалізації практично не визначені. Юридичні механізми реалізації правових норм у законі передбачені лише у формі визначення конкретних органів влади, на які покладається обов'язок реалізувати положення зазначеного закону. Компетенція вищих органів державної влади ЗУНР закріплена вкрай загально, без чіткого визначення їх прав, обов'язків і відповідальності (зазначалося лише, що Українська Національна Рада і Державний Секретаріат мали виконувати всю владу), засади порядку реалізації норм закону визначені не були. Текст закону є зрозумілим, офіційним, витриманим. Проте зустрічаємо і оціночний термін – "переважно", частина артикула II надрукована іноземною мовою. Таким чином, зазначений документ є досконалим з погляду використання правил і засобів законодавчої техніки, хоча містить певні недоліки.

Питання чинності правових актів бувшої Австро-Угорської монархії, відповідно до "Закону з дня 16 листопада 1918 р. про тимчасову адміністрацію Областей Західно-Української Народної Республіки" [80; арк. 36-37], було вирішено в ЗУНР чітко (на відміну від УНР періоду Директорії): вони зберігали чинність до видання правових актів ЗУНР, якщо не протирічили її законодавству.

Правові засади законодавчого процесу в ЗУНР були закріплені у "Законі з дня 4 січня 1919 року про спосіб оповіщення законів і розпорядків". Втім він не містив детальної регламентації законодавчого процесу, а регулював лише його окремі аспекти (що було характерне також для УНР періоду Директорії). У цьому законі було закріплено, що "текст законів, ухвалений Українською Національною Радою, підписує Президент Української Національної Ради і один член Виділу Української Національної Ради". Опублікування законів мало здійснюватися у "Вістнику законів і розпорядків". Закони мали набувати чинності у терміни, визначені у самих законах, а якщо ці терміни вказані не були, то закони набували юридичної сили через вісім днів після опублікування в офіційному органі [81; с. 1-2]. Відповідно до "Закону з дня 4 січня 1919 року про Виділ Української Національної Ради", посвідчення і оповіщення законів входило до повноважень Виділу Української Національної Ради [82; с. 2-3]. Відповідно до "Розпорядку Державного Секретаріату судівництва з дня 8 березня 1919 року про урядові оголошення", урядові оголошення судів, державних прокуратур, карних установ, адвокатських і нотаріальних палат мали офіційно публікуватися у "щоденнику"

"Республіка" [83; с. 31]. Потрібно враховувати те, що Президія Виділу Української Національної Ради ЗУНР і Державний Секретаріат 09.06.1919 р. постановили надати право виконувати всю військову й цивільну державну владу, яку виконував до тих пір Виділ Української Національної Ради і Державний Секретаріат, уповноваженому Диктаторові [84; с. 1].

Закони офіційно публікувалися у газеті "Вістник державних законів і розпорядків Західної Області Української Народної Республіки". Що стосується "щоденника" "Республіка", то у ньому офіційно публікувалися не лише зазначені у розпорядку Державного Секретаріату судівництва акти, а також і закони.

Закони набували юридичної сили, як правило, із моменту оголошення, у окремих випадках – із моменту ухвалення, про що зазначалося у законі. Така практика пояснюється, очевидно, воєнними обставинами, коли потрібно було оперативно врегульовувати ті чи ті відносини. Якщо час набуття чинності законами не був визначений у самих законах, то вони набували юридичної сили через вісім днів з дня їх офіційного опублікування. Зміни до законів ЗУНР вносилися, як правило, у формі законів, що є позитивним досвідом. Зміни до Статуту Української Національної Ради були також внесені у формі закону [85; с. 2], втім у цьому випадку слід мати на увазі, що зазначений Статут був прийнятий ще до проголошення ЗУНР. Внесення змін до Статуту у формі закону, ймовірно, можна пояснити наданням нормотворцем тим відносинам, які у ньому врегульовані, важливого значення. Застосовувався переважно фактичний спосіб відміни законів – вони не містили прямих вказівок про скасування тих чи тих, конкретно визначених законів (на відміну від УНР періоду Директорії, в якій переважав прямий спосіб відміни законів).

Аналіз законів ЗУНР свідчить про ступінь дотримання законодавцем норм, які регулюють законодавчий процес, правила і засоби законодавчої техніки. Закони ЗУНР, як правило, включали такі елементи: назву виду акта – закон; дату прийняття; найменування закону, що відображає предмет його регулювання і є досить лаконічним; назву органу, який його "постановив" – Українська Національна Рада; поділ закону на частини – параграфи, артикули (у випадку необхідності вони поділялися на пункти), які мали наскрізну нумерацію; здебільшого (але не завжди) передбачалися наслідки недотримання нормативних приписів; підписи відповідних посадових осіб, які виступали за Виділ Української Національної Ради.

Логічна структура законів, яка розкриває їх зміст, має такі ознаки. По-перше, мотивація прийняття законів, яку доцільно було б розміщувати на початку їх текстів, практично відсутня. Переважно у перших параграфах чи артикулах законів містяться конкретні правові норми. У деяких законах – інформація про

характеристику суб'єктів правовідносин, підтвердженням чого є параграф 1 "Закону з дня 8 квітня 1919 року про право громадянства на Західній Області Української Народної Республіки" [86; с. 69-70].

По-друге, конкретні правові норми, зміст яких здебільшого відповідає визначенням у найменуваннях законів предметам їх регулювання. Загалом побудова нормативних текстів законів є логічною. При цьому використовуються як абстрактний, так і казуїстичний способи формулювання норм права; також використовуються і такі способи, як прямий, відсильний і бланкетний. Однак часто регулювання тих відносин, яким присвячений той чи той акт, було неповним. Це стосується, зокрема, норм, що врегульовують законодавчий процес. Хоча коло суб'єктів правовідносин у зазначеній сфері є визначеним у законах, втім обсяг і зміст їх повноважень, порядок реалізації прав і обов'язків, їх відповідальність чітко не визначені. Суттєвим недоліком більшості законів була відсутність у їх складі преамбул та загальних положень. Ці риси були характерні і для УНР періоду Директорії.

По-третє, юридичні механізми гарантування виконання правових норм у законах передбачені, проте нечітко і неповно. Заслуговує на увагу закріплення санкції за самовільне захоплення та поділ "вивласнених" земель у параграфі 21 "Земельного закону для Західної Області Української Народної Республіки з дня 14 квітня 1919 року" [87; с. 1], втім бажано було ознаки об'єктивної сторони правопорушення описати чіткіше. Позитивним прикладом є визначення у багатьох законах конкретних осіб, на яких покладається обов'язок реалізувати ці закони, про що свідчить "Закон з дня 4 квітня 1919 року про впровадження в обіг гривень і карбованців" [88; с. 1]. Також цей закон виграв би, якби він визначав процедуру реалізації зазначеного обов'язку та відповідальність за його невиконання чи неналежне виконання, наприклад у формі застосування відсильного способу формулювання норм права. Реалізація зобов'язуючих норм права, які врегульовували компетенцію органів державної влади і посадових осіб не завжди була забезпечена юридичними санкціями.

Способи закріплення процедури реалізації законів в ЗУНР потребували удосконалення. Як у "Тимчасовому основному законі про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії", так і у поточних законах зміст і обсяг прав і обов'язків суб'єктів при регулюванні цих питань чітко не визначені, закріплені здебільшого занадто загально. Норми, які закріплюють права і обов'язки суб'єктів та норми, які врегульовують процедуру їх реалізації містяться переважно у одних і тих самих законах, підтвердженням чого є "Закон з дня 8 квітня 1919 року про право громадянства на Західній Області Української

Народної Республіки". Часто використовувався і такий спосіб формулювання норм права, які закріплювали процедуру реалізації суб'єктами своїх прав і обов'язків, як відсилка до конкретних параграфів чи артикулів певних правових актів, так і до законодавства у певній сфері їх діяльності.

Щодо питання визначення предметів законів, то, як і в УНР періоду Директорії, не були закріплені на законодавчому рівні види тих відносин, які потребують законодавчого врегулювання. Аналіз законів з погляду тих відносин, які вони врегульовували, дає можливість зробити висновок про те, що переважали закони, які мали публічно-правовий характер. Більшість законів була прийнята у галузі конституційного права, переважно тих, які регулювали питання правового статусу органів державної влади, прав і свобод людини і громадянина, військові, фінансові, земельні та інші питання.

На практиці існувала, порівняно із правовими актами УНР періоду Директорії, досить чітка різниця між законами і підзаконними актами. Як правило, підзаконні нормативні акти видавалися на основі та на виконання законів – як ЗУНР, так і тих, які діяли до часу її проголошення. Підтвердженням цього є "Розпорядок Державного Секретаріату судівництва з дня 8 березня 1919 року про означення того Трибуналу I інстанції, при якому будуть утворені Окремі Судові Сенати II і III інстанції" [89; с. 30-31] та ін. Втім дещо сумнівним є регулювання засад організації органів нотаріату не у законі, а у "Розпорядку Державного Секретаріату судівництва з дня 1 березня 1919 року про тимчасову організацію нотарів" [90; с. 27-28].

Закони офіційно публікувалися українською мовою. Термінологія законів ЗУНР здебільшого була зрозумілою, але не достатньо єдиною, стереотипною. Стиль законів був витриманим. Слід відмітити такий недолік законів, що був характерний також для УНР періоду Директорії та деяких інших тогочасних держав, як занадто висока стислість викладу правового матеріалу, що призводило до неповноти врегулювання суспільних відносин. На відміну від УНР періоду Директорії, практично не використовувалися такі засоби законодавчої техніки, як примітки до статей та норми-дефініції.

Закони приймалися постійні і тимчасові. Про тимчасовий характер закону можна зробити висновок як із його назви, так і змісту, про що свідчить "Закон з дня 15 лютого 1919 року про тимчасове виконання судівництва в цивільних і карних справах в другій і третій інстанції в часі надзвичайних відносин, спричинених війною" [91; арк. 10 зв.-11].

Щодо питання ратифікації міжнародних договорів в ЗУНР, то у формі прийняття "Ухвали Української Національної Ради з дня 3 січня 1919 року про

злуку Західно-Української Народної Республіки з Українською Народною Республікою" був затверджений "передвступний договір" між зазначеними державами [92; с. 1]. Після цього "Директорія Української Народної Республіки ухвалила ту злуку прийняти" у своєму універсалі від 22.01.1919 р. [93; с. 3]. 23.01.1919 р. ці документи були ратифіковані Конгресом Трудового народу України, про що зазначалося в його Універсалі від 28.01.1919 р. [94; с. 1].

"Перший Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті професором, доктором Дністрянським 1918 року для покликання в життя "Галицької Держави" [95; арк. 80-88] є виявом застосування таких правил і засобів законодавчої техніки. Структура проекту закону ґрунтується на логічному викладі його змісту, що визначається тими видами суспільних відносин, які ним врегульовані. Частини проекту мають назви, які відображають їх зміст. Проект характеризується високим рівнем узагальнення, для чого використовуються абстрактний і казуїстичний способи формулювання норм права. Текст проекту є зрозумілим, але не завжди офіційним (наявність у тексті законів багатозначних термінів – "споконвіку", "для добра найширших народних мас" та ін.). Тобто прагнення до простоти викладу тексту протистоїть його точності. Положення проекту страждають на їх недостатню визначеність, неповноту та неконкретність. Недостатність повноти правової регламентації виявляється, зокрема, у нечіткій вказівці на ті життєві обставини, з якими норми права зв'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин: закріплюючи повноваження Старшини Народної Ради, автор законопроекту пише про його право видавати постанови на власний розсуд, після чого нечітко дає вичерпний перелік його повноважень. Також обсяг і зміст прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів точно не визначені. Це робить положення законопроекту внутрішньо суперечливими та недостатньо визначеними. Крім того, порядок реалізації цих прав і обов'язків практично не закріплений. Заслугує на увагу закріплення особливого порядку внесення змін до основних законів. Проект виграв би, якби включав мотивацію його прийняття. Отже, зазначений документ, хоча і містить недоліки, є виявом втілення використання правил і засобів законодавчої техніки на високому рівні.

Дослідивши становлення законодавчої техніки в ЗУНР, приходимо до таких висновків. Законодавча техніка ЗУНР знаходилася лише на початковому етапі свого формування, у процесі становлення. Як позитивний досвід можна розглядати той факт, що питання чинності правових актів, виданих до проголошення ЗУНР було чітко урегульоване у законі. Зміст правових норм в цілому відповідав визначеним у найменуваннях законів предметам їх регулювання. Загалом побудова нормативних текстів законів є логічною. Існувала досить чітка різниця між законами і

підзаконними нормативними актами. Зміни до законів ЗУНР вносилися, як правило, у формі законів. Використовувалися як абстрактний, так і казуїстичний способи формулювання норм права. Термінологія законів ЗУНР здебільшого була зрозумілою, але не достатньо єдиною, стереотипною. Стиль законів був витриманим. Серед нормативно-правових актів важливе місце займали закони і їх якість була досить високою. Закони ЗУНР були б ще досконалішими, якби належно був врегульований законодавчий процес, закріплені правила і засоби законодавчої техніки. Суттєвим недоліком більшості законів була відсутність у їх складі преамбул, де містилася б мотивація прийняття законів, відсутність загальних положень. Часто врегулювання тих відносин, яким присвячений даний акт, було неповним. Закони характеризувалися занадто високою стислістю викладу правового матеріалу. У багатьох законах механізми гарантування виконання правових норм чітко не закріплені. Способи закріплення процедури реалізації законів у ЗУНР потребували удосконалення. Застосовувався переважно фактичний спосіб відміни законів.

Отже, на основі дослідження відродження національного досвіду застосування законодавчої техніки в УНР періоду Української Центральної Ради, Українській Державі, УНР періоду Директорії та ЗУНР, можна зробити такі висновки. Відсутність чіткої різниці між законами і підзаконними актами (крім ЗУНР), недостатнє закріплення на нормативному рівні правил і засобів законодавчої техніки почасти спричинили невисоку якість законів. Втім заслуговує на увагу своєчасне прийняття в Українській Державі "Законів про тимчасовий державний устрій", в ЗУНР - "Тимчасового основного закону про державну самостійність українських земель бувшої Австро-угорської монархії", які були системоутворювальними щодо систем законодавств відповідних держав.

На описуваній території на початку XX ст. переважали закони публічно-правового характеру, які містили імперативні норми. Найбільше законів було прийнято у галузі конституційного права. Загалом зміст правових норм відповідав визначенням у найменуваннях законів предметам їх регулювання. Суттєвим недоліком більшості законів була відсутність у їх складі преамбул, де містилася б мотивація їх прийняття. Вадюю більшості законів можна назвати і відсутність у їх складі загальних положень. Не були вироблені уніфіковані підходи до позначення структурних елементів законів (статей та їх складових, глав, розділів тощо). У досліджуваних державах, крім ЗУНР, широко використовувалися такі засоби законодавчої техніки, як примітки до статей, а також, в окремих випадках - норми-дефініції. В законах досліджуваних держав широко використано відсильний спосіб формулювання правових норм.

Правове регулювання було неповним: права й обов'язки суб'єктів права у більшості випадків були закріплені в законах занадто загально, не визначено багато життєвих

обставин, за наявності яких можуть виникати, змінюватися і припинятися правовідносини. Закони здебільшого характеризувалися занадто високою стислістю викладу правового матеріалу. Юридичні механізми реалізації законів були недосконалими: процедура реалізації законів, як правило, не була чітко і повно врегульована, а суттєвим недоліком багатьох законів було неналежне закріплення чи взагалі відсутність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм. Закони офіційно публікувалися українською мовою. Їх термінологія здебільшого була зрозумілою, але не достатньо єдиною, стереотипною. Крім ЗУНР, в інших досліджуваних державах текст законів не завжди був офіційним та директивним, а стиль – витриманим. Зміни до законів досліджуваних держав і законів, прийнятих до їх проголошення, вносилися, як правило, у формі прийняття нових законів (крім Української Держави, де була поширеною практика внесення змін до законів у формі постанов Ради Міністрів Української Держави, які затверджувалися Гетьманом Всієї України). В досліджуваних державах, крім ЗУНР, застосовувався не лише прямий, а й фактичний способи скасування законів. Скасування законів здійснювалося здебільшого у формі прийняття нових законів (крім Української Держави, де з цією метою приймалися також і постанови).

Автор наголошує на високому рівні осмислення та застосування для створення "Конституції Української Народної Республіки" ("Статуту про державний устрій, права і вольності УНР") правил і засобів законодавчої техніки. У роботі проаналізовано проект "Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки" проф. О. Ейхельмана та "Перший Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті професором, доктором Дністрянським 1918 року для покликання в життя "Галицької Держави".

Використані джерела:

1. До сформування Федеративної Російської Республіки і утворення її Конституції виключне і неподільне право видавати закони для Української Народної Республіки належить Українській Центральній Раді. Закон Української Народної Республіки від 25.11.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 1 грудня. – № 3. – С. 1.
2. Розклад роботи Малої Ради і її Комісій. Прийнятий на засіданні Малої Ради Української Центральної Ради 01.08.1917 р. // Вісти з Української Центральної Ради у Києві. – 1917. – Листопад. – № 19. – С. 1.
3. Постанови Комісії по реорганізації Комітету Центральної Ради, ухвалені на зборах Центральної Ради 29 червня 1917 року. Ухвалені на зборах Української Центральної Ради 29.06.1917 р. // Вісти з Української Центральної Ради у Києві. – 1917. – Вересень. – №15–16. – С. 6–7.

4. В Малій Раді. Порядок розпублікування законів // Нова Рада. – 1917. – 21 листопада. – № 191. – С. 2.
5. Тимчасовий порядок розпублікування законів. Ухвалений Українською Центральною Радою 19.11.1917 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 5 квітня. – № 15. – С. 1.
6. Тимчасовий закон про випуск державних кредитових білетів Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 19.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 23 грудня. – № 7. – С. 1.
7. Тимчасовий закон про флот Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 14.01.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 квітня. – № 19. – С. 1.
8. Закон про громадянство Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 02.03.1918 р. і 04.03.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 15 березня. – № 9. – С. 2.
9. Постанови Української Центральної Ради що до затвердження закону про вибори до Українських Установчих Зборів. Постанова Української Центральної Ради від 11.11.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 1 грудня. – № 3. – С. 1.
10. Ухвала про прийняття ратифікаційного закону в тексті предложену парламентарною комісією. Ухвала Української Центральної Ради від 17.03.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 2 травня. – № 31. – С. 1.
11. Центральна Рада 15-го грудня 1917 р. ухвалила такі зміни статей закону про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки і додатків до нього. Ухвала Української Центральної Ради від 15.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 23 грудня. – № 7. – С. 1.
12. Про розширення і доповнення ст. 16, 19, 20, 21 і 22 Закону про вибори в Українські Установчі Збори. Постанова Головної Виборчої Комісії УНР, прийнята у грудні 1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1918. – 5 січня. – № 1. – С. 3.
13. Закон про умови обсаджування і порядок обрання суддів Генерального і Апеляційного Судів. Закон Української Народної Республіки від 23.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1918. – 5 січня. – № 1. – С. 2.
14. Закон про Головну Скарбницю і Державний Банк Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 09.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 21 грудня. – № 6. – С. 2.
15. Державний секретар // Нова Рада. – 1918. – 19 квітня. – № 62. – С. 2.

16. Закон про поділ України на землі. Закон Української Народної Республіки від 06.03.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Республіки. – 1918. – № 9. – 15 березня. – С. 2.

17. Закон про утворення Єврейських Громадських Рад і проведення виборів членів сих Рад. Закон Української Народної Республіки від 02.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 21 грудня. – № 6. – С. 1.

18. Закон про реєстрацію громадянства Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 04.03.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 15 березня. – № 9. – С. 2–3.

19. Про одноособове рішення мировими судьями всіх цивільних та карних справ в місцевостях, де члени мирового суду ще не вибрані. Постанова Української Центральної Ради від 30.03.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 квітня. – № 19. – С. 2.

20. Закон про заведення Апеляційних Судів. Закон УНР від 17.12.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 23 грудня. – № 7. – С. 1.

21. Тимчасовий земельний закон. Закон Української Народної Республіки від 18.01.1917 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 30 січня. – № 10. – С. 1.

22. Універсал Української Центральної Ради. Універсал Української Центральної Ради від 07.11.1917 р. // Вістник Генерального Секретаріату України. – 1917. – 23 листопада. – № 2. – С. 1.

23. Універсал Української Центральної Ради. Універсал Української Центральної Ради від 09.01.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 січня – № 3. – С. 1.

24. Конституція Української Народної Республіки / Статут про державний устрій, права і вольності УНР // Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. – К.: Знання, 1993. – С. 79–85.

25. Подковенко Т. О. Становлення системи законодавства України в 1917–1920 роках (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень” / Т. О. Подковенко. – К., 2004. – 21 с.

26. Закони про тимчасовий державний устрій України. Закон Української Держави від 29.04.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 16 травня. – № 1. – С. 1–2.

27. Мироненко О. М. Закони про тимчасовий державний устрій України / Мироненко О. М. // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1999. – Т. 2: Д–Й. – С. 491.

28. Грамота до всього українського народу. Видана Гетьманом всієї України 29.04.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 16 травня. – № 1. – С. 1.

29. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 3766 Міністерство закордонних справ Української Держави, м. Київ, 1918 р., оп. 3. – Спр. 8. Журнали засідань Ради Міністрів Української Держави, 1918 р., 114 арк. – Арк. 8 зв. – Журнал засідання Ради Міністрів Української Держави від 07.05.1918 р. – № 4. – П. IV.

30. Циркуляр о законах, циркулярах и распоряжениях Российскаго Правительства и Украинской Центральной Рады. Циркуляр Министерства труда Украинской Державы от 16.05.1918 г., № 2311 // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 10.

31. Одобренное Советом Министров постановление о возобновлении на Украине силы закона Российской державы от 2 декабря 1905 года о наказании за участие в некоторых стачках. Постановление Совета Министров Украинской Державы, утвержденное Гетьманом всей Украины 19.07.1918 г. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. VI. – С. 32.

32. Одобренный Советом Министров закон о праве продажи и купли земли вне городских поселений. Закон Украинской Державы, утвержденный Гетьманом всей Украины 14.06.1918 г. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 22–24.

33. Одобренное Советом Министров положение о Малом Совете Министров. Утверждено Гетьманом всей Украины 18.05.1918 г. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 15–16.

34. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1064 Рада Міністрів Української Держави, м. Київ, 1917-1918 рр., оп. 2. – Спр. 1 Постанови та Закони (копії), схвалені Радою Міністрів Української Народної Республіки, 19 листопада 1917 р.–12 грудня 1918 р., 307 арк. – Арк. 25–25 зв. – Журнал засідань Ради Міністрів Української Держави від 23.05.1918 р. Укладений на засіданні Ради Міністрів 23 травня 1918 р. поділ питань між Малою та Великою Радою.

35. Ухвалений Радою Міністрів закон про порядок складання законопроектів, внесення їх до Ради Міністрів, розгляд у Раді, затвердження їх і про форми та порядок оголошення законів. Закон Української Держави, затверджений Гетьманом всієї України 02.06.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 9 червня. – № 12. – С. 1–2.

36. Ухвалена Радою Міністрів постанова про строк за для перегляду законопроектів, ухвалених Радою Міністрів. Постанова Ради Міністрів Української Держави від 05.12.1918 р. // Державний вістник. – 8 грудня. – 1918. – Ч. 82.

37. Ухвалений Радою Міністрів Статут Державної Канцелярії. Затверджений Гетьманом всієї України 14.06.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 22 червня. – № 18. – С. 2.

38. Ухвалений Радою Міністрів закон про Комітет Труда. Закон Української Держави, затверджений Гетьманом всієї України 15.07.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 24 липня. – № 27. – С. 1.

39. Ухвалена Радою Міністрів постанова про асигнування 23200 карбованців на утримання Комісії при Міністерстві Внутрішніх Справ для розгляду законодавчих справ. Затверджена Гетьманом всієї України у липні 1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 24 липня. – № 27. – С. 2.

40. Ухвалена Радою Міністрів постанова про Особливу нараду по розгляду законопроектів Військового Відомства. Затверджена Гетьманом всієї України 29.10.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 6 листопада. – № 67. – С. 1.

41. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 3325 Державний контроль Української Держави, м. Київ, 1918–1919 рр., оп. 3. – Спр. 1. Закони, переліки законів Ради Міністрів Української Держави. – Арк. 7–7 зв. – Перечень законопроектів, підлежних на розгляд Бюджетової Комісії при Департаменті Державної Скарбниці 6 серпня ц. р., 06.08.1918 р.

42. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1064 Рада Міністрів Української Держави, м. Київ, 1918 р., оп. 1. – Спр. 11. Журнал Совета Министров, 20.07.1918 р.–03.12.1918 р., 193 арк. - Арк 57 зв. –58. – Журнал Совета Министров Украинской Державы от 5 августа 1918 г. – П. XI.

43. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1064 Рада Міністрів Української Держави, м. Київ, 1918 р., оп. 1. – Спр. 7. Журнал Совета Министров, 1 жовтня–6 грудня 1918 р., 92 арк. - Арк. 54. – Журнал Совета Министров Украинской Державы от 20 ноября 1918 г. – П. VIII.

44. Грамота Гетьмана всієї України та військ козацьких до народу Українського. Прийнята Гетьманом всієї України 29.10.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 2 листопада. – № 66. – С. 1.

45. Ухвалений Радою Міністрів тимчасовий закон про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана Гетьмана Всієї України", затверджений Гетьманом всієї України 01.08.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 4 серпня. – № 30. – С. 1.

46. Одобреное Советом Министров Постановление о производстве некоторых уголовных дел. Утвержденное Гетьманом всей Украины 23.08.1918 р. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса 1918. – Вып. VII. – С. 17–18.

47. Постановление Совета Министров Украинской Державы о некоторых временных изменениях наказаний за кражу, мошенничество, присвоение и растрату и расширение подсудности уголовных дел Мировым Судьям. Утвержденное Гетьманом всей Украины 14.06.1918 р. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 30–31.

48. Українська юридична термінологія // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького: [за ред. Ю. І. Римаренко]. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – С. 242–244.

49. Одобренный Советом Министров закон о праве на урожай 1918 г. на территории Украинской Державы. Закон Украинской Державы, утвержденный Гетьманом всей Украины 27.05.1918 г. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 11.

50. Ухвалений Радою Міністрів закон про відміну закону про тимчасову організацію контролю УНР, виданого Центральною Радою 14 січня 1918 р. Закон Української Держави, затверджений Гетьманом всієї України 02.06.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 9 червня. – № 12. – С. 2.

51. Законодавча процедура в Українській Державі // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького: [за ред. Ю. І. Римаренко]. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – С. 192–194.

52. Одобренный Советом Министров закон об утверждении Устава Украинского Государственного Банка и об ассигновании денег на образование его основного капитала. Закон Украинской Державы, утвержденный Гетьманом всей Украины 10.08.1918 р. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. VII. – С. 5–12.

53. Ухвалений Радою Міністрів закон про доповнення, відміну і зміну деяких постанов про прямі податки (Статут про прямі Податки, Звід Законів. Т. V, вид.

1914 р.). Закон Української Держави, затверджений Гетьманом всієї України 30.08.1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 10 вересня. – № 46. – С. 1.

54. Грамота Гетьмана Всієї України видана на підставі ухвали Ради Міністрів про ратифікацію Мирового Договору України з Німеччиною. 1918 р. // Державний Вістник. – 1918. – 1 жовтня. – № 53. – С. 5–7.

55. Постановление Совета Министров о полномочиях Министра Путей Сообщения в деле административного законодательства и определение его компетенции. Постановление Совета Министров Украинской Державы от 20.05.1918 г. // Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской Державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). – Одесса, 1918. – Вып. V. – С. 10–11.

56. Декларація Директорії Української Народної Республіки. Прийнята Директорією Української Народної Республіки 26.12.1918 р. // Державний вістник. – 1918. – 31 грудня. – № 84. – С. 1–2.

57. Про організацію контролю Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 09.04.1919 р. // Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки. – 1919. – 28 червня. – Вип. 20. – Ч. 262. – С. 139–144.

58. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, м. Київ, м. Кам'янець-Подільський, м. Вінниця, м. Ровно, м. Кам'янець-Подільський, 1918–1923 рр., оп. 1. – Спр. 2а. Державна канцелярія. Секретаріат. Журнали засідань Ради Міністрів Української Народної Республіки, 15 грудня 1918 р.–11 січня 1919 р., 36 арк. - Арк. 34. – Журнал засідання Ради Народних Міністрів УНР від 30.12.1918 р. – № 13. – П. XV.

59. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, м. Київ, м. Кам'янець-Подільський, м. Вінниця, м. Ровно, м. Кам'янець-Подільський, 1918–1923 рр., оп. 1. – Спр. 14. Департамент загальних справ. Журнали засідань Ради Міністрів Української Народної Республіки, 15 грудня 1918 р.–30 листопада 1919 р., 186 арк. - Арк. 27–27 зв. – Журнал засідання Ради Народних Міністрів УНР 02.01.1919 р. – Ч. 16. – П. 1.

60. Тимчасовий закон про порядок внесення й затвердження законів в Українській Народній Республіці. Закон Української Народної Республіки від 14.02.1919 р. // Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки. – 1919. – 18 лютого. – Вип. 8. – Ч. 104. – С. 60–61.

61. Про форму влади на Україні. Постанова Трудового Конгресу України від 28.01.1919 р. // Вістник Української Народної Республіки. – 1919. – 10 лютого. – Ч. 5. – С. 4.

62. Закон про склад Директорії Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 07.05.1919 р. // Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки. – 1919. – 11 липня. – Вип. 22. – Ч. 282. – С. 153.

63. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, 1918–1923 рр., оп. 4. – Спр. 14. Департамент законодавчих справ. Постанови Директорії Української Народної Республіки, 1920 р., 86 арк. - Арк. 71. – Ухвалена Радою Народних Міністрів УНР постанова про анулювання на території України чинності всіх законів та декретів так званого російського „Правительства Юга Росії” (Денікінського) і про відновлення чинності законів Української Народної Республіки від 21.05.1920 р.

64. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, 1918–1923 рр., оп. 2. – Спр. 69. Постанова про анулювання на території України чинності всіх законів та декретів, 17 травня 1920 р. – Арк. 1. - Ухвалена Радою Народних Міністрів Української Народної Республіки постанова про анулювання на території України чинності всіх законів та декретів як так званого Советського Українського, так і Советського Російського Уряду і про відновлення чинності законів Української Народної Республіки від 17.05.1920 р.

65. Закон про Статут Земельних Управ. Закон УНР від 18.01.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 29 липня. – Вип. 27. – Ч. 376. – С. 197–198.

66. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, м. Київ, м. Кам'янець-Подільський, м. Вінниця, м. Ровно, м. Кам'янець-Подільський, 1918–1923 рр., оп. 1. – Спр. 255а. Департамент законодавчих справ. Закони, ухвалені Радою Народних Міністрів Української Народної Республіки, 1919 р., 281 арк. - Арк. 66 зв.– 68 зв. – Закон про землю в Українській Народній Республіці. Закон УНР від 08.01.1919 р.

67. Про карну відповідальність за образу національної честі та гідності. Закон Української Народної Республіки від 24.01.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 8 лютого. – Вип. 5. – Ч. 68. – С. 33.

68. Постанова про тимчасове користування землею в 1919 році. 15.03.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 20 серпня. – Вип. 32. – Ч. 478. – С. 244.

69. Закон про надзвичайні військові суди. Закон Української Народної Республіки від 26.01.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 18 лютого. – Вип. 8. – Ч. 102. – С. 58–60.

70. Закон про утворення Державної Слідчої Комісії для розслідування подій повстання 29 квітня 1919 р. Закон Української Народної Республіки від 30.04.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 14 липня. – Вип. 23. – Ч. 301. – С. 166.

71. Про Державну Народну Раду Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 12.11.1920 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1920. – 19 листопада. – Вип. 2. – Ч. 25. – С. 3–6.

72. Закон про тимчасові правила польового контролю. Закон Української Народної Республіки від 14.02.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 27 лютого. – Вип. 11. – Ч. 153. – С. 82–83.

73. Закон про асигнування 500000000 гривень в розпорядження Ради Державних Секретарів Західної Української Народної Республіки на відновлення мешкань і будівель, зруйнованих попередньою війною. Закон Української Народної Республіки від 15.03.1919 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1919. – 20 серпня. – Вип. 32. – Ч. 476. – С. 244.

74. Про форму влади на Україні. Постанова Конгресу Трудового народу України від 28.01.1919 р. // Вістник Української Народної Республіки. – 1919. – 10 лютого. – Ч. 5. – С. 4.

75. Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці. Закон Української Народної Республіки від 12.11.1920 р. // Вістник Державних Законів Української Народної Республіки. – 1920. – 19 листопада. – Вип. 2. – Ч. 24. – С. 2–3.

76. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1065 Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки, 1918–1923 рр., оп. 2. – Спр. 52. Закони та документи до них, ухвалені Радою Народних Міністрів Української Народної Республіки. – Т. 2. – 19 лютого 1919 р.–грудень 1920 р., 250 арк. - Арк. 70–103. – Основний державний закон Української Народної Республіки. Проект урядової комісії по виробленню конституції української держави.

77. Ейхельман О. Проект Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки / О. Ейхельман. – К., Тернів: Вид-во С.У.Д., 1921. – 90 с.

78. Іванова А. Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка у період Центральної Ради : автореф. дис. на здобуття наук. ст. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / А. Ю. Іванова. – К., 2005. – 20 с.

79. Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії. Закон від 13.11.1918 р. // Діло. – 1918. – 5 листопада. – № 262. – С. 1.

80. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2192 Диктатор Західної області Української Народної Республіки, м. Чортків, м. Кам'янець-Подільський, 1919–1922 рр., оп. 2. – Спр. 3. „Вістник державних законів і розпоряджень” уряду Диктатора Західної області України, 68 арк. - Арк. 36–37. – Закон з дня 16 листопада 1918 р. про тимчасову адміністрацію Областей Західно-Української Народної Республіки. Закон ЗУНР від 16.11.1918 р.

81. Закон з дня 4 січня 1919 р. про спосіб оповіщення законів і розпорядків. Закон від 04.01.1919 р. // Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – 31 січня. – Вип. 1. – Ч. 2. – С. 1–2.

82. Закон з дня 4 січня 1919 року про Виділ Української Національної Ради. Закон від 04.01.1919 р. // Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – 31 січня. – Вип. 1. – Ч. 4. – С. 2–3.

83. Розпорядок Державного Секретаріату судівництва з дня 8 березня 1919 року про урядові оголошення // Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – 17 березня. – Вип. 4. – Ч. 39. – С. 31.

84. Стебельський С. Критичні уваги до акту злуки з 3 січня 1919 р. // Галицький голос. – 1919. – 4 вересня. – Ч. 3. – С. 1.

85. Закон з дня 4 січня 1919 року доповнюючий статут Української Національної Ради. Закон від 04.01.1919 р. // Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – 31 січня. – Вип. 1. – Ч. 3. – С. 2.

86. Закон з дня 8 квітня 1919 року про право громадянства на Західній Области Української Народної Республіки. Закон від 08.04.1919 р. // Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – 5 травня. – Вип. 10. – С. 69–70.

87. Земельний закон для Західної Области Української Народної Республіки з дня 14 квітня 1919 року. Закон від 14.04.1919 р. // Республіка. Станіславів. – 1919. – 8 травня. – № 79. – С. 1.

88. Закон з дня 4 квітня 1919 року про впровадження в обіг гривень і карбованців. Закон від 04.04.1919 р. // Республіка. Станіславів. – 1919. – 10 квітня. – С. 1.

89. Розпорядок Державного Секретаріату судівництва з дня 8 березня 1919 року про означення того Трибуналу I інстанції, при якому будуть утворені Окремі Судові Сенати II і III інстанції // Вістник державних законів і розпорядків Західної Області Української Народної Республіки. – 1919. – 31 січня. – Вип. 1. – Ч. 38. – С. 30–31.

90. Розпорядок Державного Секретаріату судівництва з дня 1 березня 1919 року про тимчасову організацію нотарів // Вістник державних законів і розпорядків Західної Області Української Народної Республіки. – 1919. – 17 березня. – Вип. 4. – Ч. 32. – С. 27–28.

91. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2192 Диктатор Західної області Української Народної Республіки, м. Чортків, м. Кам'янець-Подільський, 1919–1922 рр., оп. 2. – Спр. 3. „Вістник державних законів і розпоряджень” уряду Диктатора Західної області України, 68 арк. - Арк. 10 зв.–11. – Закон з дня 15 лютого 1919 року про тимчасове виконання судівництва в цивільних і карних справах в другій і третій інстанції в часі надзвичайних відносин, спричинених війною. Закон ЗУНР від 15.02.1919 р.

92. Ухвала Української Національної Ради з дня 3 січня 1919 року про злуку Західно-Української Народної Республіки з Українською Народною Республікою // Вістник державних законів і розпорядків Західної Області Української Народної Республіки. – 1919. – 31 січня. – Вип. 1. – Ч. 1. – С. 1.

93. У відповідь на грамоту Галичини, член Директорії Швець оголошує такий Універсал ... Універсал Директорії Української Народної Республіки від 22.01.1919 р. // Нова Рада. – 1919. – 24 січня. – № 16. – С. 3.

94. Універсал до українського народу. Ухвалено Трудовим Конгресом України 28.01.1919 р. // Нова Рада. – 1919. – 30 (17) січня. – № 21. – С. 3–4.

95. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 4465 Колекція окремих документальних матеріалів українських націоналістичних емігрантських установ, організацій і осіб, 1901–1989 рр., оп. 1. – Спр. 474. Статті та реферати Дністрянського С. про проекти конституції Західно-Української Народної Республіки, 88 арк. - Арк. 80–88. – Перший Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті професором, доктором Дністрянським 1918 року для покликання в життя "Галицької Держави".

У статті аналізуються особливості становлення законодавчої техніки в Українській Народній Республіці періоду Української Центральної Ради, Українській Державі, Українській Народній Республіці періоду Директорії та Західно-Українській Народній Республіці.

Ключові слова: законодавча техніка, історія законодавчої техніки, правила і засоби законодавчої техніки, Українська Народна Республіка, період Української Центральної Ради, Українська Держава, Українська Народна Республіка, період Директорії, Західно-Українська Народна Республіка.

В статье анализируются особенности становления законодательной техники в Украинской Народной Республике периода Украинской Центральной Рады, Украинской Державе, Украинской Народной Республике периода Директории, Западно-Украинской Народной Республике.

Ключевые слова: законодательная техника, история законодательной техники, правила и приемы законодательной техники, Украинская Народная Республика, период Украинской Центральной Рады, Украинская Держава, Украинская Народная Республика, период Директории, Западно-Украинская Народная Республика.

The revival of national experience of legislative techniques application in Ukrainian People's Republic, Ukrainian State and Western-Ukrainian People's Republic

The analysis of the main peculiarities of the development of legislative techniques in drafting rules of law of Ukrainian People's Republic (during the Ukrainian Central Rada period), Ukrainian State, Ukrainian People's Republic (during the Directories period), Western-Ukrainian People's Republic is provided.

Key words: legislative techniques, history of the legislative techniques, rules and methods of legislative techniques, Ukrainian People's Republic, the Ukrainian Central Rada period, Ukrainian State, Ukrainian People's Republic, the Directories period, Western-Ukrainian People's Republic.

**Крестовська Наталя Миколаївна**

доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Традиція ювенально-правового регулювання в Україні

Поняття «традиція» у різних варіантах (правова традиція, традиція права тощо) все більше і більше входить до поняттєво-категорійного апарату юридичної науки, що є очевидним хоча би зважаючи на кількість наукових праць, присвячених цим сюжетам (серед вітчизняних досліджень відмітимо монографії та дисертаційні дослідження Х. Бехруза, В. В. Дудченко, В. І. Лубського та М. В. Лубської, Ю. М. Оборотова, В. М. Братасюка, О. Ю. Бульби, Ю. М. Тлуцака, С. С. Павлова, серед російських – монографії та дисертаційні дослідження К. В. Арановського, О. Ю. Зезекала, Т. Л. Козлова, І. П. Малинової, Ю. В. Оспеннікова, В. К. Самігуліна, І. В. Скасирського, серед білоруських – дисертаційні дослідження І. В. Вегери та Д. В. Щербика). Відмітною рисою цього напрямку у розвитку загальнотеоретичної юриспруденції є його зв'язок з історико-правовою наукою, адже саме традиція поєднує історію та сучасність.

Актуальною проблемою, що лежить на межі теорії, філософії та історії права є уточнення змісту таких широковживаних сьогодні термінів як «правова традиція», «традиція права», «наступність у праві», «правова система» тощо, а також змістовне наповнення цих понять історико-правовим матеріалом.

На сьогодні наявним є не тільки змішування цих суміжних понять, але й внесення до них нерідко протилежного змісту. Так, наприклад, на думку Т. Л. Козлова правова традиція є проявом наступності права та правової системи і передається шляхом мови, звичаїв, юридичної практики [1, с. 6]. Ю. В. Оспенніков, залишаючи остронь визначення правової традиції, практично ототожнює її з системою правоутворення та правореалізації у певних просторових та темпоральних межах [2, с. 12-17]. Ототожнюючи правову традицію та культурно-правову традицію, І. В. Скасирський визначає останню як виражений у соціально-організованих колективах досвід, що акумулює правові цінності й у певних просторово-часових рамках передається від одного покоління до іншого і набуває стійких форм свого зовнішнього виразу, опосередковуючись при цьому у державно-правовому просторі певного суспільства [3, с. 12]. Думається, що акцентування на ціннісному аспекті правової традиції є правильним, із застереженням, що розуміння поняття «цінність»

має включати не тільки позитивне, але й негативне (антицінності). В іншому випадку є небезпека скотитися до виправдання будь-якої правової спадщини і славити, за прикладом М. М. Карамзіна «необхідність самовластя и прелести кнута».

Думається, що найбільш точним і водночас стислим є визначення правової традиції, яке дає К. Осаке: «Під правовою традицією розуміється глибоко укорінене у свідомості людей та історично зумовлене їхнє ставлення до ролі права у суспільстві, до природи права та політичної ідеології, а також до організації та функціонування правової системи в цілому» [4, с. 61]. Отже, правова традиція – це, передусім, компонент суспільної правосвідомості. Додамо, що в такій якості правова традиція виступає як один із засобів правового регулювання, тобто впливу на поведінку людей, в тому числі – на суспільні відносини. У річищі пропонованої К. Осаке дефініції досліджує конституційну традицію К. В. Арановський, який визначає її як історично зумовлене, виражене у стійких навичках і нормах правоутворення, зумовлене релігійними або світськими віруваннями, світоглядом, емоційними та інтерпретаційними уподобаннями, властивостями сприйняття і якістю споживаної інформації [5, с. 10]. Відмітимо акцент на нормативній та діяльній стороні правової традиції (її формою автор вважає навички), а також галузеву «належність» традиції.

Для усвідомлення темпоральних координат правової традиції важливою є ідея Дж. Раза про моментальні та немоментальні правові системи. Моментальна система включає всі правові стандарти, чинні на цей момент, а немоментальна система, крім того, включає також застарілі та скасовані стандарти, тобто є правовою спадщиною. Кожна моментальна правова система обов'язково належить до не моментальної [6, с. 79-80]. Отже, правова спадщина є складовою будь-якої існуючої правової системи.

Приєднуючись (хоча й з застереженнями) до концептуальних ідей вищезгаданих авторів щодо «розміщення» правової традиції у правовій системі, в основному, в ідеологічному її блоці, видається необхідним уведення поняття «традиція правового регулювання», яке, на відміну від правової традиції, має відображати нормативний компонент правової системи і співвідноситься з нею як частина та ціле. Традиція правового регулювання – це усталеність мети, змісту та способів правового регулювання, безвідносно до змін законодавця, законодавства та інших форм позитивного права, властива певній немоментальній правовій системі. Видається, що традиція правового регулювання простежується не в усіх, а лише у базових сферах врегульованого правом суспільного життя. Так, охорона та захист життя, свободи, власності, підтримання правопорядку, впорядкування договірних відносин, врегулювання конфліктів та спорів є «вічними» цілями права, що визначають його соціальне призначення. Саме у цих напрямках і складаються традиції правового

регулювання, які можна простежити на рівні національної правової системи, і, можливо, правової сім'ї.

До сфер суспільного життя, де склались усталені традиції правового регулювання, належить сфера відносин між поколіннями, яка виникла одночасно з поділом суспільства на окремі вікові групи. На думку Д. Б. Ельконіна, це відбулося в період переходу до складно-організованої економіки, яка унеможливлювала включення дитини до виробництва без відповідного навчання [7, с. 40-44], за сучасною термінологією – в період неолітичної революції.

Магістральна мета ювенально-правового регулювання, як видається, є наскрізною і полягає у правовому забезпеченні біологічного та соціального відтворення нових поколінь, що є гарантією виживання та розвитку суспільства. У рамках традиції ювенально-правового регулювання може бути виокремлено декілька традицій правових інститутів і навіть окремих правових норм. Серед них:

традиція сімейних форм виховання дитини. Позитивні аспекти її полягають у тому, що сім'я є природним і тому найкращим середовищем для виховання дитини. Звідси традиції опіки та піклування над дітьми, усиновлення сиріт (відомі з часів Київської Русі й проходять через усі відомі нам кодифікації права, що діяли на території України). Разом з тим є й негативні аспекти цієї традиції, оскільки дитина сприймається як приналежність сім'ї (батьків, особливо – батька). Звідси традиція невизнання за дитиною статусу самостійної особи, особливого суб'єкта права.

Як субтрадиція може розглядатись роль матері у процесі виховання дитини. На відміну від Західної Європи та Росії мати дитини з часів Київської Русі розглядалась як повноцінний опікун дитини, маючи в цьому перевагу перед родичами-чоловіками. За Статутом 1529 р. природним опікуном за законом була мати, якщо вона не виходила заміж удруге (арт. 6 розд. 4) [8, с. 229-230]. Щоправда, ця традиція є переривчатою – Статут 1566 р. обмежив права матері щодо опіки над дітьми (арт. 3 розд. 6) [9, с. 336].

Проаналізовані тестаменти (заповіти) доби гетьманства Івана Мазепи свідчать, що практика призначення матері опікуном дітей, а подекуди й онуків, була повсякденною (тестаменти Д. Райча, Л. Н. Свічки, П. Радича, І. Тимошенка та ін.) [10, с. 969, 982, 988, 992-993].

На українських землях у складі Російської імперії з 1830-х рр. XIX ст. встановлювалось загальнодержавне законодавство, але певні особливості опікунське право, що діяло в Чернігівській та Полтавській губерніях, зберігало. Серед них був підвищений статус матері. Розлучення дітей з матір'ю не допускалося, а опікуни мали доставляти їй потрібні для виховання дітей доходи з підопічного майна (ст. 264) [11, с. 24].

У сучасному українському праві встановлені рівні права та обов'язки батьків щодо утримання та виховання дитини. Але все-таки традиція пріоритету материнства перед батьківством у формі правового звичаю, згідно з яким при розлученні батьків діти залишаються з матір'ю, діє досі;

традиція підвищеної охорони життя та здоров'я дитини. Церковне право Київської Русі, а саме – ст. 9 Статуту Володимира Святославича та ст. 6 Статуту Ярослава (Поширена редакція) встановлювали покарання за позбавлення життя новонародженої дитини та за аборт [12, с. 149]. Щоправда, після хрещення дитини інтерес до неї спадав. У світському праві ця традиція є молодшою. Лише у Статуті 1588 р. з'являється стаття, що карає батьків (порівняно м'яко) за вбивство дитини (розд. 11, арт. 7) [13, с. 272], та стаття, яка встановлювала порядок сплати нав'язки (майнового відшкодування) неповнолітньому, потерпілому від тілесних ушкоджень [13, с. 297]. В розвиток цих постанов Кодекс 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» встановлював відповідальність за декілька складів злочинів проти дитини: побиття та поранення дитини (гл. 20, арт. 13, п. 1-2) [14, с. 356-357]; посаження малолітньої дитини на коня, якщо кінь покалічив або убив дитину (гл. 20, арт. 15, п. 4) [14, с. 359]; убивство новонародженої дитини. Воно каралося смертною карою. Новелою було встановлення покарання для пособника у вчиненні цього злочину, в тому числі – батька такої дитини, та укривательство злочину (гл. 23, арт. 10, п. 1-2) [14, с. 417]; підкидання незаконнонародженої дитини. Якщо дитина внаслідок цього померла, встановлювалася смертна кара, якщо залишалася жива – встановлювалося покарання, аналогічне покаранню за блуд (гл. 23, арт. 11, п. 1-2) [14, с. 417-418].

Підвищена охорона особистих прав дітей простежується до наших днів – через кримінальні кодекси 1922, 1927, 1960 рр., чинний Кримінальний кодекс України, що містить як загальні, так і спеціальні норми, які охороняють право дитини на життя. Зокрема, ст. 117 встановлює кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів, що прямо співвідноситься з постановами церковного та світського права минулих часів;

традиція охорони майнових прав дитини. Тягнеться з часів Київської Русі. Саме вона обіймає основний масив норм досучасного ювенального права. Дитина згадується всього у 16 статтях Поширеної редакції Руської Правди і всі вони гарантують саме майнові права дитини. Майнові права малолітніх дітей були застережені у Поширеної редакції Руської Правди. Зокрема, мати-удова була зобов'язана зберегти майно померлого чоловіка для передачі дітям, незважаючи на перебування чи непереходу у другому шлюбі (ст.ст. 92, 101-106) [12, с. 70-71].

Майнові права дитини шляхетного походження складають значний масив опікунського права Великого князівства Литовського (далі – ВКЛ). Зокрема, майно підопічних опікун міг витрачати лише на їхні потреби та підтримання майна у доброму стані. За Статутом 1588 р. лише 1/10 майна підопічної дитини опікун міг привласнити як плату за виконання своїх опікунських обов’язків (розд. 6, арт. 3) [13, с. 210].

В сучасному українському праві особлива охорона майнових прав дитини проявляється, передусім, в охороні та захисті прав дитини на нерухоме майно, яке може бути відчужене батьками, або особами, які їх замінюють, лише з дозволу органів опіки та піклування;

традиція особливостей юридичної відповідальності дитини простежується з часів Статутів ВКЛ. Так, у Статуті 1566 р., який мав окремий артикул «Про шляхтича неповнолітнього», проголошувалося, що дитина у віці до 14 років «за молодістю років» не відповідає за злочинство, але спричинену злочином шкоду мають усунути батьки. У разі відсутності у батьків відповідних коштів, винна дитина мала відпрацювати у потерпілого «що зашкодила». Такі санкції встановлювалися тільки у разі вчинення злочину неповнолітнім уперше. Норма поширювалася, незважаючи на заголовок артикулу, не тільки на дітей шляхетського, але й простого походження (розд. 14, арт. 8) [9, с. 399-400]. Кодекс 1743 р. також містив постанови щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Неповноліття особи, яка вчинила злочин, звільняло від катувань та смертної кари, зате породжувало обов’язок батьків відшкодувати завдані збитки. Покарання ж таким особам призначалось за розсудом суду [15, с. 8-9]. XIX ст. стало добою формування особливого інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх. Закони Кримінальні Російської імперії 1832 р., встановлювали принцип нерозуміння і неосудності дітей у віці до 10 років. У разі вчинення такими особами злочину вони підлягали передачі батькам або поміщику для покарання.

У чинному Кримінальному кодексі України особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх є окремим інститутом. Варіант недержавного (за суб’єктом застосування) кримінально-правового реагування на суспільно небезпечні діяння малолітніх осіб мав коріння у середньовічному праві, праві абсолютистської Росії і знайшов продовження у сучасному інституті примусових заходів виховного характеру, застосовуваних до осіб, що вчинили злочин до досягнення віку настання кримінальної відповідальності.

Наголошуючи на існуванні традиції ювенально-правового регулювання в національній правовій системі, слід відмітити явища, які, на жаль, або не стали традицією, або перестали бути традицією. Наприклад, в усіх системах права, що

діяли на теренах українських земель, яскраво виражена вимога поважати батьків і передбачалася відповідальність дитини за образи щодо батьків. Мірою юридичної відповідальності за цей делікт за Статутом 1566 р. було позбавлення спадщини (розд. 4, арт. 13, розд. 8, арт. 7) або зречення батька від дитини (розд.8, арт.7) [9, с. 232, 236-237, 353-354]. За Законами цивільними 1835 р. непокора дітей була законною підставою для застосування «домашніх виправних заходів», а уперта непокора, розбещеність та інші «очевидні хиби» – підставою для звернення до судових установ та установ для виконання покарань (ст. 165) [9, с. 18]. Традиція шанування батьків була перервана радянським варіантом регулювання відносин між поколіннями, коли батьки розглядалися як особи, яким державою делеговано обов'язки належно виховувати дітей і не більше. На нашу думку, слід погодитися з авторами, які стверджують, що праву батьків на виховання відповідає обов'язок дитини узгоджувати свою поведінку з вимогами, які пред'являють їй батьки [16, с. 189]. На жаль, не стала традицією ювенально-правового регулювання ювенальна юстиція. Надто невеликий строк було відміряно їй на теренах України: перші суди для малолітніх з'явилися у Києві, Харкові, Миколаєві, Катеринославі, Одесі у 1910-х рр. і припинили своє існування після революції 1917 р.

У підсумку слід зазначити, що ювенально-правове регулювання має міцне коріння в історії українського права, простежується магістральна його спрямованість на забезпечення відтворення українського суспільства, наступність у ряді його інститутів, хоча його еволюція і не була лінійно-прогресивною, зазнавала переривів, відступів і регресу. Традиція ювенально-правового регулювання ще чекає свого дослідника, зокрема, такими плідними для аналізу та висновків сюжетами можуть стати історія ювенальної юстиції, історичні аспекти практики застосування ювенально-правових норм, формування ювенально-правових доктрин тощо.

Використані джерела:

1. Козлов Т. Л. Религиозная правовая традиция (теоретический аспект) : автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т. Л. Козлов. – М. , 2008. – 24 с.
2. Оспенников Ю. В. Становление правовой традиции государств Северо-Западной Руси в XII – XV вв. : автореф. дис. на соискание учен.степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Ю. В. Оспенников. – Саратов, 2007. – 46 с.
3. Скасырский И. В. Российская культурно-правовая традиция и ее институционализация в современных условиях : автореф. дис. на соискание учен.

степ. канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты ; Этнополитическая конфликтология ; Национальные и политические процессы (юридические науки)» / И. В. Скасырский. – Ростов-н/Д, 2002. – 24 с.

4. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / Кристофер Осаке. – 2-ое изд. – М. : Дело, 2002. – 464 с.

5. Арановский К. В. Конституционная традиция и ее распространение в Российском обществе : автореф. дис. на соискание учен. степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» ; 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / К. В. Арановский. – СПб., 2004. – 54 с.

6. Маркова-Мурашова С. А. Моментальные и немоментальные правовые системы: теории разграничения / С. А. Маркова-Мурашова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 4. – С. 77-84.

7. Эльконин Д. Б. Психология игры / Д. Б. Эльконин. – М. : Владос, 1999. – 360 с.

8. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 464 с..

9. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. II: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 558 с.

10. Доба гетьмана Івана Мазепи в документах / С. Павленко (упоряд.). – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 1144 с.

11. Свод законов гражданских // Свод законов Российской империи. Полный текст всех 16-ти томов: в 5 кн. – СПб. : Деятель, 1912. – Т. X. Ч. 1. – 441 с.

12. Российское законодательство : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.

13. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. III. Кн. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 568 с.

14. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К. А. Віслобоков (упоряд.); Ю. С. Шемшученко (відп. ред. та авт. передм.). – К. : [б.в.], 1997. – 547 с.

15. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.

16. Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / под ред. Б. С. Хаскельберга. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. – 140 с.

У статті вводиться поняття «традиція правового регулювання». Воно позначає стійкість мети, змісту і способів правового регулювання, безвідносно до зміни законодавця, законодавства та інших форм позитивного права, властиві

певної правовій системі. Охарактеризовано компоненти національної традиції ювенального правового регулювання: сімейні форми виховання дитини, підвищена охорона особистих і майнових прав дитини, особливості юридичної відповідальності дитини.

Ключові слова: дитина, ювенальне право, традиція правового регулювання, правова традиція.

В статье вводится понятие «традиция правового регулирования». Оно обозначает устойчивость цели, содержания и способов правового регулирования, безотносительно к смене законодателя, законодательства и иных форм позитивного права, свойственные определенной правовой системе. Охарактеризованы компоненты национальной традиции ювенального правового регулирования: семейные формы воспитания ребенка, повышенная охрана личных и имущественных прав ребенка, особенности юридической ответственности ребенка.

Ключевые слова: ребенок, ювенальное право, традиция правового регулирования, правовая традиция.

A concept «tradition of the legal regulation» is put into use in the article. It designates stability of purpose, content and methods of the legal regulation, irrespective of changing of legislator, legislation and other forms of positive law, inherent to the certain legal system. Components of national tradition of juvenile legal regulation is described: domestic forms of upbringing of child, advanced guard of the personal and property rights of a child, peculiarities of legal responsibility of a child.

Keywords: child, juvenile law, tradition of the legal regulation, legal tradition.

**Малишев Борис Володимирович**

доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Деякі аспекти методологічних особливостей загальної теорії права і філософії права

За загальноприйнятим у вітчизняному науковому просторі твердженням, до основного кола питань, яке вивчається як загальною теорією права, так і філософією права, входять сутність, основні властивості й істотні взаємозв'язки правових явищ. У той же час галузеві юридичні науки обмежуються вивченням локальних проявів і зовнішніх характеристик функціонування правових явищ.

Водночас істотні складнощі виникають при спробі більш чіткого визначення меж між предметами загальної теорії права і численними науковими напрямками (онтологією права, гносеологією права, аксіологією права, антропологією права, юридичною логікою тощо), які у сукупності становлять сучасну філософію права. Аналіз численних праць, присвячених вказаному питанню, демонструє наступне.

Філософія права вивчає гранично загальні, «позаяридичні» закономірності (основи) права, при цьому часто ґрунтуючись на здобутках інших наук (філософії, соціології, психології, політології, економіки, культурології, антропології, етики тощо), а загальна теорія права вивчає прояви загальних закономірностей безпосередньо в юридичній площині, а також закономірності нижчого порядку, здебільшого не виходячи за межі юридичної проблематики [14, с. 7; 15, с. 13; 23, с. 13].

Наголосимо, що теорія права для використання потенціалу філософських категорій і конструкцій не потребує «посередника» у вигляді філософії права, адже «філософія є загальнотеоретичною та методологічною основою для всіх суспільних наук» [9, с. 67]. З точки зору структури юридичних наук загальна теорія права не є субординаційною відносно філософії права. У цьому випадку має місце координація і взаємодія між двома науками: загальна теорія права конкретизує, емпірично підтверджує й уточнює (або спростовує) виявлені філософією права «позаяридичні» закономірності, й одночасно пропонує філософії права розгалужену систему юридичних понять і категорій, юридичних закономірностей права. Крім того, загальна теорія права завжди залишається юридичною наукою, водночас різноманітні напрями філософії права постійно ризикують «упустити право як самостійну субстанційну реальність» [18, с. 99], підмінивши його іншими соціальними явищами.

Відмінності між двома зазначеними науками проявляються не лише на рівні предмета вивчення, а й у сфері методології. Для сучасних вітчизняних досліджень у галузі теорії права притаманне активне використання діалектики, формальної логіки, системного підходу та формально-юридичного методу. Це відповідає так званому класичному типу осмислення явищ, якому властивий логоцентризм, раціоналізм, максимальне абстрагування від індивідуальних характеристик суб'єкта пізнання. Істинність знань забезпечується відстороненням суб'єкта пізнання від об'єкта пізнання та використанням спеціальних логічних прийомів.

Натомість у сучасній філософії права переважає так званий некласичний (пост-некласичний) спосіб осмислення правової сфери, який переміщує дослідника до складу об'єкта дослідження і таким чином усуває бар'єр між суб'єктом та об'єктом. (Втім, низка вчених, які відносять себе до філософів права, широко використовують класичний тип осмислення права). У результаті некласична епістемологія звертається до «нового розуміння «внутрішніх» станів свідомості» [17, с. 22]. Таким чином представники новітніх впливових когнітивних практик (феноменології, герменевтики, екзистенціалізму тощо), критикуючи Г. Гегеля, Б. Спінозу, Р. Декарта за те, що ті по жертвували суб'єктом задля об'єктивності знання, фактично прийшли до іншої крайності – вони жертвують об'єктом задля забезпечення досить глибокого занурення у суб'єктивний контекст процесу пізнання. На практиці це призводить до того, що дослідник здійснює своєрідне «самоінтерпретування». При цьому основна гносеологічна увага спрямовується не на зовнішнє середовище, а на свідомість самого дослідника. Безумовно, подібне перенесення акцентів може бути потенційно досить плідним у вивченні окремих правових явищ (наприклад, індивідуальної правосвідомості тощо). Але тут виникає проблема, пов'язана з тим, що у таких випадках свідомість має статус не фактору, який впливає на процес дослідження, а сама стає об'єктом дослідження. Суб'єктивне починає тотально домінувати над об'єктивним.

Зважаючи на викладене, філософія права часто асоціюється зі своєрідним методом рефлексії дослідника. Рефлексія не збігається ані з пізнанням, ані з самопізнанням. Справжній предмет рефлексії – відношення внутрішнього досвіду до досвіду зовнішнього [2, с. 10-11; 12]. Водночас не можна забувати, що «існування юридичної науки, її авторитет і місце серед інших наук багато в чому залежить від того, наскільки повно розкрито об'єктивне (виділено мною. – Б. М.) в її предметі – у праві» [1, с. 117].

Перед будь-яким способом осмислення правових явищ, який протиставляє себе класичному, стоїть досить складне завдання – уникнути обвинувачень у психологізмі, релятивізмі, а також обґрунтувати набір чітких критеріїв для перевірки достовірності отриманих знань. Адже критика раціоналізму так чи інакше приводить до емпіризму, істинність гіпотез якого апіорі не може бути підтверджена. Надмірне захоплення

емпіризмом призводить до перетворення юриспруденції з певної системи знань на сукупність розрізнених суб'єктивних думок, оцінок та позицій.

Вищезгадане завдання, на думку М. Козюбри, є нездоланим для філософів права і це наштовхує на очевидний висновок, що філософія права у своєму некласичному методологічному вимірі є не юридичною наукою, а окремою формою світосприйняття [11, с.113], яка базується на чотирьох основних методологічних формах філософствування.

Йдеться про феноменологію (основний концепт – «життєвий світ»), аналітичну філософію (основний концепт – «природна мова»), комунікативну філософію (основний концепт – «ідеальна комунікація»), постмодернізм (основні концепти – «дискурс», «гранднаратив», «наявне», «реконструкція») [3, с. 218; 5, с. 137].

У структурі сучасної філософії права знайшли своє відображення всі названі методологічні напрями. При цьому постмодернізм посідає серед сучасних когнітивних практик досить скромне місце, однак у працях, присвячених юридичній методології, останнім часом набуло поширення апелювання до перспективності саме його потенціалу.

Слід підтримати тих вітчизняних учених, які досить критично ставляться до гносеологічних можливостей постмодернізму, особливо його крайніх форм, які пропагують антиоб'єктивізм і абсолютизацію ролі тексту як «єдино доступної реальності» [6, с.18]. Використання в юридичних дослідженнях інструментів постмодернізму, які обґрунтовано у роботах М. Фуко, Ж. Ліотара, Ж. Дерріди, Ж. Бодрійяра, Ж. Дельоза, є можливим тільки зі значними застереженнями. Це пояснюється самою природою постмодернізму. У літературі [8, с.26; 22, с. 199-201] вірно зазначається, що постмодернізм по суті є своєрідним «проблемним полем», він ніколи не був систематизованою науковою дисципліною, адже ним обґрунтовується світоглядний хаос, глобальний релятивізм, зміщення дослідження у площину аналізу мови (світ і самоусвідомлення особи виступає як сума текстів, що вступають у взаємодію з іншими текстами й утворюють культуру), перехід з позиції суб'єкта на позицію об'єкта дослідження, визнання множинності та суб'єктивності істини, а також заперечення філософії як такої.

Правий О. Слюсаренко [20, с. 8-10], коли пише, що постмодернізм – це передусім своєрідна дослідницька парадигма, яка передбачає міждисциплінарність предмета соціального пізнання, методологічний еклектизм і відсутність чіткого понятійного апарату. Для постмодернізму характерним є акцентування уваги на неповторності й унікальності явища; для нього важливий не результат, а дослідницький процес, змістом якого виступає примноження інтерпретацій і демонстрацій їх підстав і ходу змін, тобто всього того, що залишалося за кадром досліджень Нового часу. Слід уникати як

недооцінки значення постмодернізму для сучасної юридичної науки, так і перебільшення його впливу.

З іншого боку, не можна вдаватися і в іншу крайність, яку часто пропагують у своїх роботах представники посткласицизму у праві, по суті заперечуючи такі ознаки наукового знання як об'єктивність, універсальність, істинність, достовірність [25, с. 233-234].

Предмету загальної теорії права як юридичної науки відповідає саме класичний тип осмислення права, який базується на розмежуванні суб'єкта пізнання та об'єкта пізнання.

Традиційно у вітчизняній юриспруденції загальна теорія права сприймається як дисципліна, що займається загальними для правознавства проблемами і закономірностями та формує понятійно-категоріальний апарат [16, с. 89-90]. Призначенням наукового пізнання виступає опанування сутністю об'єкта пізнання [26, с. 214]. Пояснювальна функція будь-якої науки, в тому числі юридичної, спрямована на розкриття сутності предмета дослідження за допомогою виявлення його закономірностей та істотних ознак, результатом чого є створення і розвиток відповідної теорії.

Своєю чергою, під теорією розуміють комплекс поглядів, уявлень та ідей, виражених у системі взаємопов'язаних тверджень, спрямованих на пояснення певного явища, а також методи пояснення і передбачення явищ у даній предметній сфері. У більш вузькому та спеціальному значенні теорія є вищою, найбільш розвинутою організацією наукового знання, що дає цілісне уявлення про закономірності й істотні зв'язки певної сфери дійсності, які зводяться до єдиного об'єднуючого начала (базису теорії) [7, с. 109; 13, с.504; 24, с.560].

Стосовно будь-яких теорій у сфері права згаданим базисом виступає підхід до праворозуміння, а точніше, найголовніший елемент у складі такого підходу.

З точки зору пояснювальної функції науки некласичні способи осмислення правових явищ мають досить обмежені можливості для виразу сутності права у розгорнутій системі категорій. Адже всі правові феномени при розгляді їх у некласичній парадигмі сприймаються як цінні самі по собі і як такі, що мають самостійне значення [21, с. 37]. Така особливість некласичних способів осмислення дійсності походить, зокрема, від їхньої глибинної залежності від наук, що вивчають людську поведінку. До речі, за англо-американською філософською традицією некласичні способи пізнання потрапляють до категорії так званих гуманітарних наук, яким, на відміну від соціальних наук, відмовлено у здатності пізнавати об'єктивні закони, оскільки вони вивчають індивідуальність [12, с. 204-205]. Таким чином філософія права у своєму пост-

класичному методологічному вимірі більше виступає не як юридична наука, а як юридичне філософствування.

Як було сказано вище, некласичні способи пізнання права характеризуються гіперболізацією ролі свідомості суб'єкта. У той же час чим більшими є абстракції, тим більше знань є істинними, через зникнення різниці між суб'єктивними світами окремих людей [19, с.331]. Саме класичні способи осмислення правових явищ мають властивості, що дозволяють їм відповідати вимогам науковості, серед яких у літературі [4, с. 326] називають логічну несуперечливість і можливість бути перевіреними емпіричним шляхом.

Гносеологічний потенціал некласичних напрямів пізнання правових явищ по суті перебуває ще у стадії становлення. Разом із тим ми є далекими від тієї різко негативної оцінки, яку надають деякі вчені [10] новітнім підходам до розуміння права. Як процес пізнання, так і його методи не можуть бути законсервовані у часі або втиснуті у певні догматичні рамки, оскільки це суперечить самій природі наукового пошуку. Слід завжди бути відкритим до нових ідей і конструктивної критики будь-яких, навіть давно усталених концепцій.

Використані джерела:

1. Алексеев С. С. Объективное в праве / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1971. – № 1. – С. 112–118.
2. Антипов Г. А. Проблемы методологии исследования общества как целостной системы / Г. А. Антипов, А. Н. Кочергин. – Новосибирск : Наука, Сиб. отделение, 1988. – 258 с.
3. Белокобыльский А. В. Основания и стратегии рациональности Модерна / А. В. Белокобыльский. – К. : ПАРАПАН, 2008. – 244 с.
4. Бунге М. Причинность. Место принципа причинности в современной науке / М. Бунге ; пер. с англ. И. С. Шерн-Борисова, С. Ф. Шушурин. – М. : Изд-во иностр. лит-ры, 1962. – 512 с.
5. Вітгенштайн Л. Tractatus Logico-Philosophicus; Філософські дослідження / Л. Вітгенштайн ; пер. з нім. Є. Попович. – К. : Основи, 1995. – 311 с.
6. Дамірлі М. А. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / М. А. Дамірлі / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. –Х., 2005. – С. 18.
7. Диалектика познания сложных систем / Под ред. В. С. Тюхтина. – М. : Мысль, 1988. – 316 с.
8. Ильин И. П. Постмодернизм от истоков до конца столетия : эволюция научного мифа / И. П. Ильин. – М. : Интрада, 1998. – 256 с.

9. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
10. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31–40.
11. Козюбра М. Співвідношення філософії і загальної теорії права: історія і сучасність / М. Козюбра // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 107–115.
12. Коноплев Н. С. Принцип детерминизма как методологическая основа гуманитарных наук: Содержание детерминации гуманитарных наук / Н. С. Коноплев. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1986. – 320 с.
13. Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки / П. В. Копнин. – М. : Мысль, 1974. – 568 с.
14. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало М, 2002. – 288 с.
15. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : Монография / С. И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.
16. Машков А. Введение в общую теорию юридических наук / А. Машков. – К. : К.И.С., 2005. – 254 с.
17. Микешина Л. А. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования : учеб. пособ. / Л. А. Микешина. – М. : Прогресс-Традиция, 2005. – 464 с.
18. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. (Предмет, система и функции науки) / П. Е. Недбайло. – К. : Вища школа, 1971. – 160 с.
19. Никоненко С. В. Английская философия XX века / С. В. Никоненко. – СПб. : Наука, 2003. – 776 с.
20. Слюсаренко О. Л. Праворозуміння в епоху постмодерну / О. Л. Слюсаренко // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 7–11.
21. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стовба. – Х. : ЛЛС, 2006. – 176 с.
22. Философия XX века : учебное пособие / В. И. Добрынина и др. – М. : Знание, 1997. – 288 с.
23. Філософія права: проблеми та підходи : навч. посіб. / За ред. П. М. Рабіновича. – Л. : ЛНУ ім. І. Франка, 2005. – 290 с.
24. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.
25. Честнов И.Л. Постклассическая теория права / И.Л. Честнов. – Сп-б. : Алеф-Пресс, 2012. – 650с.

26. Широканов Д. И. Взаимосвязь категорий диалектики / Д. И. Широканов. – Минск : Наука и техника, 1969. – 252 с.

У статті висловлюється думка про те, що посткласичні методологічні напрями у пізнанні права можуть плідно використовуватися при дослідженні окремих правових явищ, проте сутність права може бути пояснена лише за допомогою комплексного розгортання наукових категорій у рамках класичного типу осмислення правової сфери, що представлений загальною теорією права.

Ключові слова: загальна теорія права, філософія права, методологія права

В статье высказывается мысль о том, что постклассические методологические направления в познании права могут плодотворно использоваться при исследовании отдельных правовых явлений, однако сущность права может быть пояснена только при помощи комплексного развертывания научных категорий в рамках классического типа осмысления правовой сферы, представленного общей теорией права.

Ключевые слова: общая теория права, философия права, методология права

The article suggests the idea that the post-classical methodological orientations in the understanding of law can fruitfully be used to investigate certain legal phenomena, but the essence of law can be explained only through a comprehensive deployment of scientific categories of the general theory of law within classical type understanding of the legal sphere.

Keywords: general theory of law, philosophy of law, methodology of law

*Губань Радим Васильович*

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

Поняття «РЕГІОН» в доктрині та нормативно-правових актах України

Постановка проблеми. Про необхідність проведення адміністративно-територіальної реформи в Україні мова йде достатньо давно. І це, насамперед, зумовлюється низкою недоліків сучасного адміністративно-територіального устрою України, як-от: значна диспропорція між адміністративно-територіальними одиницями одного й того ж рівня, наявність анклавів, не врахування історичних особливостей, національних та релігійних факторів тощо. Незважаючи на те, що необхідність проведення адміністративно-територіальної реформи як в науковців так і в експертів майже не викликає сумніву, однак, ця реформа так і не була проведена. Очевидно, що однією з причин була недостатня наукова розробленість цього питання. Одним з невирішених, як на доктринальному рівні, так і на рівні нормативно-правових актів, є питання осмислення дефініції «регіон». Саме тому данна стаття і присвячена визначенню поняття «регіон» в доктрині та нормативно-правових актах України.

Ступінь наукової розробки теми. Зазначеному вище питання приділяли увагу такі українські вчені як: В. М. Баранчук, А. Б. Гетьман, В. М. Кампо, М. І. Корнієнко, І. Й. Магновський, В. П. Новик, В. Ф. Погорілко, О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна, Л. І. Тварковська, В. М. Шаповал, Л. Т. Шевчук, Я. В. Шевчук та інші вчені. Проте це питання не було окремо ґрунтовано проаналізовано в наукових статтях.

Отже, **метою** цієї статті є з'ясувати, що є регіоном та які адміністративно-територіальні одиниці підпадають під це визначення.

Виклад основного матеріалу. Це завдання ускладнюється тим, що на сьогодні чинне законодавство не дає дефінітивного визначення поняття «регіон». І, як слушно зауважує П. Білик, враховуючи те, що категорія «регіон» наявна в Конституції України (ст. 132) є необхідність у розробці універсального політико-правового визначення терміна «регіон», яке б дістало законодавче закріплення [3, с. 232].

Про це ж говорить і В. Д. Волков: “Останнім часом в Україні термін “регіон” використовують досить часто в назвах як діючих нормативних актів, так і законопроектів, навіть у назвах державних посад та державних органів, тобто він дістав законодавчого закріплення, хоча чіткого визначення меж регіонів ми досі не

маємо” [3, с. 232] цікаво, що В. Д. Волков зауважує, що якщо замінити поняття “регіон” поняттям “область”, то все одно вище вказані назви не втратять свого змістовного наповнення [6, с. 232].

Він також звертає увагу на те, що в Європі нормативні документи містять поняття “регіон”, а не область. Прикладом можуть бути Декларація Асамблеї регіонів Європи з регіоналізму в Європі, Проект хартії регіонального самоврядування та ін. З огляду на це він зазначає, що з нашого погляду для сучасної України було б доцільніше також використовувати термін “регіон” зважаючи на її прагнення наблизитись до світового досвіду регулювання місцевого самоврядування та відповідності міжнародно-правовим документам [6, с. 230].

Можливо, що в тому числі не визначеність поняття “регіон” негативно впливає і на міжнародне співробітництво між регіонами. Так, Т. М. Безверхнюк зазначає, що можливість відповідної взаємодії повинна встановлюватись в міжнародних угодах, що укладають загальнонаціональні органи влади. Хоча, як він зазначає, це не виключає можливості укладення угод між органами регіонального самоврядування різних країн, в яких можуть вирішуватися питання, що знаходяться в межах компетенції інститутів регіонального самоврядування [2, с. 196].

В юридичній енциклопедії подане таке визначення терміна «регіон». «Регіон» – частина території країни (район, область та ін), що вирізняється сукупністю природних або історично усталених економіко-географічних умов і національним складом населення [17, с. 254]. Визначення «регіону» дане В. П. Нагребельним у Великому енциклопедичному юридичному словнику не відрізняється від даного в Юридичній енциклопедії, хіба що крім району та області, називається ще й місто [4, с. 759].

Ю. Г. Корольок дає визначення поняття «регіон» через його характеристики. Отже, регіон – це територія в адміністративних межах країни, що характеризується такими основоположними характеристиками: комплексністю (системність, багатоаспектність подій та явищ, що вимагає їх повноти аналізу при дослідженні та управлінні, цілісність (розуміємо як внутрішню єдність, пов'язаність усіх складових у єдине ціле), спеціалізацією (ступенем участі регіону у територіальному поділі праці) і керованістю (наявністю політико-адміністративних органів управління) [15, с. 19].

Дещо подібне визначення регіонам дає і М. С. Куйбіда. Регіони – це території, що володіють соціально-економічною, природно-географічною, етнокультурною єдністю, що вимагає спрямованих зусиль держави на їх підтримку та розвиток [16, с. 71].

Докладно вивчиши питання визначення сутності поняття “region” Е. Х. Топалова дійшла висновку, що у сучасних наукових джерелах під поняття “region” підводяться різноманітні просторові системи дуже різних ієрархічних рівнів – від групи держав до частин адміністративно-територіальних одиниць, і дискусії з приводу розуміння суті регіону не тільки не закінчуються, але й все більше активізуються. Врешті, вона запропонувала таке визначення поняття “region”. “Region” – це одна з одиниць територіальної структури національної держави, ланка адміністративно-територіального поділу субнаціонального рівня, де діють регіональні владні інститути з визначеними повноваженнями і відповідними фінансовими ресурсами для їх реалізації та відбувається регіональний політичний процес [20, с. 50].

І якщо проблема визначення поняття «region» має більш теоретичний характер, то питання належності адміністративно-територіальних одиниць до поняття «region» має прикладне застосування. Необхідно зазначити, що на доктринальному рівні серед науковців щодо цього питання немає однастайності. Так В. І. Кичун до регіонального рівня відносить Автономну Республіку Крим, області, міста Київ та Севастополь [11, с. 165].

В. Д. Волков і Є. В. Кулакова регіонами також називають лише зазначені вище адміністративно-територіальні одиниці [5, с. 139].

Державний Комітет статистики України, даючи інформацію про кількість населення в регіонах, зазначив лише Автономну Республіку Крим, області, міста Київ та Севастополь і чисельність населення районів до цієї таблиці не включив [7, с. 23].

В Указі Президента України «Про Концепцію державної регіональної політики» від 25 травня 2001 року регіонами називаються Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь [21]. У Законі України «Про стимулювання розвитку регіонів» підписаному Президентом України 8 вересня 2005 року, до регіонів теж зараховують лише ці адміністративно-територіальні одиниці [10].

А от один із провідних фахівців в Україні, що займаються питанням адміністративно-територіального устрою М. І. Корнієнко до регіонів відносить Автономну Республіку Крим, області, райони [13, с. 56]. Цієї позиції він дотримувався і в 2000 році [14, с. 606]. До речі, ні в першому, ні в другому випадку до регіонів він не відносив Севастополь та Київ, оскільки вважав, що вони не належать до регіонів.

На таких же позиціях стоїть і інший дослідник – Г. Г. Абасов. Він теж переконаний, що до регіону належать Автономна Республіка Крим, області та райони [1, с. 23]. Що до Автономної Республіки Крим, то він називає її особливим регіоном у

складі України із статусом територіальної автономії [1, с. 23]. На цій позиції стоять і інші українські вчені: Б. В. Бабін, В. О. Короленко, О. Ю. Іваницький: “АРК є специфічним адміністративно-територіальним утворенням, яке має статус територіальної автономії” [19]. Авторський колектив під керівництвом В. Я. Тація теж переконаний, що АРК є територіальною автономією під якою розуміється форма децентралізації державної влади в унітарній державі на рівні її адміністративно-територіальних одиниць, яка характеризується історичними, географічними, економічними, національно-побутовими та іншими особливостями, що виникає не внаслідок акта самовизначення її населення, а надається державою. Вчені також підкреслюють, що для територіальних автономій не є характерною наявність державного суверенітету, у зв'язку із чим вони не можуть визнаватися державними утвореннями, навіть незважаючи на наявність у них інститутів виборів, референдумів, представницьких (інколи законодавчих), виконавчих, контрольно-наглядових органів, громадянства, власної символіки тощо [12, с. 939].

Можливо, їх позиції пояснюються тим, що в ст. 1 Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [9], який діяв до прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8] зазначено, що територіальну основу регіонального самоврядування становлять район, область.

Висновки. Отже, можна підсумувати, що питання визначення поняття «регіон» в українській науці залишається дискусійним, а науковий пошук в цьому напрямі триває. Однак, на превеликий жаль, в нормативно-правовій базі України немає узгодженості щодо розуміння поняття «регіон», що ускладнює роботу над розробленням концептуальних підходів до реформи адміністративно-територіального устрою України. Очевидно, що це питання могло б бути вирішене у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України».

Використані джерела:

1. Абасов Г. Г. Конституційно-правовий статус Верховної Ради Автономної Республіки Крим: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 240 с.
2. Безверхнюк Т. М. Європейські стандарти врядування на регіональному рівні: монографія / Т. М. Безверхнюк, С. Є. Саханенко, Е. Х. Тополова / За заг. Ред. Т. М. Безверхнюк.- Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2008.-328 с.
3. Білик П. Поняття та правова сутність управлінської категорії «регіон» // Право України. – 2001. – № 11.- С. 28-35.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник/ За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
5. Волков В. Д. і Кулакова Є. В. Співвідношення понять «область», «регіон» // Региональное (областное) самоуправление: Сб. науч. Трудов. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол.: Мамутов В. К. (Отв. Ред.) и др. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 129–140.
6. Волков В. Д. Проблеми вдосконалення конституційних основ інституту самоврядування в Україні // Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. Ред Ю. П. Битяка.- С. 229-249.
7. Державний Комітет статистики України. Населення України 2006. Демографічний щорічник / Упорядник Л. М. Стельмах. – К., 2007. – 566 с.
8. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України 1997 р. – № 24. – Ст. 170.
9. Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» // Відомості Верховної Ради УРСР 1991 р. – № 2. – С. 5.
10. Закон України «Про стимулювання розвитку регіонів» // Відомості Верховної Ради України 2005 р. – № 51. – С. 2662. – Ст. 548.
11. Кичун В. І. Конституційно-правові основи взаємовідносин вищих органів влади України і Автономної Республіки Крим: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 194 с.
12. Конституція України : Науково-практичний коментар / Редкол. В.Я. Тацій, В.М. Литвин, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Передмова В. Ф. Януковича. – 2-е вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
13. Корнієнко М. І. Адміністративно-територіальна одиниця // Юридична енциклопедія в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. Ред.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
14. Корнієнко М. І. Територіальний устрій України // Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – 732 с.
15. Королюк Ю. Г. Механізми управління розвитком регіональних систем: Монографія.-К.: Тернограф», 2011- 344 с.
16. Куйбіда М. С. Державне управління розвитком міст із спеціальним статусом.- Монографія.- Рівне: ППДМ, 2011.-192 с.
17. Нагребельний В. П. Регіон // Юридична енциклопедія. –Т. 5. – 2003. – 736 с.
18. Правове програмне забезпечення розвитку Автономної Республіки Крим: колективна монографія / Б. В. Бабін, В. О. Короленко, О. Ю. Іваницький.-Одеса: Фенікс, 2011.-186 с.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України "Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим" (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) // Офіційний вісник України.-2003.-№ 5, стор. 92, стаття 192.

20. Топалова Е. Х. До питання про визначення сутності поняття "регіон"// Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології / Збірник наукових праць Херсонського національного технічного університету. – 2010.- №2. – С. 45-52.

21. Указ Президента України «Про Концепцію державної регіональної політики» // Офіційний вісник України 2001 р. – № 22. – С. 20. – Ст. 983.

В статті розглядаються основні недоліки сучасного адміністративно-територіального устрою України. Досліджуються проблеми: що є регіоном та які адміністративно-територіальні одиниці підпадають під це визначення. Робиться висновок, що ці питання могли б бути вирішеними з прийняттям Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України».

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій, доктрина, нормативно-правовий акт, регіон.

В статье рассматриваются основные недостатки современного административно-территориального устройства Украины. Исследуются проблемы: что является регионом и какие административно-территориальные единицы подпадают под это определение. Делается вывод, что эти вопросы могли бы быть решены с принятием Закона Украины «Об административно-территориальном устройстве Украины».

Ключевые слова: административно-территориальная единица, административно-территориальное устройство, доктрина, нормативно-правовой акт, регион.

The paper discusses the main disadvantages of the modern administrative-territorial system of Ukraine. The problems considering: what is the region, and which administrative - territorial units are covering by this definition. The conclusion of the article is: these issues could be resolved by adoption of the Act of Ukraine "On administrative-territorial system of the Ukraine."

Keywords: administrative-territorial unit, administrative - territorial system, doctrine, a legal act, region.

**Лотюк Ольга Степанівна**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Громадянське суспільство
як чинник євроінтеграції в Україні**

Постановка проблеми. Європейський вибір був зроблений Україною одразу з проголошенням державної незалежності. Законодавче закріплення європейська мета отримала в схвалених 2 липня 1993 р. Верховною Радою Основних напрямів зовнішньої політики України, в яких зазначалось, що укладання з Європейськими Співтовариствами Угоди про партнерство і співробітництво стане першим етапом просування України до асоційованого, а згодом – до повного членства у цій організації.

У червні 2013 року Президент України надіслав до Верховної Ради Щорічне Послання «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році», в якому підкреслено, що європейський вибір України визначає державну політику як таку, що спрямована на наближення рівня життя громадян України до європейських стандартів, укорінення європейських цінностей в усіх сферах функціонування української держави та суспільства. Укладення Угоди про асоціацію для України є, як зазначено, на нинішньому етапі головним кроком у зближенні з ЄС, оскільки це означатиме перехід співробітництва нашої держави з ЄС у якісно новий формат політичної асоціації та економічної інтеграції. Наголошено на історичній прихильності українського суспільства до європейських цінностей свободи і демократії [1, 9].

У теоретичні питання громадянського суспільства досліджували видатні вітчизняні вчені: В. Авер'янов, Ф. Бурчак, М. Козюбра, В. Копейчиков, Л. Кривенко, А. Мацюк, Н. Нижник, М. Орзіх, В. Погорілко, Н. Прозорова, П. Рабінович, О. Скакун, В. Скрипнюк, В. Тацій, І. Тимченко, Ю. Тодика, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков та ін.

Сутність та зміст євроінтеграції досліджують В. Богданович, Ю. Габермас, А. Гальчинський, В. Горбулін, В. Говоруха, О. Гончаренко, В. Гречанінов, І. Грицяк, М. Єжев, Б. Кравченко, О. Палій, М. Пашков, Л. Прокопенко, Г. Ситник, В. Юрчишин та інші.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, 31 жовтня 1995 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» [2], а 9

листопада 1995 р. Україна офіційно вступила до РЄ. Основною статутною умовою для вступу країн до Ради Європи було визнання державою-кандидатом принципу верховенства права, її зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією, та ефективно співпрацювати з іншими державами з метою досягнення цілей Ради Європи.

Європейською комісією "За демократію через право" (Венеціанською комісією), було проведено правову експертизу проектів окремих статей нової Конституції України, проектів Сімейного та Адміністративного кодексів України, проекту Закону України про місцеві ради народних депутатів. Наприклад, Висновок Європейської комісії "За демократію через право" (далі – Венеціанська комісія) датований другим березня 2006 року щодо Закону України "Про вибори народних депутатів України" [3].

Нагадаємо, що Венеціанська комісія (офіційна назва – Європейська комісія за демократію через право) – це дорадчий орган Ради Європи з питань конституційного права, котрий надає висновки про відповідність проектів законодавчих актів європейським стандартам та цінностям.

У п. 2 Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні", ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) 4 жовтня 2010 року зазначено про те, що асамблея ще раз наголошує, що єдиний шлях, яким можна забезпечити довготривалу політичну стабільність, є конституційні зміни, які встановлять чіткий розподіл влад, а також запровадять належну систему стримувань і противаг між та всередині виконавчої, законодавчої та судової гілок влади [4].

Тісна співпраця з Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) має вирішальне значення для гарантування того, що пакети реформ, який наразі розробляються, повністю відповідають європейським стандартам та цінностям. Тому Асамблея закликає органи влади та керівництво Верховної Ради України забезпечити те, щоб остаточні варіанти проектів законів подавалися для отримання висновків Венеціанської Комісії перед їх ухваленням в останньому читанні (п. 6). 21.02.2005 Кабінет Міністрів України схвалив План дій «Україна – Європейський Союз» [5].

Відповідно до п. 1 цього Плану розширення Європейського Союзу, яке відбулося 1 травня 2004 року, призвело до історичних змін політичних, географічних та економічних умов для України та Євросоюзу. Сьогодні Європейський Союз та Україна мають спільний кордон і як безпосередні сусіди будуть посилювати свою політичну та економічну взаємопов'язаність. Розширення дає можливість для України та Європейського Союзу розвивати якомога тісніші відносини, що

виходитимуть поза рамки співробітництва до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. Європейський Союз та Україна сповнені рішучості посилити свої відносини та сприяти утвердженню стабільності, безпеки і добробуту. Такий підхід заснований на спільних цінностях, спільній власності та диференціації. Це сприятиме подальшому зміцненню нашого стратегічного партнерства.

Європейський Союз та Україна сповнені рішучості працювати разом шляхом виконання цього Плану дій в рамках Європейської політики сусідства, щоб не допустити появи нових розподільчих ліній в Європі. Україна та ЄС погодилися інтенсифікувати політичні, безпекові, економічні та культурні відносини, включаючи транскордонне співробітництво та спільну відповідальність у запобіганні та врегулюванні конфліктів.

Швидкість прогресу у відносинах буде повністю залежати від зусиль України та конкретних досягнень у виконанні зобов'язань щодо спільних цінностей.

Згідно з п. 2, 3 Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи, затвердженого Указом Президента України від 12 січня 2011 року N 24/2011, Міністерству юстиції України розробити з урахуванням європейських стандартів та подати в установленому порядку для внесення Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України проект закону про внесення змін до Закону України "Про політичні партії в Україні" забезпечити супроводження у Верховній Раді України законопроектів: - про громадські організації (реєстраційний N 7262) (підпункт 7.5.1 Резолюції ПАРЄ 1755 (2010)); - про порядок організації і проведення мирних заходів (реєстраційний N 2450) (підпункт 7.5.2 Резолюції ПАРЄ 1755 (2010)) [6].

Основними програмними документами, відповідно до яких здійснюється та реалізується державна політика у сфері формування та розвитку громадянського суспільства є Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [7] та Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, яку затверджено Указом Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012, яку розроблено з метою створення більш сприятливих умов, спрямованих на задоволення інтересів, захист прав і свобод людини і громадянина, дальшого становлення громадянського суспільства на засадах безпосередньої, представницької демократії, широкого впровадження форм демократії участі, самореалізації та самоорганізації громадян [8].

Ця проблематика також набуває особливої гостроти в контексті виконання Плану заходів щодо реалізації у 2013 році Стратегії державної політики сприяння

розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженого Указом Президента України від 25 червня 2013 року №342/2013 [9].

Консультації з громадськістю при прийнятті рішень органами державної влади. Нормативно-правовою основою консультацій із громадськістю як форми взаємодії органів виконавчої влади та громадянського суспільства є Указ Президента «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31 липня 2004 року № 854 [10].

Відповідно до вимог п. 1 цього Указу пріоритетними завданнями Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів виконавчої влади є створення ефективних організаційних та правових умов для всебічної реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами, забезпечення відкритості діяльності органів виконавчої влади, врахування громадської думки у процесі підготовки та організації виконання їх рішень, підтримання постійного діалогу з усіма соціальними групами громадян, створення можливостей для вільного та об'єктивного висвітлення усіх процесів у цій сфері засобами масової інформації.

Порядок проведення консультацій з громадськістю визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [11]. Вказаним актом затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, яким передбачено, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості в діяльності цих органів.

Проведення консультацій з громадськістю повинне також сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади і громадськості, підвищенню якості підготовки та прийняття рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням думки громадськості, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень. Консультації з громадськістю проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави та життєвих інтересів широких верств населення.

В обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю щодо проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються прав та обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг, переваг окремим категоріям суб'єктів господарювання, делегування повноважень органів виконавчої влади або місцевого самоврядування; проектів

регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання.

Відповідно до п. 5 Порядку організації і проведення консультацій з громадськістю забезпечує орган виконавчої влади, який безпосередньо готує пропозиції, пов'язані з формуванням та реалізацією державної політики у визначеній сфері державного і суспільного розвитку, або виступає головним розробником нормативно-правового акта.

Основними проблемами, які на сьогодні виникають при реалізації вказаної форми взаємодії органів виконавчої влади та громадянського суспільства є наступні.

По-перше, п. 20 Порядку визначено, орган виконавчої влади зобов'язаний за результатами громадського обговорення розмістити інформацію про врахування пропозицій та зауважень громадськості з обов'язковим обґрунтуванням прийнятого рішення та причин неврахування пропозицій та зауважень. Однак, на наш погляд така норма потребує суттєвої деталізації. В Порядку необхідно передбачити виключні підстави, за яких негативне рішення за результатами консультацій не буде враховано органом виконавчої влади.

По-друге, сам Порядок проведення консультацій з громадськістю у сьогоднішніх умовах діяльності владних інститутів є суто формальним атрибутом і виконується органами виконавчої влади виключно бюрократичним способом. Для прикладу: відповідно до даних інтерактивної інформаційно-аналітичної системи Кабінету Міністрів України «Громадянське суспільство та влада» Міністерством економіки України було обговорено 167 проектів нормативно-правових актів, за результатами таких обговорень було висловлено 5 пропозицій, жодна з яких не була врахована.

Іншими нормативно-правовими актами, що регулюють досліджувану форму взаємодії органів виконавчої влади та громадянського суспільства є Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [12], на підставі якої в мережі Інтернет створено урядовий портал, та Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2004 р. № 759-р. «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» [13], яке деталізує вимоги попереднього нормативно-правового акту для усіх центральних та місцевих органів виконавчої влади.

Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади. Досліджувана форма взаємодії органів виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства здійснюється на підставі «Про затвердження Порядку сприяння проведенню

громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976 [14].

Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі.

Вказаним Порядком, визначено, що орган виконавчої влади сприяє інституту громадянського суспільства у проведенні громадської експертизи у разі надходження від нього письмового запиту із необхідними реквізитами.

Орган виконавчої влади після надходження від інституту громадянського суспільства письмового запиту щодо проведення громадської експертизи: 1) видає у тижневий строк наказ (розпорядження) про проведення такої експертизи і заходів, пов'язаних з підготовкою матеріалів, із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові та посади особи (осіб), відповідальної (відповідальних) за забезпечення взаємодії з інститутом громадянського суспільства, зміст якого доводить до відома інституту громадянського суспільства, що ініціює проведення громадської експертизи, протягом трьох днів з моменту його видання; 2) утворює у разі потреби робочу групу для підготовки матеріалів із залученням представників інституту громадянського суспільства, що ініціює проведення громадської експертизи; 3) розміщує у тижневий строк інформацію про надходження запиту щодо проведення громадської експертизи та заходи, здійснені органом виконавчої влади з метою сприяння її проведенню, на власному веб-сайті; 4) подає інституту громадянського суспільства матеріали або завірені в установленому порядку їх копії з урахуванням вимог та строку, визначених Законом України «Про інформацію».

Пропозиції, підготовлені інститутом громадянського суспільства за результатами проведеної громадської експертизи (далі - експертні пропозиції), враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності.

При цьому орган виконавчої влади після надходження експертних пропозицій: 1) розміщує їх у тижневий строк на власному веб-сайті; 2) розглядає їх на найближчому засіданні колегії за участю представників інституту громадянського суспільства, що проводив громадську експертизу. У разі коли колегію не утворено, експертні пропозиції розглядає керівник органу виконавчої влади у двотижневий строк за участю представників інституту громадянського суспільства, що проводив

громадську експертизу; 3) розробляє і затверджує за результатами розгляду експертних пропозицій заходи, спрямовані на їх реалізацію; 4) подає у десятиденний строк інституту громадянського суспільства, що проводив громадську експертизу, письмову відповідь про результати розгляду експертних пропозицій та заходи, спрямовані на їх реалізацію, з одночасним розміщенням відповідної інформації у засобах масової інформації та/або на власному веб-сайті; 4) надсилає в письмовій та електронній формі Секретаріату Кабінету Міністрів України для розміщення на урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада» необхідні відомості про громадську експертизу.

Висновки з проведеного дослідження. Аналізуючи дану проблематику багато дослідників сучасності визнають, що умови для формування в Україні сучасного громадянського суспільства створено [15, 130].

Однак, не можна залишити поза увагою і те, що європейські правові цінності й ідеали не вичерпують світові та національні, а інколи й прямо суперечать їм. Деякі українські науковці попереджають про те, що не сприяє відродженню національної свідомості та набуттю національної ідентичності до поширення й утвердження єдиних правових норм і стандартів у сфері прав людини, в якій незаперечною перевагою глобалізаційно-інтегративних процесів, зокрема для нашої держави, є розширення майже століттями сформованих меж національно-державних правових систем і спектру прав і свобод людини; можливість апелювати до міжнародних органів, виступаючи з позовом і проти своєї країни. Попри вказані незаперечні гарантії й надбання для громадян необхідно не залишати поза увагою ці процеси, оскільки, пропагування крайнього індивідуалізму орієнтує людину на егоїстичне, анархічне свавілля, знімає значущість такої великої соціальної проблеми, як обов'язки та відповідальність особистості перед суспільством [16, 33].

Разом з тим зазначимо, що суперечність індивідуальних та суспільних інтересів неминуха. Саме на їх подолання і направлена діяльність інститутів громадянського суспільства. У цілому, характеризуючи сучасні процеси в Україні слід наголосити на позитивному процесі приведення у відповідність з європейськими стандартами національного законодавства щодо діяльності інститутів громадянського суспільства, запровадження європейських механізмів контролю та сприяння діяльності інститутів громадянського суспільства, забезпечення їх сталого функціонування в Україні. Запозичення досвіду поєднане із врахуванням національних особливостей може призвести до високих результатів.

Використані джерела:

1. На шляху інтеграції України до ЄС. / Інформаційний бюлетень з євроінтеграційних питань. Кабінет Міністрів України. – 2013. - № 4. – червень. – С. 9.
2. Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» // Відомості Верховної Ради України від 19.09.1995 р., № 38, стаття 287.
3. Висновок Європейської комісії "За демократію через право" щодо Закону України "Про вибори народних депутатів України" // Вісник Центральної виборчої комісії. - 2006 р., № 3.
4. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні", ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) 4 жовтня 2010 року
5. План дій «Україна – Європейський Союз». Європейська політика сусідства / zakon.rada.gov.ua/go/994_693.
6. План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи, затвердженого Указом Президента України від 12 січня 2011 року N 24/2011 // Офіційний вісник Президента України офіційне видання від 20.01.2011 р., № 2, стор. 14, стаття 185.
7. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» // Офіційний вісник України від 12.02.2007 р., № 8, стор. 9, стаття 27
8. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні / Урядовий кур'єр № 65, № 194 від 24.10.2012.
9. План заходів щодо реалізації у 2013 році Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні / Урядовий кур'єр офіційне видання від 05.07.2013 № 118.
10. Указ Президента «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31 липня 2004 року № 854 // Урядовий кур'єр офіційне видання від 05.08.2004. - № 146.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» // Офіційний вісник України від 12.11.2010 р., № 84, стор. 36, стаття 2945.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» // Офіційний вісник України від 25.01.2002 р., № 2, стор. 234, стаття 57.
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2004 р. № 759-р. «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення

відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» // zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-2004-p.

14. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади», затвердженого // Офіційний вісник України від 21.11.2008р., № 86, стор. 100, стаття 889.

15. Жаліло Я.А. Євроінтеграційні перспективи України: від декларацій – до дій // Стратегічні пріоритети. – 2009. - № 3 (12). – С. 129-135.

16. Гетьман І.В.Правова система України в умовах глобалізації та євроінтеграції: до постановки проблем – Державне будівництво та місцеве самоврядування. Випуск 24 ' 2011. - С. 27-36.

У статті проаналізовано питання розвитку громадянського суспільства в Україні в умовах євроінтеграції, систематизовано основні нормативно-правові акти та міжнародні документи з цього питання, зроблено висновок про необхідність врахування національних особливостей сучасного українського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, євроінтеграція, інститути громадянського суспільства, європейські стандарти та цінності.

В статье проанализирован вопрос развития гражданского общества в Украине в условиях евроинтеграции, систематизированы основные нормативно правовые акты и международные документы по этому вопросу, сделан вывод о необходимости учета национальных особенностей современного украинского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, евроинтеграция, институты гражданского общества, европейские стандарты и ценности.

In the article the question of development of civil society is analysed in Ukraine in the conditions of eurointegration, the basic are systematized normatively legal acts and international documents through this question, a conclusion is done about the necessity of account of national features of modern Ukrainian society.

Keywords: civil society, eurointegration, institutes of civil society, European standards and values.

**Бевз Олена Володимирівна**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дотримання вимог земельного законодавства - необхідна умова охорони культурної спадщини та запорука забезпечення національної безпеки

Проблеми безпеки людини, суспільства, держави сьогодні досліджуються представниками багатьох наук. Велика увага приділяється питанням безпеки і науковцями у сфері екологічного та земельного права, зокрема, наукові дослідження пов'язані із правовими проблемами забезпечення екологічної безпеки, ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки, екологічної безпеки продуктів харчування тощо [2, 3, 4, 5, 6, 7, 11]. Таке розмаїття проблем викликано чисельністю функцій (екологічних, економічних, соціальних), які виконує довілля у життєдіяльності людини, суспільства та держави.

Крім того, підвищена увага до проблем безпеки, пов'язана із наявністю великої кількості різноманітних загроз національній безпеці. Зокрема, таку загрозу, на думку науковців, сьогодні становить ситуація, яка склалася у сфері земельних відносин. Як влучно зазначає Г.І. Балюк, головне завдання, яке нині постало в державі в сфері регулювання земельних відносин – покласти край земельному беззаконню та свавіллю, яке є загрозою національній безпеці держави [5, с. 3].

Загрози національній безпеці України визначені в Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. [16] (далі – Закон). Законом регулюються й інші питання, пов'язані із визначанням основних засад державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

Так, ст. 1 Закону визначає національну безпеку як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різних сферах, серед яких нас в контексті даного дослідження в першу чергу цікавлять наступні – культурного розвитку населення, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища.

В ст. 3 Закону наводиться перелік об'єктів національної безпеки: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Хоча в подальшому Закон не виділяє серед основних напрямів державної політики з питань національної безпеки культурну сферу, але наведене вище визначення національної безпеки, а так само об'єктів національної безпеки дають підстави говорити про культурні аспекти національної безпеки України, зокрема, з точки зору проблем охорони об'єктів культурної спадщини України. Зазначена проблема, як комплексна, знаходиться на перетині багатьох наук, зокрема, архітектури, географії (культурного ландшафтознавства, рекреаційної географії), історії, культурології, державного управління тощо. Однак провідне місце у її вирішенні, належить праву, зокрема, земельному.

Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. [9] вперше виділив як самостійну категорію землі історико-культурного призначення. Ця категорія земель має безпосередній і тісний зв'язок із проблемою охорони культурної спадщини. В свою чергу, складнощі із встановленням правового режиму земель історико-культурного призначення та порушення вже встановленого режиму, негативно впливають на охорону об'єктів культурної спадщини, що знаходяться на таких земельних ділянках.

Метою цієї статті є саме дослідження впливу земельного законодавства на охорону об'єктів культурної спадщини, що, в свою чергу, розглядається нами як складова національної безпеки України.

Закон України «Про основи національної безпеки України» в ст. 7 серед загроз національним інтересам і національній безпеці України у соціальній та гуманітарній сферах визначає прояви моральної та духовної деградації суспільства. Відповідно до Стратегії національної безпеки України, затвердженої указом Президента України від 12.02.2007 р. [18], національна єдність як запорука забезпечення ефективного захисту інтересів особи, суспільства і держави досягається за умов поваги до гідності людини та реалізації таких життєво важливих національних інтересів України, як збереження і розвиток духовних і культурних цінностей суспільства. Державна політика у гуманітарній сфері має бути спрямована на захист вітчизняної культурної і духовної спадщини. Це проголошено одним із стратегічних пріоритетів політики національної безпеки.

Необхідність охорони культурної спадщини проголошена на найвищому, конституційному, рівні. Відповідно до ст. 54 Конституції України культурна спадщина охороняється законом; держава забезпечує збереження історичних пам'яток

та інших об'єктів, що становлять культурну цінність. Збереження і примноження культурних цінностей були визнані одним з пріоритетних напрямів політики держави у сфері культури [8].

Охорона культурного надбання держави, враховуючи те, що руйнування об'єктів культурної спадщини однієї країни є втратою для всього людства, є зобов'язанням України і перед світовою спільнотою. Відомо, що відносини щодо охорони культурної спадщини регулюються не лише національним законодавством, а й на міжнародно-правовому рівні, зокрема, Конвенцією ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972 р., Міжнародною хартією ООН з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеціанська хартія) від 31.03.1964 р., Рекомендацією ООН про збереження та сучасну роль історичних ансамблів від 26.11.1976 р., Міжнародною хартією ООН про охорону історичних міст (Вашингтонська хартія) від 1.01.1987 р., Європейською конвенцією про охорону археологічної спадщини від 16.11.1992 р. тощо [19].

У міжнародних актах, зокрема, звертається увага на роль законодавства, що визначає правовий режим земель, на яких знаходяться об'єкти культурної спадщини, у збереженні таких об'єктів. На підтвердження можна навести положення ст. 8 «Навколишнє середовище, спадщина та якість життя» Рамкової конвенції про значення культурної спадщини для суспільства від 27.10.2005 р., ратифікованої Україною нещодавно, 19 вересня 2013 р. Відповідно до зазначеної Конвенції сторони беруть на себе зобов'язання використовувати всі аспекти спадщини культурного середовища для того, щоб збагачувати процеси економічного, політичного, соціального та культурного розвитку і планування землекористування, проводячи оцінку їх наслідків для культурної спадщини і передбачаючи, у разі необхідності, компенсаційні заходи [17].

Україна має багату історію і може пишатись великою кількістю об'єктів культурної спадщини, деякі з яких внесені до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО [20]. Список культурних об'єктів всесвітньої спадщини ЮНЕСКО в Україні станом на 2013 рік налічує 6 найменувань, що приблизно становить 0,6 % від загальної кількості об'єктів всесвітньої спадщини у світі (981 станом на 2013 рік). Проте активні господарські перетворення навколишнього середовища і процеси урбанізації не завжди враховують історико-культурні та екологічні пріоритети, в результаті багато унікальних об'єктів сьогодні опинилися під загрозою руйнації, деякі вже втрачені. Маємо чисельні приклади знищення об'єктів культурної спадщини, в тому числі через земельні ділянки, на яких вони знаходяться. При цьому шкода завдається і природному середовищу.

З таких прикладів наведемо лише декілька. Так, у 2013 р. у Києві на одній з ділянок Паркової дороги почався зсув ґрунту. На думку фахівців, це результат інтенсивного будівництва споруд на цих проблемних ділянках і перенасичення опадями схилів. Об'єкти будівництва, які в останнє десятиліття зводять на київських схилах, створюють велике навантаження на ґрунти. При цьому не забезпечується правильне відведення вод підземних джерел. У результаті разом із зсувами починають повзти і капітальні споруди. Сьогодні найбільш небезпечною ділянкою вважають схили київських гір, що виходять на Паркову дорогу, на яких розташовані визначені пам'ятки культури та природи, зокрема, Маріїнський палац, зведений у середині 18 ст., та закладений біля палацу Маріїнський парк.

На початку квітня 2012 р. на Андріївському узвозі в м. Києві були знесені три будинки для будівництва багатоповерхового офісного центру. При цьому за твердженнями представників забудовника та підтвердженням Міністерства культури України знесені будинки не були визнані пам'ятками культури і не мали історичної цінності, отже, їх знесення відбувалося без порушення законодавства. В той же час, очевидним є те, що їх знесення і будівництво на місці знесених будинків багатоповерхової будівлі в стилі, що відрізняється від іншої забудови Андріївського узвозу може зруйнувати його загальний вигляд, крім того, може нести загрозу навколишньому природному середовищу, оскільки порушується ландшафт знаменитих київських схилів.

У наведених вище випадках через невизначеність правового режиму земель історико-культурного призначення створюється загроза пошкодження і навіть знищення об'єктів культурної спадщини, що мають значення не лише для України, а й світове. На жаль, інколи таке знищення відбувається навіть навмисно з метою “звільнення” земельної ділянки для подальшої забудови, що принесе власнику або користувачу земельної ділянки вигоду, а не зайві витрати, пов'язані із утриманням об'єкту культурної спадщини та обмеженнями, які накладаються на власника та користувача земельної ділянки у зв'язку із встановленням правового режиму земель історико-культурного призначення.

Серед основних причин незадовільного стану використання земель та наявності порушень земельного законодавства в Україні виділяють: а) незавершеність і недосконалість нормативно-правової бази, що регулює сферу земельних відносин; б) неефективність структури і функції органів влади, які здійснюють управління у сфері землекористування; в) відсутність належного контролю за використанням та охороною земель; г) правовий нігілізм [5, с. 4].

Все викладене є актуальним і для земель історико-культурного призначення. Стосовно цієї категорії земель в українському законодавстві склалася ситуація, коли

правове регулювання охорони та використання земель визначається не земельним законодавством, на рівні кодифікованого акту в цій галузі, а в законодавстві про охорону культурної спадщини. ЗК України не приділяє достатньої уваги землям історико-культурного призначення. В главі 10 ЗК України «Землі історико-культурного призначення» містяться лише дві статті, що є найменшою кількістю порівняно із іншими категоріями земель, у зв'язку із чим, в юридичній літературі зазначається, що правовий режим земель історико-культурного призначення не дістав в Земельному кодексі України належного юридичного оформлення [5, с. 421]. Законодавство про охорону культурної спадщини, в свою чергу, не завжди відображає специфіку саме земельних відносин.

Дана тенденція є характерною і для управління в сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення. Функції управління розпорошені між різними державними органами, зокрема, між Міністерством культури України та Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. В той же час, у повноваженнях органів земельних ресурсів не відображена специфіка об'єкта, у сфері охорони та використання яким у даному випадку здійснюється управління, тобто земель історико-культурного призначення.

Непослідовність українського законодавства особливо проявляється в частині визначення суб'єктів, уповноважених здійснювати таку функцію управління, як контроль за використанням та охороною земель історико-культурного призначення. На підставі положень чинного законодавства таку функцію виконують Держсільгоспінспекція, Мінкультури. Необхідно також підкреслити, що повноваження останнього щодо здійснення контролю за використанням та охороною земель історико-культурного призначення не знайшли відображення у ЗК України та в Законі України «Про державний контроль за використанням і охороною земель» від 19.06.2003 р. [14], якими здійснення державного контролю за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель – центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (ч. 2, 3 ст. 5 Закону) [13]. При цьому вважаємо недоречним здійснення контролю за використанням та охороною земель історико-культурного призначення Держсільгоспінспекцією. Крім названих органів, згідно із постановою КМ України від 23.05.2011 р. № 553 «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» [15]

державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється Держархбудінспекцією та її територіальними органами. Проте, незважаючи на значну кількість державних органів, які уповноважені так чи інакше здійснювати контроль за використанням та охороною земель історико-культурного призначення, він здійснюється неефективно, у випадках звернень до таких органів, вони, як правило, не знаходять порушень норм законодавства.

Отже, з одного боку українська держава проголошує необхідність охорони культурної спадщини, з іншого, доводиться констатувати, що сьогодні держава в особі державних органів, органів місцевого самоврядування в багатьох випадках відіграє негативну роль у цьому процесі, оскільки за їх бездіяльності чи навіть сприяння відбувається знищення об'єктів культурної спадщини. За таких умов в суспільстві, де панує правовий нігілізм, на перший план виходять економічні проблеми, інтерес викликає отримання матеріальної вигоди будь-яким способом, незважаючи на загрозу знищення об'єктів, які повинні бути святими для кожного народу.

Така відверта неповага до культурної спадщини в Україні в гонитві за отриманням більшого зиску, на нашу думку, становить загрозу національній безпеці України. Містобудівне середовище, в якому люди народжуються, живуть та працюють, займає важливе місце у вихованні патріотичних та громадянських почуттів населення. Воно збагачує свідомість людей, прищеплює почуття національної гордості, в основі якого лежить визнання величі та краси будівель, ансамблів, що традиційно вписуються в природне оточення. Не даремно з давніх часів найбільшу загрозу історичним містам представляли набіги ворожих завойовників, які закінчувалися руйнуванням пам'яток та знищенням самих міст. Агресори прагнули не тільки підкорити завойованих, але й витравити у їх свідомості навіть спогади про національне, історичне й архітектурну спадщину [10, с. 20].

Стаття 9 Рамкової конвенції про значення культурної спадщини для суспільства присвячена сталому використанню культурної спадщини. Підкреслимо, що забезпечення сталого розвитку суспільства відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» є невід'ємною ознакою національної безпеки.

В свою чергу охорона земель історико-культурного призначення є складовою та умовою сталого розвитку населених пунктів. Концепція сталого розвитку населених пунктів, схваленої постановою Верховної Ради України від 24.12.1999 р. [12], серед основних напрямів державної політики щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів виділяє сприяння розвитку національних особливостей містобудування та архітектури; охорона та раціональне використання пам'яток культурної спадщини. Для забезпечення раціонального використання земель населених пунктів і прилеглих до них територій відповідно до законодавства

визначаються території земель історико-культурного призначення. Для формування повноцінного життєвого середовища у населених пунктах здійснюються заходи щодо охорони і реставрації пам'яток історії та культури, архітектури та містобудування, палацово-паркових, паркових і садових комплексів, природних заповідників, з пристосуванням пам'яток у необхідних випадках до сучасних функцій і потреб.

Охорона таких об'єктів забезпечується, в тому числі, шляхом встановлення правового режиму земель історико-культурного призначення, оскільки саме за допомогою комплексного підходу можна забезпечити охорону культурної спадщини в умовах сучасного населеного пункту одночасно із природним середовищем, що відповідає основним положенням концепції сталого розвитку. В той же час, складнощі із встановленням такого режиму та порушення вже встановленого режиму, тягнуть загрозу об'єктам культурної спадщини. Знищення об'єктів культурної спадщини, яке спостерігаємо у сучасній Україні, в свою чергу, становить загрозу її національній безпеці, безпеці української нації як самобутньої культурної одиниці, негативно впливає на імідж України як цивілізованої європейської держави, яка має багату історію та культури та цінує і належним чином охороняє її надбання.

Використані джерела:

1. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: проблеми практичної теорії [текст]: моногр. / В. І. Андрейцев. – К.: Знання, 2005. – С. 421.
2. Андрейцев В.І. Конституційно-правові засади національної екологічної безпеки // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2001. – С. 5-20. – (Юридичні науки; Вип. 41).
3. Андрейцев В.І. Політика. Інновації. Приватизація. Екологічна безпека. Право. Проблеми оптимізації та екологізації законодавства України : Ексклюзивні нариси / В.І. Андрейцев. – Київ, 1996. – 140 с.
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник / В.І. Андрейцев. – Київ: Знання-Пресс, 2002. – 332с.
5. Балюк Г.І. Дотримання вимог земельного законодавства як вимога забезпечення національної безпеки України // Земельне право України. – Київ, 2006. – № 9. – С. 3-5.
6. Балюк Г.І. Правове забезпечення радіаційної безпеки в Україні: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Балюк Г.І., Кронда О.Ю., Сушик О.В.; за ред. Г.І. Балюк. – Київ: Обрії, 2010. – 272 с.
7. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні / Г.І. Балюк; МОУ. ІЗМН КУ. – Київ: Київський університет, 1997. – 196 с.

8. Загальнодержавна програма збереження та використання об'єктів культурної спадщини на 2004-2010 року: Закон України від 20 квітня 2004 р. № 1692-IV // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 32. – Ст. 390.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
10. Игнаткин И.А. Охрана памятников истории и культуры: [справ. пособие] / И.А. Игнаткин. – К.: Выща шк., 1990. – 223 с.
11. Ковальчук Т.Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ковальчук Т.Г.; КНУ ім. Тараса Шевченка. – Київ, 1996. – 20 с.
12. Концепція сталого розвитку населених пунктів: постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 1. – Ст. 6.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель: Закон України від 23 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 49. – Ст. 555.
14. Про державний контроль за використанням і охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
15. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 553 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 40. – Ст. 1647.
16. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
17. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про значення культурної спадщини для суспільства // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3022.
18. Стратегія національної безпеки України: указ Президента України від 12 лютого 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 389.
19. Україна в міжнародно-правових відносинах : у 2 книгах. – Кн. 2. Правова охорона культурних цінностей / Відп. ред.: акад. НАН України Ю.С. Шемшученко та д-р юрид. наук В.І. Акуленко. – К., 1997. – 864 с.
20. World Heritage List // [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт ЮНЕСКО. – Режим доступу: <http://whc.unesco.org/en/statesparties/ua>.

В статті обґрунтовується наявність впливу земельного законодавства на охорону об'єктів культурної спадщини, що, в свою чергу, розглядається як складова національної безпеки України.

Ключові слова: *землі історико-культурного призначення, культурна спадщина, земельне законодавство, національна безпека.*

В статье обосновывается наличие влияния земельного законодательства на охрану объектов культурного наследия, что, в свою очередь, рассматривается как составляющая национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: *земли историко-культурного назначения, культурное наследие, земельное законодательство, национальная безопасность.*

The article proves the influence of land legislation on the protection of cultural heritage, which in turn is considered a component of the national security of Ukraine.

Keywords: *land of historical and cultural purpose, cultural heritage, land legislation, national security.*

**Кулініч Ольга Олексіївна**

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Визначення природи прав фізичної особи,
зображеної на фотографічних та інших художніх творах**

Постановка проблеми. При створенні об'єктів авторського права у певних випадках можуть зачіплятись інтереси фізичних осіб, зокрема, коли їх зображення фіксується у фотографічних та інших художніх творах. У зв'язку з тим певної актуальності набуває дослідження питання співвідношення авторських прав на художні твори з правом фізичної особи на власне зображення. В Україні порядок створення, публічного обнародування та розповсюдження фотографічних та інших художніх творів, що містять зображення фізичної особи визначається відповідно до вимог ст. 307, 308 Цивільного кодексу України[1] (далі – ЦК України). Разом з цим, у зазначених статтях законодавець не відображає всю різноманітність ситуацій, які можуть виникати на практиці, що викликає чисельні спори та обумовлює актуальність даного дослідження.

Стан дослідження. У науковій літературі існують певні дискусії щодо визначення природи прав фізичних осіб, які зображені на фотографічних та інших художніх творах. Дані питання висвітлювалися у окремих наукових публікаціях, зокрема таких авторів, як: Н. Вязанкіна, Г. Крейденець, С. Мазуренко, В. Погуляєв, Ю. Пустовалов, А. Тристан, І. Тулуб'єва, які, на жаль, розкривають лише певні погляди на зазначене питання. Тому видається доцільним здійснення узагальнення висловлених у науковій літературі позицій щодо визначення природи прав особи, зображеної на художніх творах.

Метою даної статті є вироблення окремих підходів (концепцій) щодо визначення природи прав фізичної особи, зображеної на фотографічних та інших художніх творах, з врахуванням висловлених позицій у науковій літературі.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до окремих наукових праць, що стосуються дослідження природи прав фізичної особи, зображеної на фотографіях та інших художніх творах, слід відзначити протилежність висловлених поглядів, які умовно можна поділити на три групи.

Прихильники першого підходу вважають, що право на зображення не входить до інституту авторського права, а відноситься до особистих немайнових прав фізичної особи [2, с.75; 3, с.137]. Вони наголошують на наявності у суб'єкта лише права на власне зображення. Слід звернути увагу, що при цьому недоречно

категорично заперечувати зв'язок відносин, що виникають, з авторським правом, тому що наявність згоди зображеної особи зумовлює можливість оприлюднення та публічного показу твору. Даний підхід відображається у чинному законодавстві України, зокрема у ст. 307, 308 ЦК України[1], які мають за мету охорону права фізичної особи на власне зображення та відносять його до переліку немайнових благ фізичної особи. Разом з цим, це не виключає можливість отримання певного прибутку від комерційного використання зафіксованого зображення. Право на власне зображення складається з права самостійно визначати, створювати свій власний зовнішній образ; права використовувати і дозволяти використання власного зображення; права перешкоджати неправомірному використанню образу фізичної особи.

Прихильники другого підходу висловлюють думки про те, що особи, зображені на фотографіях, виступають виключно їх співавторами та взагалі не розглядають можливість наділення таких осіб правом на власне зображення. Як зазначає А.В. Тристан, при проведенні постановочної фотозйомки між моделлю і фотографом, може виникнути питання щодо співавторства цих осіб, так як модель, яка позує фотографу, визнається особою, що виконує певну «роль», а відтак їй також належать авторські права на створене зображення.[4, с.398] К. Омельчук обґрунтовує це тим, що якщо особа, яка позує, внесла творчий вклад у створення твору, то у неї є всі підстави вважатись співавтором фотографії (наприклад, якщо така особа самостійно вибрала собі позу, тобто положення тіла стосовно предметів тощо).[5, с.77] Аналогічну позицію висловлює А. В. Лещенко[6], Н. А. Вязанкіна[7, с.45]. На їх погляд, якщо модель вносить свій творчий внесок у створення фотографії, а саме: вибирає своє положення, планує те розташування, яке вона хоче бачити, декорує своє тіло з іншими предметами, тоді вона може бути визнана співавтором даного твору, і мати як особисті немайнові права, так і майнові права інтелектуальної власності. Г. Ю. Крейденець також вважає необхідним законодавчо закріпити співавторство на творчий фотографічний твір у фотографа та особи, яка сфотографована, та наділити останню авторськими правами, як це зроблено у ситуації з інтерв'ю.[8, с.47]

Така позиція здається дуже суперечливою, адже у розглянутому випадку може йтись лише про охорону певного зовнішнього вигляду – зображення особи, що є оригінальним завдяки особливому стилю, а також про право на власну індивідуальність. У фотографії лише фіксується такий прояв людської індивідуальності, як зовнішність або певний створений зовнішній вигляд особи. Якщо особа, зображена на фотографії, самостійно створила дизайн інтер'єру, обрала позу тощо, тоді в неї виникають лише авторські права на об'єкт дизайну, на пошту (у разі її оригінальності), але в жодному разі не право співавторства на

фотографічний твір. Адже при визначенні творчого характеру фотографічного твору слід звертати увагу не на те, що на ньому зображено, а яким чином відбулося фотографування (зокрема, ракурс фотографування, настройки об'єктивів тощо).[9, с.41] Аналогічної позиції дотримується й С.В. Мазуренко[10, с. 68] та звертає увагу, що особа, яка позує, здійснює тільки задумок автора за допомогою позування, тобто виконує не творчу, а технічну роботу, що не може бути підставою для виникнення в особи, яка позує, авторських прав на фотографічний твір.

При розгляді можливості визнання за особою, яка зображена на фотографічному творі, авторства на твір, доречно звернутися до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»[11], що визначає автором фізичну особу, яка своєю творчою працею створила твір. Стаття 13 зазначеного закону визначає співавторами твору осіб, спільною творчою працею яких створено твір. Отже, виходячи з положень законодавства про авторське право, для визнання особи, що зображена на фотографічному творі автором чи співавтором, доцільно звертати увагу лише на наявність творчого вкладу при створенні самого твору, тобто при проведенні фотографування. Якщо особа, що зображена на творі, займається налаштуванням фотоапарату, обранням ракурсу фотографування або здійснює фотографування з встановленням автоспуску через певний проміжок часу, тощо – її можна визнати співавтором чи автором твору (залежно від конкретних обставин).

Таким чином, цілком обґрунтованою є позиція О. Ерделевського, що якщо зображення громадянина є повністю або частково результатом його власної творчої діяльності, то він визнається автором або співавтором зображення як об'єкта авторського права, зокрема, творів живопису, скульптури, графіки, дизайну, графічних оповідань, коміксів та інших творів образотворчого мистецтва, а також фотографічних творів і творів, отриманих способами, аналогічними фотографії.[12, с.5] При цьому, якщо у фотографуванні приймають участь декілька осіб, то співавторство в процесі створення фотографій, як зазначає С.В. Мазуренко[10, с. 68] завжди буде неподільним.

Таким чином викладене дозволяє зробити висновок, що питання визнання авторства за особою, яка зображена на фотографічному творі, цілком залежить лише від наявності її творчого вкладу у сам процес фотографування. Незважаючи на наявність особистих немайнових та майнових авторських прав на фотографічний твір, при застосуванні способів захисту внаслідок неправомірного використання, не виключається можливість застосування норм про охорону права фізичної особи на власне зображення.

Відповідно до третьої позиції, що існує у науковій літературі, особа, яка позує, може визнаватися суб'єктом суміжних прав, тобто виконавцем певної ролі [13 с.56]. При цьому художнє значення даної ролі не має ніякого юридичного значення, оскільки кожна зображена особа втілює певний образ (більш чи менш професійно). Це означає, що у зображеної особи виникають так звані суміжні права, а відповідно їх, також як і авторські майнові потрібно отримати за договором для правомірного використання фотографічного твору.[14 с.76] Противники даної позиції не погоджуються з можливістю надання особі, зображеній на фотографічному творі суміжних прав. Деякі автори[15, с.6; 16, с.176] досить скептично висловлюються щодо можливості виникнення суміжних прав у моделі, праця якої найбільш подібна до праці акторів. На їх погляд навряд чи можна вести мову про виконання моделлю під час фотосесії якого-небудь твору, внаслідок чого виникали би суміжні права.

П.Ю. Пустовалов [17, с.129-130] своє заперечення щодо можливості визнання суміжних прав за зображеною особою аргументує тим, що найчастіше фізичні особи не підозрюють, що їх знімають, або усвідомлюють це тільки тоді, коли увійти у певний образ вже немає часу. При цьому в якості прикладу він наводить ситуації, коли громадяни стають об'єктом прихованої зйомки при здійсненні хуліганства, крадіжок, порушенні суспільного порядку або захоплюються зненацька папараціями. Основною ж діяльністю виконавця є не справлення враження відносно якостей своєї особи, а представлення творів літератури та мистецтва. Представляється доцільним відразу виключити можливість осіб, які випадково трапляються у кадрах володіти суміжним правами, зокрема у випадках, що були розглянуті П.Ю. Пустоваловим.

Навіть незважаючи на те, що перед об'єктивом всі вільно чи мимоволі намагаються «надіти маску», щось зобразити, виглядати старше або молодше, солідно або розкуто, роль артиста тим і відрізняється від повсякденних побутових ролей, що вона очевидна для більшості оточуючих – глядачів. Основна мета діяльності виконавця – не справляти враження щодо якостей своєї особистості, а представляти твір літератури і мистецтва.[18, с.40] Результатом творчої діяльності артистів – виконавців є інтерпретація музичних, драматичних та інших видів творів. Інтерпретувати значить витлумачувати, розкривати зміст того або іншого твору. Кожен виконавець вносить в інтерпретацію щось своє, оригінальне, звертаючи увагу глядачів, слухачів на різні сторони твору, які співзвучні характером, настроєм, манері автора. Інтерпретація авторського твору, що виникла в результаті виконавської діяльності артиста має об'єктивну форму вираження, що дозволяє відтворювати її у аудіо-, відео- чи аудіовізуальній формі.[19 с.56-57]

Для критичного осмислення даної позиції звернемось до змісту законодавства про авторське право та суміжні права та, зокрема, до визначення терміну «виконавець». Виконавцями визнаються актори, співаки, музиканти, танцюристи, диригента музичних і музично-драматичних творів або інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, виконують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури чи мистецтва. Сфера виконання, крім творів літератури, мистецтва та народної творчості, включає циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми. Законодавство України не встановлює вичерпного суб'єктного складу виконавців та способів виконання.

Видається недоцільним виключати можливість належності суміжних прав у особи, яка зображена на фотографічному творі. Але слід відзначити певні умови, за наявності яких особа володіє суміжними правами. Наприклад, якщо мова йде не про випадкову зйомку на вулиці, а про постановочну зйомку, не виключається можливість, коли особа може виконувати певну роль. Враховуючи, що роль передається через жести, міміку, рухи, тощо, фіксація зображення у фотографії, або у серії фотографій надасть можливість розкрити інтерпретацію ролі та певний творчий задум виконавця. Крім того, не виключається можливість фотографічної фіксації певного виконання, що частково через фотографії дозволить розкрити виконавський задум та роль. Отже, викладене дозволяє зробити висновок про можливість визначення особи, яка зображена як суб'єкта суміжних прав. Але як і у попередньому випадку, наявність суміжних прав на виконання, зафіксоване у фотографічному творі не виключає наявності права на власне зображення.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновки про існування трьох концепцій щодо визначення природи прав особи, яка зображена на фотографічних та інших художніх творах. Безумовним є визнання за зображеною особою права на власне зображення. Права авторства чи суміжні права, виникають тільки за наявністю умов, визначених чинним законодавством.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Спиряев С. Особенности авторского права и смежных прав в модельном бизнесе / С. Спиряев // ИС. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 3. – С. 73-76.
3. Мазуренко С.В. Право на зображення фізичної особи / С.В. Мазуренко // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: сучасний стан, проблеми та шляхи вирішення: Тези міжн. наук.-практ. конф. – Одеса, 2009. – С. 137.

4. Тристан А.В. Правова природа «розписки моделі» як юридичного факту в правовідносинах з приводу створення фотографії / А. В. Тристан // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Десяті юридичні читання» (м. Хмельницький: 18-19 листопада 2011 року): у 4-х частинах. – Частина третя. – Хм.: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С. 396-399.
5. Омельчук К. До питання про авторські права на фотографію / К. Омельчук // Право України. – 2003. – № 4. – С. 75-79.
6. Лещенко А. В. Авторское право на фото / А. В. Лещенко // Електронний режим доступу [електронний ресурс]: <http://pj.od.ua/ru/articles/view.php?id=16>
7. Вязанкина Н.А. Проблемы авторского права на фотографические произведения / Н. А. Вязанкина // Збірник тез наукових робіт учасників III Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів 4-5 квітня 2008 р. – О., 2008. – С. 45-46.
8. Крейденець Г. Ю. Фотографічні твори як об'єкти авторського права / Ю. Г. Крейденець // Треті щорічні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О.А. Підпригори. – Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2009. – С. 45-47.
9. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в сети Интернет / С. А. Бабкин. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. – 512 с.
10. Мазуренко С. В. Проблемні аспекти визначення співавторства у цивільному законодавстві України / С. В. Мазуренко // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. література, 2008. – № 43. – С. 66-70.
11. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13 від 29.03.94 р.
12. Эрделевский А. Тайна внешнего облика / А. Эрделевский // Домашний адвокат. – 2007. – № 11. – С.5.
13. Вовк О.Б. Об'єкти та суб'єкти фотографування у контексті авторського права / Вовк О.Б., Андруник В. А. // Інформаційні системи та мережі. – Л. : Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2009. - С. 54-61.
14. Усков В. О, бедный фотограф, замолви хоть слово / В. Усков // ИС. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 4. – С. 73-77.
15. Быкова К. Объекты фотосъемки // Законодательство и практика масс-медиа. – 2006. – № 6. – С. 6-9.
16. Суворов А.А. Защита прав авторов на фотографии: теория и практика / Суворов А.А., Федорова И.В. // Правовая система как элемент устойчивого развития субъекта

Российской Федерации: Сборник научных статей. – Сыктывкар: КРАГСиУ, 2009. – Вып. 2. – С. 175-188.

17. Пустовалов Ю.В. Право на изображение / Ю.В. Пустовалов // Право и современность. Сборник научно-практических статей. – Саратов: СЮИ МВД России, 2008. – Вып. 3: Ч. 1. – С. 128-132.

18. Погуляев В. Право на изображение / Погуляев В., Тулубьева И. // ИС. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 3. – С. 39-45.

19. Чернышева С. А. Художественное творчество и закон / Чернышева С. А. – М. : Моск. рабочий, 1980. – 96 с.

У статті визначається природа та зміст прав фізичної особи, зображеної на фотографічних творах. Розглядаються три основні підходи до визначення природи таких прав. У відповідності до першого підходу фізична особа розглядається як особа, якій належить особисте право на власне зображення. У даному випадку вона володіє правом вільно визначати власне зображення, дозволяти його використовувати та перешкоджати неправомірному використанню. Відповідно до другого підходу фізична особа, зображена на фотографії, розглядається як автор або співавтор твору. Зазначаються умови, необхідні для визнання співавторства. У даному випадку, крім особистого права на власне зображення, фізичній особі належать права автора твору. Відповідно до третього підходу розглядається можливість наділення фізичної особи суміжними правами. Вказуються умови, за яких можливе таке визнання. При цьому володіння особистим правом на власне зображення також не виключається.

Ключові слова: фотографія, зображення, право на власне зображення, авторські права, суміжні права.

В статье определяется природа и содержание прав физического лица, изображенного на фотографических произведениях. Рассматриваются три основные подхода к определению природы таких прав. В соответствии с первым подходом физическое лицо рассматривается как обладатель личного права на собственное изображение. В данном случае оно обладает правом самостоятельно определять свое изображение, разрешать его использование и препятствовать неправомерному использованию. В соответствии со вторым подходом физическое лицо, изображенное на фотографии, рассматривается как автор или соавтор произведения. Указываются условия, необходимые для признания авторства. В данном случае, кроме личного права на собственное изображение, физическому лицу принадлежат права автора произведения. В соответствии с третьим подходом

рассматривается возможность наделения физического лица смежными правами. Указываются условия, при которых возможно такое признание. При этом обладание личным правом на собственное изображение также не исключается.

Ключевые слова: фотография, изображение, право на собственное изображение, авторские права, смежные права.

The article determines the nature and content of the rights of individual depicted in the photographic products. It addresses three major approaches to define the nature of such rights. In accordance with the first approach, an individual is considered as the owner of a personal right to own image. In this case, he has the right to determine his own image, to allow its use and prevent unauthorized use. According to the second approach, the individual depicted in the photograph, is seen as the author or co-author of the product. It is specified the conditions required for the recognition of authorship. In this case, apart from the personal right to own image, an individual has the rights of the author of the product. According to the third approach, it is consider the possibility of granting an individual related rights. It is designated the conditions under which such recognition is possible. In this case, the possession of a personal right to own image is also not excluded.

Keywords: photography, image, the right for own image, the author's rights, related rights.



Мірошніченко Анатолій Миколайович

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Правові наслідки незаконних адміністративних актів

1. Поняття адміністративного акта.

Невід'ємною ознакою мови, у тому числі юридичної, є багатозначність [6, с. 365]. В залежності від контексту термін «адміністративний акт» може мати різні розуміння, означаючи, наприклад, індивідуально-правові акти, або як індивідуальні, так і нормативно-правові акти [8]. Термін може поширюватися лише на акти, прийняті органами державної влади [8], або ж на акти, прийняті також органами місцевого самоврядування [15]. У зарубіжній літературі та законодавстві, що буде аналізуватися нижче, термін «адміністративний акт» (англ. «*administrative act*», нім. «*Verwaltungsakt*») вживається також по-різному, часто - досить широко (див., наприклад, § 35 Акта про адміністративну процедуру ФРН – «*Verwaltungsverfahrensgesetz*» (VwVfG)[31]).

У цій статті термін «адміністративний акт» використаний для позначення актів як органів державної влади, так і місцевого самоврядування, що приймаються у сфері владних повноважень (тобто не пов'язані із участю держави або територіальних громад правовідносинах, заснованих на рівності сторін, скажімо, як власника певного майна, щодо якого укладається договір).

У чинному законодавстві України часто не робиться розрізнення для індивідуально-правових та нормативно-правових актів з точки зору наслідків їх незаконності. З огляду на це, принаймні для цілей розгляду наявного правового матеріалу може бути зручно розглянути одночасно і нормативно-правові, й індивідуально-правові акти під єдиною назвою «адміністративний акт».

Автор не має наміру переконати читача в тому, що зазначене вище розуміння терміна «адміністративний акт» є «вірним» або «доцільним», а просто обирає одне з кількох значень даного терміна для опису проблеми правової кваліфікації наслідків вчинення незаконних актів, що приймаються у сфері владних повноважень.

2. Наслідки незаконних актів у правовій системі України.

2.1. Визначення правових наслідків незаконного акта у чинному законодавстві України.

Проблема визначення правових наслідків незаконних адміністративних актів істотно поглиблюється невдалою побудовою в законодавстві України механізмів,

спрямованих на позбавлення незаконних актів юридичної сили. Зокрема, в більшості випадків незрозуміло, втрачає акт юридичну силу з моменту прийняття або ж на майбутнє, чи то, взагалі, йдеться про просту констатацію незаконності (і нечинності) акта.

Так, ст.16 Цивільного кодексу України оперує формулюванням *«визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб»* (п.10 ч.2) [виділення додане]. Аналогічно, Кодекс адміністративного судочинства України також оперує терміном *«визнання незаконним»* або *«таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили»* по відношенню до нормативно-правових актів (напр., ч.8 ст.171). Також у ньому згадана можливість *«скасування»* рішення суб'єкта владних повноважень (ст.105). У ст.162 мова йде про *«визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень, дії чи бездіяльності»* та *«скасування або визнання нечинним рішення»*. При цьому положення ч.4 ст.105, які визначають перелік можливих вимог, що можуть міститися в адміністративному позові (в т.ч. *«скасування або визнання нечинним рішення ...»*) не повною мірою узгоджуються з вимогами ч.2 ст.162, які встановлюють повноваження суду при вирішенні справи (*«визнання протиправними рішення ... і про скасування або визнання нечинним рішення»*).

Вживається у законодавстві по відношенню до адміністративних актів і термін *«недійсність»*: п.«г» ч.3 ст.152 Земельного кодексу України передбачає можливість *«визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування»*.

У Основному Законі вживається термін *«нечинність»*: ч.3 ст.57 передбачає, що *«[з]акони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.»* [виділення додане]. Конституція України передбачає також механізм визнання законів та деяких інших нормативно-правових актів *неконституційними* *«за рішенням Конституційного Суду України ... повністю чи в окремій частині»* (ч.1 ст.152), що має наслідком втрату ними чинності *«з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність»* (ч.2 ст.152). Зазначимо, що у судовій практиці щодо адміністративних актів вживається також термін *«неправомірний»*, хоча він і не використовується у законодавстві при описі способів захисту прав. Можливо, приводом для такої практики є вживання терміну *«протиправний»* для характеристики певних дій суб'єктів владних повноважень, у т.ч. тих, які пов'язані з виданням певних актів, у податковому законодавстві (див., напр., ст.ст.21,49, 94 Податкового кодексу України).

Вжитий у законодавстві термін «визнання незаконним» («таким, що не відповідає акту вищої юридичної сили») сам по собі не дає відповіді на питання про правові наслідки такого визнання: нечинність з моменту ухвалення рішення суду про «незаконність», нечинність з моменту ухвалення акта, з якогось іншого моменту (наприклад, з моменту ухвалення акта вищої юридичної сили), констатація вже наявної нечинності (тобто нікчемності). Те саме стосується визнання «нечинним» чи «недійсним» акта – незрозуміло, чи є це зміною правовідношення на перспективу (лат. *ex tunc*) чи зі зворотним ефектом, з самого початку (лат. *ex tunc*), чи лише констатацією вже наявної недійсності.

Як вказує А.С. Волков, *«[з]вичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи, адже з констатацією такого факту не пов'язуються жодні правові наслідки оспорюваного рішення»* [3]. Можна дискутувати щодо того, чи завжди дане твердження є справедливим (проблема здатності простого визнання незаконності акта бути способом захисту буде розглядатися нижче), проте очевидно, що як мінімум правові наслідки «визнання» законодавством чітко не визначені й можуть розумітися по-різному (як проста констатація, як анулювання зі зворотною дією, як скасування на перспективу).

Хоча по відношенню до неконституційності (яка є нічим іншим, як видом незаконності) ч.2 ст.152 Конституції України начебто вирішує питання про правові наслідки визнання акта неконституційним, в правовій доктрині і правозастосовчій практиці постає питання, чи можна застосовувати неконституційний акт до моменту його формального визнання неконституційним Конституційним Судом України (на думку автора, принаймні у випадку, коли незаконним є зміст акта – ні [5]). Аналогічно, не є очевидним, що саме означає визнання недійсним акта (напр., ст.152 Земельного кодексу України): констатацію вже існуючої недійсності (тобто нікчемності акта) чи перетворення раніше дійсного акта на недійсний (тобто оспорювання акта).

Загалом, вітчизняне законодавство, що стосується досліджуваного питання, побудовано непослідовно, і термінологія, що вживається в різних нормативно-правових актах, істотно різниться без задовільного розкриття її змісту.

2.2. Судова практика.

Із п.10.2 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» випливає, що визнання індивідуально-правового акта («рішення суб'єкта владних повноважень») протиправним хоча і є окремим способом захисту (словесними формами вираження якого, на думку суду, є вимоги про визнання акта «недійсним» або

«неправомірним»), проте є передумовою для застосування інших способів захисту – «скасування» або «визнання нечинним» акта, причому, на думку суду, ці два способи захисту не можуть застосовуватися одночасно. Скасування «застосовується тоді, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття»; визнання акта нечинним означає, що акт «втрачає чинність з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням або з іншого визначеного судом моменту після прийняття такого акта».

Поділяю думку М.Б. Гусака¹, за якою обраний підхід не повною мірою відповідає усталеному розумінню термінів «скасування» та «визнання нечинним» - складається враження, що Вищий адміністративний суд їх «переплутав». Втім, само по собі «переплутування» не є істотною проблемою, якщо адміністративні суди будуть достатньо послідовними у впровадженні нового розуміння описаних термінів.

Набагато гірше те, що судова практика (віддзеркаленням якої є Постанова) поки що не виробила критеріїв, за якими слід вважати, що акт «не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття», або ж що «акт втрачає чинність з визначеного судом моменту після прийняття такого акта».

При цьому нормативно-правові акти анулюються, за загальним правилом, лише на майбутнє. Зокрема, як вказує О.В. Пушняк, починаючи з 21.02.2008 у мотивувальних частинах рішень судів, у першу чергу, Вищого адміністративного суду, починає повторюватися фраза «нечинним нормативно-правовий акт стає з дати набрання рішенням суду законної сили» [11, с. 834-835]. Втім, ст.74 Закону України «Про Конституційний Суд України»² дає підстави для тлумачення, за яким можуть бути винятки, коли неконституційний акт не повинен застосовуватися судами і при розгляді спірних ситуацій, що мали місце до моменту визнання акта неконституційним [11, с. 839]. Формулювання Закону не є єдиним і навіть основним аргументом на користь описаного висновку – він впливає також із того, що Конституція України є законом прямої дії (див. нижче).

Анулювання нормативно-правових актів лише на майбутнє з теоретичної точки зору пояснюється тим, що у разі скасування нормативно-правових актів з ретроспективним ефектом правові наслідки були б непрогнозованими³; іншими словами, був би підірваний принцип правової визначеності.

¹ Гусак М.Б. Приватне повідомлення.

² «Конституційний Суд України може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта.»

³ М.Б. Гусак. Приватне повідомлення.

2.3. Вирішення питання про правові наслідки незаконних адміністративних актів у вітчизняній доктрині.

Використання множини термінів, що пов'язані з правовими наслідками незаконних адміністративних актів (у т.ч. в контексті їх анулювання), наводить на думку про те, що між ними має бути певна відмінність. Втім, систему у вжитій термінології, ґрунтуючись на тексті закону, віднайти практично неможливо.

Закон слід застосовувати і виконувати незалежно від рішення суду. Тому, очевидно, що численні положення щодо можливості «визнання актів незаконними», вміщені в чинному законодавстві, навряд чи доцільно тлумачити буквально. Втім, для того, щоб застосувати якесь інше тлумачення, необхідно підвести під нього серйозну теоретичну основу, яку у вітчизняній правовій доктрині наразі знайти важко.

Хоча думка про те, що судові рішення про визнання нормативно-правових актів незаконними (недійсними, неконституційними) є джерелами права [9] є досить поширеною, у питанні про правові наслідки визнання акта незаконним (недійсним, неконституційним) думки різняться – деякі автори ведуть мову про скасування акта судом (з моменту набрання рішенням чинності), а деякі – про його анулювання (визнання нечинним з моменту ухвалення акта, що дозволяє відновити порушені права) [17].

З огляду на складність проблеми та відсутність її загальноприйнятого вирішення у вітчизняному законодавстві, судовій практиці та доктрині, виправданим є звернення до зарубіжного досвіду

3. Проблема правових наслідків незаконних адміністративних актів у правових системах інших країн.

У зарубіжних країнах з розвиненими правовими системами, причому як у країнах загального права, так і континентального права, незаконні правові акти з точки зору їх наслідків поділяються на нікчемні (тобто ті, які не породжують жодних правових наслідків), та оспорювані (які можуть бути анульовані з підстав, передбачених законом). Також існують певні дефекти адміністративних актів, які не впливають на їх дійсність, або можуть бути усунуті в подальшому, що робить акт дійсним (чинним) з ретроспективним ефектом чи усуває можливість його анулювання.

3.1. Нікчемність та оспорюваність адміністративних актів в країнах загального права

У країнах загального права діє доктрина *ultra vires* (лат. «поза межами повноважень»). При цьому необхідність діяти «в межах повноважень» розуміється не лише у суворому розумінні (наявність компетенції), але також і як необхідність

дотримання певних принципових вимог до процедури прийняття акта, як вимога не зловживати владою, діяти розумно та співмірно при здійсненні адміністративного розсуду тощо [29].

Засади кваліфікації акта як нікчемного або оспорюваного різняться. У Великобританії Палата лордів висловлювала позицію, за якою акт, прийнятий за межами повноважень (*ultra vires*), є недійсними в силу закону (англ. «void», «invalid») [22, с. 20]. Наприклад, у справі *Boddington v. British Transport Police* [18] Палата лордів вирішила, що особа могла будувати свій захист у кримінальному провадженні на тому, що підзаконний нормативно-правовий акт, за порушення якого вона притягалася до відповідальності, був нікчемним як виданий *ultra vires* (в конкретному випадку особа посилалася на те, що закон надавав можливість *регулювати* куріння на залізниці, а не *забороняти* його, тому заборона паління в усьому потязі була нікчемною). Водночас, показовим є вислів лорда Браун-Вілкінсона, який, хоч і визнавав нікчемність акта, вчиненого *ultra vires*, при цьому зазначав, що він «далекий від того, щоб погодитися із тим, що виданий *ultra vires* акт не породжує жодних правових наслідків у період між його вчиненням та визнанням його недійсності судом. Протягом цього періоду люди будуть своє життя, виходячи із того, що акт є дійсним. Наступне визнання його недійсності не може переписати історію щодо всіх питань, вирішених, виходячи із його дійсності. Статус незаконного акта протягом часу до його скасування є питанням великих спорів та великої складності» [18].

Цікаво, що в наведеному прикладі за одними й тими самими правилами оцінювалася законність як нормативного підзаконного акта, який передбачив можливість визначення місць на залізниці, де паління могло бути заборонене, так і акта заборони паління в конкретних місцях шляхом наклеювання відповідних заборонних написів.

У деяких країнах загального права доктрина *ultra vires* взагалі не використовується для того, щоб обґрунтувати нікчемність незаконних адміністративних актів. Наприклад, у США згідно з Актом про адміністративні процедури (*Administrative Procedures Act*) [30] всі адміністративні акти (і індивідуальної дії, і нормативно-правові) можуть бути оскаржені в суді. Вони є дійсними доти, поки правозастосовчий орган не встановить їх недійсність, тобто є оспорюваними. Щоправда, американський юрист Марк Поллінз відзначає, що такий режим обумовлений наявністю дієвих процедурних гарантій (зупинення дії акта до розгляду спору тощо), передбачених Актом про адміністративні процедури, що

робить непотрібним встановлення для незаконних актів режиму нікчемності⁴. Серед іншого, відповідно до ст.705 Акта про адміністративні процедури, дія акта (згідно з вжитою термінологією – швидше «заходу» - “*action*”) у разі судового оскарження може бути зупинена як органом, що його видає (здійснює захід), так і судом.

При розгляді справи судом він може як зобов’язати орган вжити заходів, які нерозумно затягуються як не вживаються, так і визнати незаконним та скасувати «захід, висновки та рішення», які суперечать закону (у т.ч. є наслідком неправильного здійснення дискреційних повноважень), вчинені з виходом за межі компетенції, здійснені з порушенням встановленої законом процедури (ст.706 Акта).

Втім, в американській судовій практиці можна віднайти приклади, коли суд застосував не підзаконний акт, а закон, що встановлював інші правила, з огляду на що можна вважати відповідне положення підзаконного акта нікчемним [20].

У тих країнах, де визнається можливість нікчемності незаконних актів, існує як механізм оголошення нікчемного акта недійсним (т.зв. «декларація» - «*declaration*»), так і механізм позитивного анулювання (скасування на майбутнє) судом незаконних актів (т.зв. «*certiorari*»), властивий саме публічному праву [22]. Останній являє особливий інтерес.

Історично *certiorari* було засобом, за допомогою якого суд вищого рівня обмежував вихід нижчих судів за межі їх повноважень (приміром, в Ірландії він і досі використовується з цією метою). Втім, зараз сфера використання *certiorari* значно розширилася порівняно з первісною, і тепер цей механізм в деяких країнах (тієї ж Ірландії, наприклад) використовується щодо актів будь-яких органів та посадових осіб, які мають повноваження вирішувати питання, що впливають на права і обов’язки осіб [23].

Прикладом застосування *certiorari* у США може бути процедура позбавлення права керування транспортним засобом. У Флориді закон (322.27(7) Законів Флориди) передбачає, що остаточне адміністративне рішення щодо позбавлення права керування транспортним засобом переглядається шляхом подачі заяви про видачу *certiorari* до окружного суду.

При цьому «вихід за межі повноважень» як підстава для застосування *certiorary* розглядається широко, механізм *certiorari* використовувався принаймні у випадках, коли (1) повноваження на прийняття певного рішення були взагалі відсутні; (2) процедура ухвалення рішення була порушена через недотримання вимог «конституційної або загальної справедливості» [23]; (3) прийняте рішення було

⁴ Марк Поллінз. Приватне повідомлення.

дефектним через неправильне застосування закону, зафіксоване документально («*error of law on the face of the record*») [22, с. 9].

На думку ірландських юристів, у першій та другій ситуації (які підпадають під поняття *ultra vires*) захист можливий як шляхом *certiorari*, так і шляхом декларації (простого визнання незаконності), оскільки обидва типи актів вважаються нікчемними [23]. Проте у третьому випадку (неправильне застосування закону до встановлених обставин) *certiorari* є єдино можливим способом захисту, оскільки у цьому випадку помилка допущена органом, що діє в межах юрисдикції (*intra vires*), і прийнятий акт не може вважатися нікчемним, відповідно, захист шляхом декларації є неможливим, оскільки декларація призведе до появи двох однаково обов'язкових, але несумісних актів протилежного змісту [23]. Видається, що з урахування сказаного можна впевнено стверджувати, що у даному випадку мова йде саме про оспорюваність адміністративного акта.

Термін «неправильне застосування закону, зафіксоване документально» («*error of law on the face of the record*») розуміється по-різному, як в частині того, що розуміти під «застосуванням закону», так і того, що означає «зафіксоване документально». Можливі досить широкі підходи до розуміння терміна. Про застосування закону йдеться, наприклад, тоді, коли переглядається рішення Неврологічної комісії в частині того, чи є певна травма «травмою» в розумінні Акта про компенсації працівникам (власне рішення та протоколи засідань відповідного органу, чи взагалі всі документи, на підставі яких орган прийняв рішення) [25]. «Зафіксоване документально» може охоплювати іноді не лише власне рішення органу та протокол його засідань (одне з розумінь англійського «*record*»), але і будь-які документи, на підставі яких приймалося рішення, включаючи викладені у них обґрунтування прийнятого рішення [21].

Хоча *certiorari* є доволі гнучким засобом захисту, проте його застосування має певні межі. Наприклад, принаймні в Ірландії воно не може використовуватися по відношенню до актів законодавства [23]. Очевидно, в основі цього лежать насамперед історичні причини – те, що *certiorari* було сформульовано як спосіб, який застосовується щодо судових рішень (хоч би вони й розумілися дуже широко) [22, с. 14]. Віднайти якесь інше, змістовне пояснення, такому стану справ важко.

Досить серйозною проблемою є те, що навіть у разі нікчемності акта за доктриною *ultra vires* у багатьох випадках його незаконність є неочевидною, і висока вірогідність виникнення ситуацій, коли треті особи будуть добросовісно будувати свою поведінку на основі актів, що є незаконними (а отже – нікчемними). Тому у літературі можна зустріти навіть твердження, за якими незаконні акти є «теоретично нікчемними, але функціонально – оспорюваними» [22, с. 20].

Однією зі спроб вирішити дану проблему є теорія «другої дійової особи» - “*the theory of a second actor*”, згідно з якою у певних випадках треті особи можуть мати право будувати свою поведінку навіть на незаконних (нікчемних) адміністративних актах без настання негативних правових наслідків [22, с. 21-22]. Визнання здатності осіб, що діють добросовісно, досягати бажаних правових наслідків навіть у випадку, коли вони діють на підставі незаконних актів, виглядає розумним – принаймні для деяких ситуацій. Таким чином, можемо бачити, що подібний підхід встановлює винятки із загального правила про нікчемність незаконних актів в силу доктрини *ultra vires*. Останнім часом даний підхід отримує підтвердження у судовій практиці, зокрема, у Сполученому Королівстві. Наприклад, Палата лордів ухвалила рішення, згідно з яким заклад охорони здоров'я діяв законно, покладаючись на адміністративний акт, виданий з порушенням закону, оскільки за зовнішніми ознаками такий акт виглядав чинним [28].

3.2. Нікчемність та оспорюваність адміністративних актів у Німеччині

Відповідно до § 44 Акта про адміністративну процедуру ФРН, адміністративний акт є недійсним («*nichtig*») у випадку, коли він страждає на «особливо істотну помилку» («*besonders schwerwiegenden Fehler leidet*») і це є очевидним при належному врахуванні всіх обставин, що мають значення (абз.1). За практикою Федерального Верховного Суду та згідно з рішенням Федерального Конституційного Суду, «очевидність» помилки тлумачиться як така, що має бути помітною обізнаному громадянину; нікчемність має місце лише тоді, коли належний порядок управління настільки порушений, що ніхто не може очікувати, що акт буде сприйматися як обов'язковий [27].

Також адміністративний акт є недійсним у разі (абз.2 § 44), якщо він виданий у письмовій або електронній формі і з нього не можна визначити орган, що його видав; якщо згідно з законом він повинен бути виданий лише шляхом вручення документу і цей спосіб не дотримано; він виданий з перевищенням предметної компетенції за відсутності наступного уповноваження; якщо жоден суб'єкт не зможе забезпечити його виконання з причин матеріального характеру; він вимагає дій, що згідно з законом тягнуть покарання у вигляді штрафу чи ув'язнення; він суперечить моралі.

Як відзначається, на практиці нікчемність адміністративних актів зустрічається досить рідко. Відомі випадки нікчемності включають, наприклад, акти, що видані з порушенням правил закону про їх форму, податкові повідомлення («*Steuerbescheide*»), видані з порушенням встановлених правил про письмову форму, податкові повідомлення, складені працівником податкового органу відносно самого себе, звільнення від оподаткування за відсутності підстав, оподаткування за

відсутності підстав (наприклад, вимога сплатити податок з власників собак «відносно Карло» у той час, коли суб'єкту, що приймав рішення, було відомо, що йдеться про kota, а не собаку [26].

Відповідно до ч.5 § 44, недійсність може бути підтверджена у будь-який час органом за власною ініціативою; вона також повинна бути підтверджена за заявою особи, яка має у цьому правомірний інтерес. Ч.1 § 43 Кодексу процедури адміністративних судів (*Verwaltungsgerichtsordnung*) передбачає також можливість підтвердження нікчемності («*Nichtigkeit*») адміністративного акта судом. Важливим є положення про субсидіарний характер даної вимоги – вона може бути заявлена лише у разі, якщо позивач не може досягнути захисту своїх прав за допомогою позову про зміну або припинення правовідносин або про зобов'язання до вчинення дій (ч.2 § 43 Кодексу).

Законодавство ФРН також передбачає можливість анулювання адміністративних актів у судовому порядку (адміністративним судом). Відповідно до ч. 1 § 42 Кодексу процедури адміністративних судів, може бути заявлено вимогу про визнання адміністративного акта недійсним («*Anfechtungsklage*»), при цьому подання такої вимоги допускається лише у випадку, коли заявник стверджує про те, що акт зачіпає його права (ч.2 § 42). За загальним правилом, відповідно до § 68, перед розглядом вимоги про визнання недійсним акт оцінюється з точки зору правомірності та доцільності («*Zweckmäßigkeit*») у т.з. «попередньому провадженні» (*Vorverfahren*), яке відбувається не у суді, а в адміністративному порядку у органі, що видав акт, та органі вищого рівня.

Якщо у «попередньому провадженні» вирішити спір не вдалося, справа може бути розглянута судом. Суд оцінює акт лише з точки зору його правомірності.

Великий інтерес становлять положення Акта про адміністративну процедуру (§ 48) про можливість скасування («*Rücknahme*») незаконного адміністративного акта як на перспективу, так і з зворотнім ефектом (ч.1). Можливість скасування, втім, підлягає низці обмежень. Так, акт не може бути скасований, якщо інтереси захисту добросовісної особи, що покладалася на існування акта, переважають у порівнянні з публічним інтересом у скасуванні акта. І навпаки, якщо набувач діяв недобросовісно (погрози, дача хабара, надання істотно неправильної чи неповної інформації, усвідомлення незаконності акта тощо), акт не просто підлягає скасуванню – таке скасування має зворотний ефект (ч.2).

Якщо акт скасовується, відповідний орган повинен передбачити шляхи виправлення негативних наслідків для добросовісної особи, що покладалася на існування акта, за її заявою (ч.3 § 48).

Правила про адміністративні акти, які діють у праві Німеччині, були у практично незміненому вигляді відтворені у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України (законопроект № 11472 від 03.02.2012, внесений Кабінетом Міністрів України [10]) – див. ст.ст.92-100 проекту. Цей проект був відкликаний, проте сам факт його внесення до парламенту дає уявлення про можливі перспективи законодавчого врегулювання режиму незаконних актів в Україні.

3.3. Дійсність незаконних адміністративних актів при певних типах дефектів, можливість «зцілення»

Як в країнах загального права, так і країнах континентальної правової системи можна зустріти правила, які забезпечують дійсність акта, ухваленого з певними порушеннями закону.

У країнах загального права можна зустріти приклади спеціальних вказівок у законі на дійсність акта, який укладений з певними порушеннями закону – наприклад, дійсною є реєстрація шлюбу, здійснена з порушенням вимог закону щодо місця реєстрації [22, с. 22]. Складається враження, що необхідність таких вказівок обумовлена насамперед недостатньою чіткістю доктрини *ultra vires* в частині ідентифікації процедурних порушень, які призводять до нікчемності акта.

Існують й істотні обмеження у використанні способів захисту, які призводять до визнання недійсності (а іноді – й анулювання) незаконного адміністративного акта. Наприклад, можливість використання декларації істотно обмежується, незважаючи на те, що останнім часом підхід судів до її застосування став більш ліберальним, все-рівно, таке застосування можливе лише тоді, коли є «поважна причина» («*good reason*») для цього, за умови, що існує «важливе питання» («*substantial question*»), у порушенні якого сторона має «дійсний інтерес» («*real interest*») [22, с. 28].

У Німеччині є спеціальні положення (необхідні, очевидно, як виняток із загального правила про можливість визнання недійсним незаконного адміністративного акта), які виключають недійсність акта при наявності певних порушень закону. Так, згідно з § 3 ст.44 Акта про адміністративну процедуру, адміністративний акт не може бути недійсним лише з причин недотримання положень щодо територіальної компетенції (крім виходу за межі предметної компетенції), порушення заборони окремим особам діяти від імені органу влади (п.п.2-6 ч.1 § 20), відсутності кворуму колегіального органу, що прийняв рішення, відсутності спільних дій з боку іншого органу у випадках, передбачених законом.

Крім того, цей перелік фактично розширює ст.45, яка передбачає можливість виправлення процедурних недоліків (відсутність ініціативи зацікавленого суб'єкта, викладення обґрунтування прийнятого рішення тощо у випадках, визначених законом) чи недоліків форми акта до прийняття остаточного судового чи

адміністративного рішення. Насамкінець, § 46 передбачає, що анулювання адміністративного акта, що не є недійсним згідно зі § 44, не може ґрунтуватися на суто процедурних порушеннях, якщо очевидно, що вони не вплинули на суть рішення.

4. Узагальнення та пропозиції.

4.1. Нормативно-правові акти.

Слід погодитися з думкою Ю.Ю. Попова, за якою в контексті проблеми недійсності актів їх поділ на індивідуально-правові та нормативні має вирішальне значення, зокрема, нормативно-правовий (нормативний) акт при його невідповідності закону має розглядатися завжди як нікчемний, проте не як оспорюваний⁵.

Якщо нормативно-правовий акт є незаконним, він не породжує жодних правових наслідків, адже інший висновок неминуче змушував би застосовувати незаконний акт і не застосовувати закон, якому він суперечить, що підривало б засади правопорядку [5].

Певні дефекти нормативно правового акта можуть бути не пов'язані з його змістом, а стосуватися, наприклад, процедури його ухвалення. Проте у цьому разі можливі лише дві ситуації: допущене порушення не вплинуло на зміст акта (тоді наслідків для його дійсності не повинно наставати взагалі), або внаслідок процедурного порушення акт суперечить закону (тоді акт нікчемний). Таким чином, саме по собі порушення процедури прийняття акта не повинно породжувати правових наслідків для його дійсності, крім випадків, прямо передбачених законом.

При цьому нікчемність незаконного нормативно-правового акта може бути, звичайно, далеко не очевидною для широкого загалу. Якщо особа добросовісно спиралася на нікчемний акт, вона повинна користуватися правовим захистом. Видається, що такий захист можливий навіть за чинного в Україні правового регулювання: наприклад, ст.388 Цивільного кодексу України захищається фігура добросовісного набувача, аналогічно, конструкція ст.1066 кодексу не дозволить стягнути з добросовісної особи, що діяла на підставі нікчемного акта, шкоду тощо. Втім, можливо, доцільно було б помістити в законі загальне правило на цей рахунок.

4.2. Індивідуально-правові акти.

Попри усі відмінності між правовими системами різних країн, можна помітити певні спільні риси у питанні про правові наслідки незаконності індивідуально-правового адміністративного акта. При цьому значна кількість відмінностей у

⁵ Попов Ю.Ю. Приватне повідомлення.

правовому регулюванні відповідних відносин у різних країнах, схоже, мають випадковий (обумовлений насамперед історичними причинами) характер.

Як і у випадку із нормативно-правовими актами, невідповідність змісту акта закону має тягнути його нікчемність.

Що ж стосується процедурних порушень, вони в залежності від їх характеру можуть тягнути нікчемність або оспорюваність акта, а в певних випадках, коли йдеться про порушення суто формальні, взагалі не впливають на його дійсність. Виходячи із міркувань розумності та доцільності, деякі вимоги до процедури прийняття акта слід розуміти не як вимоги до самого акта, а як вимоги до суб'єктів владних повноважень⁶. Певні визначені законом особливо грубі процедурні порушення тягнуть нікчемність акта.

Проста констатація незаконності нікчемного акта, що має вади змісту або прийнятого з порушенням процедури (якщо закон встановлює наслідком таких порушень нікчемність акта) могла б бути способом захисту лише у випадку, коли у зацікавленої особи є певний «правомірний інтерес» у підтвердженні незаконності судом, а саме тоді, коли захист права полягає саме в усуненні невизначеності, яка істотно перешкоджає реалізації права, і коли реалізація права не може бути досягнута шляхом застосування іншого способу захисту (зобов'язання вчинити певні дії, відшкодувати заподіяну шкоду тощо). Ці критерії будуть дотримані, наприклад, тоді, коли акт ще не виконано, і особа знаходиться «під загрозою» його виконання. Інакше проголошення незаконності акта просто не може вважатися способом захисту.

У випадку, коли адміністративний акт за своєю суттю є квазісудовим рішенням (тобто певний орган має власні дискреційні повноваження, пов'язані із правовою оцінкою певної ситуації – йдеться, наприклад, про накладення адміністративного стягнення, позбавлення ліцензії, позбавлення права керування транспортним засобом тощо), при недотриманні певних вимог закону до здійснення дискреційних повноважень мова повинна йти не про нікчемність акта, а про можливість його анулювання. При цьому момент, з якого акт анулюється (від часу його прийняття або на перспективу, якщо це взагалі можливо) залежить в основному від добросовісності особи, права якої зачіпаються.

Можливою є ситуація, коли судовим рішенням акт не анулюватиметься повністю, а корегуватиметься – наприклад, не викликає жодних заперечень практика визнання податкового рішення повідомлення недійсним (незаконним), скажімо, в частині надмірно нарахованої суми податку.

⁶ Попов Ю.Ю. Приватне повідомлення.

Використані джерела:

1. Административное право и процесс: Полный курс. – 2-е изд., доп. и перераб. / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. – 697 с.
2. Бахрах Д.Н. Акты правосудия как источники административного права / Д.Н. Бахрах, А.Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 11–22.
3. Бойко М. Член РСАС Андрій Волков: «звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту прав особи» // Закон і бізнес. – 2012. - № 42 (1081). – 26 жовтня // http://zib.com.ua/ua/12164-andriy_volkov_zvichayna_konstataciya_faktu_protipravnosti_ri.html
4. Бринчук М.М. Экологическое право : учебн. / М.М. Бринчук. – М. : Юрист, 1999. – 352 с.
5. Мірошніченко А.М. Застосування судами актів, що суперечать Конституції України, за відсутності їх визнання неконституційними Конституційним Судом України // Виступ на Судово-правовому форумі "Правосуддя в Україні: реалії та перспективи". - Київ, 15 березня 2013 року. Верховний суд України // http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Metaterials/Miroshnychenko_Zastosuvannya_activ_shcho_superechat_Konstituciji.doc
6. Мірошніченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Форум права. – 2009. – С. 362–272.
7. Носік В.В. Юрисдикція судових органів у здійсненні прав власника на землю від імені Українського народу / В.В. Носік // Судово-правова реформа в Україні : проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини, 26–28 травня 2004 р. – Чернівці, 2004. – С. 269–277.
8. Плахотнюк Н.Г. Адміністративні акти органів державного управління: проблемні питання правового регулювання // Актуальні проблеми державного управління: [збірник наукових праць]. – 2008. - № 2. – С.3-6.
9. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Погорелов Євген Валентинович. – Х., 2000. – 167 с.
10. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України №11472 від 03.02.2012, внесений Кабінетом Міністрів України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893
11. Пушняк О.В. Визнання нормативно-правового акту нечинним як підстава припинення його чинності // Форум права. – 2011. - № 1. – С.834-841.
12. Скомороха В.Є. Деякі питання конституційного провадження / В.Є. Скомороха // Право України. – 1998. – № 9. – С. 5-10.

13. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / В.Є. Скомороха. – Х., 2001. – 19 с.
14. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / М.В. Тесленко. – К., 2000. – 17 с.
15. Угровецький П.О. Юридична природа адміністративних актів органів публічної адміністрації // Право і безпека. – 2010. - № 3 (35) // http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_21.pdf
16. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – С. 25–29.
17. Шишкин В. Отрасли права и система законодательства Украины: современное состояние и перспективы / В. Шишкин, Н. Хавронюк // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 1. – С. 4–9.
18. Boddington v. British Transport Police [1998] UKHL 13; [1999] 2 AC 143; [1998] 2 All ER 203; [1998] 2 WLR 639 (2nd April, 1998) // <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/bodd02.htm>
19. Case of Olexandr Volkov vs. Ukraine // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871#{"itemid":\["001-115871"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871#{)
20. District Court of Appeal of Florida, Fourth District. Kathyren Starr JOHNSON, Petitioner, v. STATE of Florida, DEPARTMENT OF HIGHWAY SAFETY & MOTOR VEHICLES, DIVISION OF DRIVER'S LICENSES, Respondent // <http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1247511.html>
21. Ellis-Jones, Ian. The Doctrine of Jurisdictional Error. - PP. 100-106 // <http://www.slideshare.net/ianellis-jones/jurisdictional-error#>
22. Forsyth, Christopher. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed // Amicus Curiae. – Issue 35. – June/July 2001. – P.20-23 // <http://sas-space.sas.ac.uk/3747/1/1330-1448-1-SM.pdf>
23. Guidance Note on the Principles of Natural Justice. – National University of Ireland, Galway // http://www.nuigalway.ie/hr/documents/natural_justice.pdf
24. Judicial Review of Administrative Action: the Problem of Remedies. - Working Paper No. 8-1979. - 84 p. // Law Reform Commission of Ireland. – http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpJudicialReviewAdminAction.html
25. Hockey v Yelland [1984] HCA 72 (22 November 1984) (Gibbs C.J., Mason, Wilson, Brennan and Dawson JJ.) // <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=67156>

26. Leist, Matthias. Nichtigkeit // http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/jfoeffl12/lehre/wintersemester11_12/handout_nichtigkeit
27. Meggle-Freund, Martin. Nichtigkeit eines Verwaltungsakt // http://www.ipwiki.de/verwaltungsverfahrensgesetz:nichtigkeit_eines_verwaltungsakts
28. R (AX London) v Central London County Court (1999) EWCA Civ 988. Summary // [http://www.mentalhealthlaw.co.uk/R_\(AX_London\)_v_Central_London_County_Court_\(1999\)_EWCA_Civ_988](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/R_(AX_London)_v_Central_London_County_Court_(1999)_EWCA_Civ_988)
29. Tamir, Michal. Public Law as a Whole: The Case of Selective Enforcement and Racial Profiling. - P.14 // http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/tamirarticle.pdf
30. United States Code. Administrative Procedures Act // <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>
31. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>
Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) // <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwgo/gesamt.pdf>

У статті досліджено правові наслідки незаконних адміністративних актів. Розглянуті питання їх дійсності, недійсності, анулювання, скасування, визнання нечинними, незаконними, протиправними тощо. Досліджено законодавство, судову практику, правову доктрину України та зарубіжних країн.

Ключові слова: адміністративні акти, визнання недійсним, оспорюваність, нікчемність, скасування, визнання незаконним, визнання протиправним.

В статье исследованы правовые последствия незаконных административных актов. Рассмотрены вопросы их действительности, недействительности, аннулирования, отмены, признания недействующими, незаконными, противоправными и т.п. Исследованы законодательство, судебная практика, правовая доктрина Украины и зарубежных стран.

Ключевые слова: административные акты, признание недействительным, оспаривание, ничтожность, отмена, признание незаконным, признание противоправным.

The article is devoted to the legal consequences of unlawful administrative acts. The issues of their validity, invalidity, annulment, rendering inoperative, unlawful, illegal etc. are addressed. The author analyses legislation, court practice, legal doctrine of Ukraine and foreign countries,

Key words: administrative acts, rendering invalid, invalidation, void, quashing, rendering unlawful

***Задоя Костянтин Петрович***

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Окремі питання темпоральної дії кримінального закону
(на прикладі Закону України від 11.06.2009 № 1508-VI „Про
внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо
відповідальності за корупційні правопорушення”)**

Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Цей нормативний припис майже буквально відтворений у ч. 1 ст. 4 КК. Отже, ч. 5 ст. 94 Конституції України та ч. 1 ст. 4 КК передбачають загальне правило набрання чинності законом про кримінальну відповідальність („...через десять днів з дня його офіційного оприлюднення...”) та виняток з нього („...якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування”). Однак, аналізуючи зміст законів про внесення змін та доповнень до КК, слід констатувати, що жоден з них (!) не набрав чинності за загальним порядком. В абсолютній більшості випадків набрання чинності такими законами пов’язувалось з датою їх офіційного оприлюднення. Іншими часовими орієнтирами, з якими пов’язувалось набрання чинності законом про внесення змін та доповнень до КК, були: а) настання певної дати (Закон України від 03.04.2003 № 662-IV, Закон України від 22.02.2007 № 698-V); б) момент набрання чинності іншим законом (Закон України від 16.01.2003 № 430-IV, Закон України від 06.02.2003 № 485-IV); в) сплив певного терміну з моменту набрання чинності іншим законом (Закон України від 10.07.2003 № 1098-IV); г) сплив певного терміну від дати опублікування цього закону (Закон України від 17.01.2002 № 2953-III, Закон України від 11.01.2005 № 2308-IV, Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV, Закон України від 15.04.2008 № 270-VI); г) момент набрання чинності для України міжнародно-правового договору (Закон України від 22.10.2009 № 1675-VI). Окрім того, використовувався „комбінований” підхід, коли частина положень закону про внесення змін та доповнень до КК набувала чинності з дня його опублікування, а інша частина – з певної дати (Закон України від 15.04.2008 № 270-VI).

Але навіть на фоні такої неоднозначної законотворчої практики Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” (далі – ЗУ № 1508-VI) посідає

особливе місце. У п. 2 цього нормативно-правового акту було зазначено, що він набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію одночасно з введенням в дію Законів України „Про засади запобігання та протидії корупції” та „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень”. Як впливає з п. 1 Прикінцевих положень першого закону та ст. 28 другого закону, обидва вони вводяться в дію з 1 січня 2011 року. Отже, за задумом законодавця ЗУ № 1508-VI набрав чинності в день його опублікування і був введений в дію 1 січня 2011 року⁷. Такий підхід законодавця викликає щонайменше два запитання – 1) який юридичний зміст понять „набрання законом чинності” та „введення закону в дію”; 2) чи поширювались положення КК в редакції ЗУ № 1508-VI на відповідні кримінально-правові ситуації, що виникли з 18 липня 2009 року (дата опублікування ЗУ № 1508-VI в газеті „Голос України”) до 31 грудня 2010 року?

Відповідаючи на поставлені запитання, слід взяти до уваги чотири обставини:

1) і Конституція України, і КК при визначенні моменту часу, з якого закон набуває загальнообов’язкового характеру, оперує виключно терміном „чинність закону”. Проте обидва зазначені нормативні акти оперують й поняттями „дія закону (нормативно-правового акту)” (наприклад, ч. 1 ст. 58, ч. 7 ст. 107, п. 9 Перехідних положень Конституції України, ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 5 КК);

2) в абз. 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 9 лютого 1999 року у справі № 1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) зазначено, що” дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце” (слова виділені курсивом мною – К.З.)⁸;

3) прийом, використаний законодавцем у п. 2 ЗУ № 1508-VI, не є чимось якісно новим у вітчизняній законотворчій практиці. Наприклад, у п. 1 Прикінцевих положень Закону України від 21.04.1999 № 606-XIV „Про виконавче провадження” зазначено, що цей Закон набирає чинності з дня його офіційного опублікування і вводиться в дію з 1 липня 1999 року;

4) у правовій науці неоднозначно вирішується питання про співвідношення термінологічних зворотів „набрання законом чинності” та „введення закону в дію”. Наприклад, О.В. Пушняк вважає, що вказані звороти позначають одне й те саме

⁷ На сьогодні даний законодавчий акт вже втратив чинність на підставі ЗУ від 21.12.2010 № 2808-VI „Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції”.

⁸ Очевидно, таке визначення слід сприймати критично, оскільки воно не узгоджується з можливістю зворотної дії в часі нормативно-правового акту.

поняття, а відтак одночасне використання в законотворчій практиці двох означених термінологічних зворотів є невиправданим [2, с. 75]. Ю.А. Пономаренко, у свою чергу, вважає, що „чинність закону” та „дія закону” є різними правовими явищами. Чинність кримінального закону він визначає як його темпоральну (часову) характеристику, яка полягає в об’єктивному існуванні кримінального закону як такого протягом певного часу, коли він має юридичну силу, тобто знаходиться на певному місці в ієрархії правових актів – від моменту набуття чинності і до моменту її втрати [1, с. 59]. Під дією закону Ю.А. Пономаренко розуміє явище, що є відмінним від його існування (чинності) і полягає в переведенні положень чинного закону в певний соціальний результат. При цьому дія кримінального закону, на думку вченого, поділяється на потенційну (наділення держави повноваженням переслідувати особу за вчинений злочин та піддати її кримінальній відповідальності) та реальну (у значній кількості випадків вона зводиться до застосування кримінального закону судом, хоча і не обмежується нею) [2, с. 106, 108, 113]. Принципово наголошують на відмінності між чинністю закону та його дією, а відтак – й між набранням законом чинності та введенням його в дію, М.О. Теплюк та О.І. Ющик, які зазначають, чинність закону є загальною передумовою його дії [3, с. 124].

На нашу думку, при вирішенні проблеми співвідношення змісту зворотів „набрання законом чинності” та „введення закону в дію” слід виходити з того, як співвідносяться у чинному КК поняття „набрання законом чинності” та „дія закону”. Аналіз положень ч.ч. 1, 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 5 КК вказує на те, що під набранням законом чинності у КК розуміється певний момент часу (хронологічна „точка”), з якою пов’язується початок юридичного „буття” закону, виникнення його загальнообов’язковості. А під юридичним „буттям” закону в часі, по суті, і розуміється його дія. Тобто, виходячи з системного тлумачення положень чинного КК, набрання законом чинності і є початком його дії.

Частина положень ЗУ № 1508-VI передбачала внесення змін та доповнень до КАП щодо адміністративно-правової відповідальності за певні корупційні діяння. Відтак, доцільно було розглянути як у чинному КАП вирішується питання про дію закону про адміністративну відповідальність в часі. На жаль, слід констатувати, що ст. 8 КАП характеризується неповнотою та застарілістю термінології – наприклад, в ній взагалі не використовується термінологічний зворот „набрання законом чинності”, проте використовується зворот „видання закону”. Але якщо під виданням закону розуміється набрання ним чинності, виходить, що в КАП, по суті, відображене таке саме розуміння дії закону в часі, що й у чинному КК.

Отже, ані в Конституції України, ані в КК, ані в КАП не передбачено можливості введення закону в дію у зв’язку з іншою обставиною, аніж набрання ним

чинності. Таким чином, прийом, використаний законодавцем у п. 2 ЗУ № 1508-VI, створив некоректну та алогічну ситуацію, коли виникнення юридичного „буття” закону та його юридичне „існування” розриваються в часі.

Звернемо увагу, що вказана ситуація стала предметом уваги й КСУ. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України „Про засади запобігання та протидії корупції“, „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень“, „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення“ (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) орган конституційної юрисдикції розглядав, в тому числі, й питання про відповідність Конституції України положення п. 2 ЗУ № 1508-VI. Відразу відзначимо, що в своєму рішенні від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 КСУ визнав вказане положення таким, що відповідає Конституції України (конституційним). Однак правова аргументація цього висновку видається надзвичайно суперечливою та спірною.

По-перше, в першому реченні абз. 7 підп. 3.1. мотивувальної частини цього рішення КСУ зазначив: „У цьому контексті Конституційний Суд України вважає, що положення частини п'ятої статті 94 Конституції України надають право Верховній Раді України встановлювати строк набрання законами чинності не тільки через 10 днів після їх офіційного опублікування, а й з моменту, визначеного самим законом, зокрема з дати введення закону в дію”. З цього положення начебто слідує, що у випадку наявності в законі застереження про введення його в дію через певний час, набрання законом чинності „прив'язується” до моменту введення його в дію. Проте вже наступне речення цього ж абзацу перекреслює цей висновок: „Тобто закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності”. Даний фрагмент рішення, очевидно, слід тлумачити таким чином, що застереження про введення закону в дію у певний момент часу не впливає на момент набрання ним чинності. Таким чином, дійти однозначного висновку про те, як КСУ співвідносить поняття „набрання законом чинності” та „введення закону в дію”, неможливо.

По-друге, в абз. 8 підп. 3.1. мотивувальної частини вказаного рішення КСУ обґрунтовує свою позицію системним тлумаченням Конституції України: „Системний аналіз цієї статті у взаємозв'язку з іншими нормами Конституції України свідчить, що введення закону в дію не з моменту набрання ним чинності, а з моменту окремо визначеного в ньому строку, з якого він застосовується, передбачено в розділі XV „Перехідні положення” Конституції України. Так, у пункті 11 цього розділу визначено, що частина перша статті 99 Конституції України вводиться в дію після введення національної грошової одиниці – гривні, а у пункті 9 – що прокуратура

продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію відповідних законів”. На жаль, позиція КСУ в даному випадку виглядає далеко небездоганною. У першому з наведених прикладів (п. 11 Перехідних положень Конституції України) йде мова про введення в дію не цілого нормативно-правового акту, а лише окремого його положення (ч. 1 ст. 99 Конституції України). Тому видається не дуже правильним проводити аналогію між такою ситуацією та ситуацією, створеною п. 2 ЗУ № 1508-VI. Що ж стосується другого прикладу (п. 9 Перехідних положень Конституції України), то саме його існування не дає вичерпної та однозначної вказівки на те, яким чином співвідносяться між собою такі поняття, як „введення закону в дію” та „набрання законом чинності”, оскільки наведене положення Конституції України можна тлумачити й так, що у ньому перше поняття вживається в значенні другого.

Отже, ще раз наголосимо, що аргументація, якою керувався КСУ, роблячи висновок щодо конституційності п. 2 ЗУ № 1508-VI, виглядає недостатньо переконливою.

Підсумовуючи, зазначимо, що, на нашу думку, з огляду на те, що ані в Конституції України, ані в КК, ані в КАП не передбачено можливості введення закону в дію у зв’язку з іншою обставиною, аніж набрання ним чинності, до уваги повинен братися лише той „фрагмент” п. 2 ЗУ № 1508-VI, який узгоджується зі змістом положень вказаних нормативно-правових актів щодо дії закону в часі, а саме – „фрагмент” п. 2 ЗУ № 1508-VI, в якому йдеться про „набрання законом чинності”. Виходячи з цього, вважаємо, що положення КК в редакції ЗУ № 1508-VI були обов’язковими для застосування з 18 липня 2009 року (дати опублікування цього закону) та мали поширюватись на відповідні кримінально-правові ситуації, що виникли з 18 липня 2009 року до 31 грудня 2010 року.

Окрім того, зауважимо, що непрямым підтвердженням нашого підходу є й сам факт прийняття КСУ рішення від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 та окремі положення цього рішення. По-перше, здійснюючи оцінку відповідності Конституції України певних положень ЗУ № 1508-VI, КСУ тим самим визнав, що цей закон є чинним. В протилежному випадку КСУ мав би винести ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження, оскільки відповідно до абз. 1 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду від 14 листопада 2001 року N 15-рп/2001 (у справі щодо прописки) юрисдикція КСУ поширюється на чинні нормативно-правові акти. По-друге, у п. 2 резолютивної частини рішення від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 КСУ визнав неконституційними „словосполучення „у позаробочий час“, яке міститься у статті 212-24 Кодексу України про адміністративні правопорушення, крім його поширення на осіб, вказаних у частині

першій статті 120 Конституції України”. Відзначимо, що доповнення КАП ст. 212-24 передбачає саме ЗУ № 1508-VI. По-третє, нагадаємо, що в п. 2 резолютивної частини Рішення КСУ від 14 грудня 2000 року N 15-рп/2000 (у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) вказано: „Положення частини другої статті 150 Конституції України щодо виконання рішень Конституційного Суду України необхідно розуміти так, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що відповідно до частини другої статті 152 Конституції України втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (підкреслено мною – К.З.)”. Від зворотного з цього положення слідує, що чинні нормативно-правові акти підлягають застосуванню. По-четверте, КСУ у рішенні від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 прямо і чітко не зазначив про те, яким чином застереження про введення ЗУ № 1508-VI в дію з 1 січня 2011 року впливає на чинність чи нечинність цього закону або на можливість чи неможливість його застосування.

Отже, самим фактом прийняття рішення від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 КСУ визнав, що ЗУ № 1508-VI є чинним. Визнавши неконституційним одне з положень КАП, включене в нього на підставі зазначеного закону, КСУ позбавив його чинності, тобто визнав таким, що не підлягає застосуванню, а відтак – можна зробити висновок, що інші положення КК та КАП, змінені або включені на підставі ЗУ № 1508-VI, були чинними та підлягали застосуванню, починаючи з моменту набрання цим законом чинності, тобто з 18 липня 2009 року.

Відзначимо, що схожу думку висловив і М.І. Хавронюк, який, однак, кладе в основу своєї аргументації тезу про те, що ЗУ № 1508-VI „живе своїм правовим життям”, а змінені та доповнені ним законодавчі акти – своїм [4, с. 329]. На жаль, з такою точкою зору можна погодитись лише частково. Закон, який вносить зміни та доповнення до іншого акту, та закон, у який вносяться зміни та доповнення, справді, “живуть” різним правовим “життям”. Однак зміни та доповнення в другому законі “виникають” лише після набрання чинності першим законом. Таким чином, календарна дія в часі положень КК та КАП у редакції ЗУ № 1508-VI прямо обумовлювалась юридичним змістом пункту другого вказаного закону.

Насамкінець, відзначимо, що нещодавно законодавець знову вдався до практики штучного та невинновданого “розмежування” моментів набрання чинності та введення в дію кримінального закону. Так, ст. 9 ЗУ “Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань” від 29.01.2014 № 737-VII передбачає, що цей нормативно-правовий акт набирає чинності з дня, наступного за днем його

опублікування, однак вводиться в дію з дня, наступного за днем публікації на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України повідомлення Генерального прокурора України про фактичне вчинення учасниками масових акцій протесту сукупності певних дій.

Використані джерела:

1. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія / Ю.А. Пономаренко. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.
2. Пушняк О. В. Право і час : монографія / О. В. Пушняк. – Х.: ФІНН, 2009. – 176 с.
3. Теплюк М.О. Введення в дію законів України: питання теорії та практики / М.О. Теплюк, О.І. Ющик. – К.: Парламентське видавництво, 2011. – 200 с.
4. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України „Про засади запобігання та протидії корупції” / М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

Статтю присвячено проблемним питанням набрання чинності та ретроактивної дії в часі Закону України від 11.06.2009 № 1508-VI „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”.

Ключові слова: набрання законом чинності, ретроактивна дія закону в часі.

Статья посвящена проблемным вопросам вступления в силу и ретроактивного действия во времени Закона Украины от 11.06.2009 № 1508- VI „О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения”.

Ключевые слова: вступление закона в силу, ретроактивное действие закона во времени.

The article is devoted the problem questions of going into effect and retroactivity of Law of Ukraine from 11.06.2009 № 1508- VI „About making alteration in some legislative acts of Ukraine in relation to responsibility for corruption offences”.

Keywords: going of law into effect, retroactivity of the law.



Птащенко Дмитро Серійович

асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Основні підходи щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві

Уявна оборона - особлива кримінально-правова ситуація, зміст якої включає помилку суб'єкта щодо наявності суспільно небезпечного посягання іншої особи, під впливом якої суб'єкт заподіює шкоду, помилково вважаючи, що в обстановці, яка склалася, перебуває в стані необхідної оборони.

Уявна оборона є малодослідженою кримінально-правовою ситуацією як в теорії вітчизняного кримінального права, так і в доктрині кримінального права зарубіжних країн. Ще менш дослідженими залишаються способи регламентації уявної оборони в кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Частково зазначені питання в своїх наукових роботах досліджували: Аніщук В.В., Русскевич Є.О., Халід Ганаім, Кеннет В. Сімсон, Дж. Джеферсон.

Між тим дослідження підходів щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних країн дало б змогу виявити певні тенденції щодо регламентації уявної оборони у сучасному кримінальному праві та сформулювати певні пропозиції щодо вдосконалення регламентації уявної оборони в кримінальному праві України.

Слід зазначити, що норми, які з тим чи іншим ступенем конкретності передбачають уявну оборону, містяться в кримінальному праві більшості держав світу. При цьому відсутній єдиний уніфікований підхід її регламентації. Здійснивши порівняння та аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав, можна систематизувати конкретні варіанти регламентації уявної оборони, виокремивши чотири основні підходи:

1. регламентація уявної оборони здійснюється загальними положеннями кримінального права;
2. регламентація уявної оборони охоплюється загальними нормами про помилку;
3. уявна оборона регламентується положеннями щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння;
4. уявна оборона прямо передбачається спеціальними нормами як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру.

Розглянемо кожний із вищезазначених підходів щодо законодавчої регламентації уявної оборони.

В кримінальному праві більшості світових держав регламентація уявної оборони здійснюється загальними нормами кримінального законодавства. Зазначений підхід притаманний кримінальному праву Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан, Азербайджанської Республіки, Російської Федерації.

Характерним для регламентації уявної оборони за допомогою загальних положень кримінального права є відсутність спеціальних кримінально-правових норм, які регламентують уявну оборону, в тому числі прямих законодавчих орієнтирів кримінально-правової оцінки ситуації уявної оборони. У зв'язку із цим неможливо дати визначення досліджуваної кримінально-правової ситуації, опираючись на нормативні орієнтири, а також сформулювати законодавчу конструкції уявної оборони.

Проте, необхідно зазначити, щокримінальне законодавство деяких із світових країн на нормативному рівні безпосередньо регулює різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання та заподіяна шкода не перевищує шкоду, яка допустима (дозволена) в умовах відповідного реального посягання. Так, якщо суб'єкт заподіює шкоду об'єктам кримінально-правової охорони за обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і суб'єкт, неправильно оцінюючи поведінку іншої особи, лише помилко припускав наявність такого посягання, - тоді суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що обстановка, яка склалась, давала достатні підстави вважати, що має місце реальне посягання, і суб'єкт не усвідомлював і не міг усвідомлювати помилковості свого припущення. За вищезазначених обставин суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з тим, що в його діяннях відсутня вина як обов'язковий елемент складу злочину. Отже, різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання та заподіяна шкода не перевищує шкоду, яка є допустимою (дозвальною) в умовах необхідної (реальної) оборони, є заподіянням шкоди за відсутністю вини. Неможливість притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди за відсутністю вини безпосередньо передбачена законодавцем Російської Федерації (далі – РФ): ч. 2 ст. 5; ч. 1 ст. 28 Кримінального кодексу РФ від 1996 року. Подібний підхід характерний і для кримінального права: Республіки Молдова (ст. 20 Кримінального кодексу Республіки Молдова від 2002 року), Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 7; ч. 1 ст. 31 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан від 1998 року),

Республіки Вірменія (ч. 2 ст. 9; ч. 1 ст. 31 Кримінального кодексу Республіки Вірменія від 2003 року), Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 19; ст. 23 Кримінального кодексу Республіки Казахстан від 2001 року), Республіки Узбекистан (ст. 24 Кримінального кодексу Республіки Узбекистан від 1994 року), Азербайджанської Республіки (пункт 7.2 ст. 7 Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки від 1999 року).

Відсутність нормативного розуміння суті уявної оборони та правил її кримінально-правової оцінки долається правозастосовними, в основному судовими, органами. В деяких країнах з метою формування єдиної судової практики щодо уявної оборони вищими судовими органами було здійснено узагальнення судової правозастосовної практики та прийняті постанови, положення яких передбачають тлумачення суті уявної оборони та правил кримінально-правової кваліфікації деяких її різновидів (див., наприклад, пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 27 вересня 2012 року № 19 «Про застосування судами законодавства щодо необхідної оборони та заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинили злочин»[1]).

Враховуючи зазначені положення, можливо зробити наступні проміжні висновки даного дослідження:

1. В межах регламентації уявної оборони загальними положеннями кримінального права відсутнє нормативне визначення уявної оборони та чіткі орієнтири її законодавчої конструкції.

2. За допомогою такого способу регламентації уявної оборони неможливо сформулювати нормативні ознаки, що відмежовують її від інших кримінально-правових ситуацій.

3. В межах досліджуваного підходу неможливо використовувати в якості правових орієнтирів норми щодо помилки взагалі та фактичної помилки вчасності, оскільки такі норми в кримінальному праві також відсутні.

4. При регламентації уявної оборони загальними нормами кримінального права немає конкретних законодавчо визначених правил кримінально-правової кваліфікації окремих її різновидів.

Наступним підходом є законодавча регламентація уявної оборони в межах загальних норм про помилку. Такі норми передбачають узагальнені характеристики особливого змісту психічного ставлення особи до певних «зовнішніх» для неї об'єктів, коли певні їх компоненти чи властивості сприймаються такою особою невірно. Даний підхід є найбільш розповсюдженим в законотворчій практиці зарубіжних держав. Зокрема, він є характерним для кримінального законодавства: Румунії, Республіки Сербія, Королівства Швеція, Французької Республіки, Турецької Республіки, Республіки Македонія, Боснії та Герцеговини, Республіки Замбія,

Монголії. При цьому конкретний зміст норм про помилку в багатьох випадках є різним. Його аналіз, узагальнення та систематизація дозволяють виділити найбільш типові різновиди регламентації уявної оборони загальними нормами про помилку.

Діяння суб'єкта в кримінально-правовій ситуації уявної оборони є, в основному, результатом хибного відображення певних фактичних обставин в свідомості суб'єкта. Таке відображення традиційно розглядається як різновид фактичної помилки. Проте в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав регламентація уявної оборони здійснюється в межах загальних положень щодо юридичної помилки. Потрібно зазначити, що при уявній обороні класичне розуміння юридичної помилки модифікується відповідно до даної кримінально-правової ситуації: суб'єкт вважає, що його діяння є правомірними, однак насправді правові підстави заподіяння шкоди іншій особі відсутні. При цьому варіанти регламентації уявної оборони в межах загальних положень щодо юридичної помилки досить різноманітні.

Найбільш узагальнене розуміння юридичної помилки сформульоване у § 17 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини від 1871 року (далі – КК ФРН): «Якщо у суб'єкта, який вчиняє діяння, відсутнє розуміння того, що він діє протиправно, то він діє невинувато, за умови, що він не міг уникнути помилки»[2]. На нормативному рівні в кримінальному праві Німеччини розмежовується юридична (*Verbotsirrtum*) та фактична (*Irrtum über Tatumstände*) помилка. Деякі представники доктрини кримінального права притримуються позиції, що уявна оборона у КК ФРН передбачена нормами щодо фактичної помилки [3, С. 50], хоча є й інші теоретичні положення – нормами щодо крайньої необхідності (§ 35 «*Entschuldigender Notstand*» КК ФРН) [4, С. 47]. Для більш повноцінного обґрунтування тези, що уявна оборона в КК ФРН, в основному, регламентується загальними нормами щодо юридичної помилки, потрібно зауважити: розуміння злочину німецькою доктриною кримінального права відрізняється від кримінально-правової теорії більшості пострадянських держав, в тому числі й України. В кримінальному законодавстві ФРН відсутнє визначення поняття злочину як в КК України (ч. 1 ст. 11 КК України). Різним є розуміння структури злочину, яка відповідно до німецької кримінально-правової доктрини включає наступні елементи: «а) діяння, яке виконує функцію існуючого в кримінальному законі складу (*Tatbestandmässigkeit*); німецьке позначення даного елемента не перекладається адекватно одним словом: мова йде про діяння (фактичний склад), яке відповідає складу діяння, проте не складу злочину, оскільки його, тобто злочин, за відсутності вини може і не бути, ...; б) протиправність; в) винуватість даного діяння» [5, С. 119]. Відповідно до абзацу 1 § 16 КК ФРН фактичною помилкою є помилка суб'єкта щодо обставин, які відносяться до

складу діяння, передбаченого законом (Tatbestand). Загальний аналіз § 16 КК ФРН дає підстави зробити висновок, що мова йде лише про склад діяння, яке може бути визнане протиправним, не охоплюючи при цьому склади правомірних діянь, передбачених КК ФРН (наприклад, необхідної оборони). Не відноситься до фактичної помилки й помилка щодо оцінки суспільної небезпеки діяння, оскільки відповідно до теорії кримінального права ФРН суспільна небезпека є характеристикою не складу діяння, а протиправності, як окремого елементу злочину [5, С. 177 - 210]. Також потрібно зазначити, що помилка, яка є складовою загальної кримінально-правової ситуації уявної оборони, виникає, в першу чергу, не щодо складу діяння (Tatbestand), передбаченого КК ФРН, а обставин, внаслідок яких суб'єкт хибно вважає, що діє в стані необхідної оборони (наприклад, щодо реальності протиправного нападу з боку потерпілого), й у зв'язку з цим вважає, що в його поведінці виключається протиправність. Тобто, по суті, регламентація уявної оборони здійснюється кримінально-правовими нормами про юридичну помилку, й відповідно її кримінально-правова оцінка здійснюється за наступними правилами: 1) якщо суб'єкт не міг уникнути помилки щодо хибного сприйняття свого діяння як правомірного - він діє невинувато, а отже, його діяння не є кримінально караним; 2) якщо суб'єкт міг уникнути цієї помилки, то покарання відповідно до абзацу 1 §49 КК ФРН («Спеціальні пом'якшуючі обставини, затверджені законом») може бути пом'якшено.

В контексті даного підходу окремо варто розглянути регламентацію уявної оборони та її кваліфікацію в кримінальному праві Грузії. Частиною 1 статті 7 Кримінального кодексу Грузії від 1999 року [6] (далі – КК Грузії) передбачено, що «підставою кримінальної відповідальності є злочин, тобто передбачене цим Кодексом протиправне та винне діяння». Кримінальний кодекс Грузії розмежовує дві групи обставин, які виключають злочинність діяння: 1. обставини, що виключають протиправність діяння (глава VIII КК Грузії); 2. обставини, що виключають вину (глава IX КК Грузії). Уявна оборона безпосередньо нормативно не регламентована. Питання її кримінально-правової оцінки вирішується в основному в межах статті 36 КК Грузії, яка формулює загальні положення щодо помилки. Загальні ознаки помилки сформовані в ч. 1 ст. 36 КК Грузії: суб'єкту не відомо, що вчинюване ним діяння є **забороненим**. За змістом статті 36 КК Грузії помилка може бути вибачливою (сумлінною) та невибачливою (несумлінною). Помилка вважається вибачливою, якщо суб'єктові в обстановці що склалась не було та не могло бути відомо, що він скоїв заборонене діяння (ч. 2 ст. 36 КК Грузії). Вибачлива помилка є обставиною, що виключає **вину** особи, а відповідно і кримінальну відповідальність. Коли помилка не є вибачливою, суб'єкт може бути притягнений до відповідальності

тільки за необережність, якщо вчинене по необережності діяння карається КК Грузії (ч. 2 ст. 36 КК Грузії). Однією із обставин, що виключає протиправність діяння, а відповідно і заборону його вчинення, є необхідна оборона (стаття 28 КК Грузії). Отже, системне поєднання положень ст. ст. 7, 9, 10, 28, 36 КК Грузії дає можливість визначення змісту уявної оборони та її можливих кримінально-правових наслідків в кримінальному праві Грузії наступним чином: 1) за умов уявної оборони суб'єкт вважає, що вчиняє діяння за наявності обставин, передбачених статтею 28 КК Грузії, реалізуючи своє право на необхідну оборону, й таким чином діє правомірно, не вчиняючи забороненого діяння; 2) якщо помилка суб'єкта щодо реальності стану необхідної оборони є вибачливою, то дана кримінально-правова ситуація є обставиною, що виключає вину суб'єкта і його кримінальну відповідальність; 3) якщо ж помилка є невибачливою, то до суб'єкта може бути застосована кримінальна відповідальність як за необережений злочин у випадках, якщо це прямо передбачено КК Грузії (наприклад, можливе фактичне притягнення суб'єкта до кримінальною відповідальності за статтею 116 «Вбивство через необережність» КК Грузії).

В межах регламентації уявної оборони загальними нормами щодо помилки окремо варто виділити її регламентацію нормами про фактичну помилку, яка теж має свої особливості. Потрібно зауважити, що для ситуації уявної оборони має кримінально-правове значення не лише помилка щодо фактичних обставин, які кореспондуються з обов'язковими чи альтернативними ознаками юридичного складу злочину, а й ті, які знаходяться за межами юридичного складу злочину. Деякі із цих обставин можуть бути визначені законодавцем як обов'язкові елементи інших кримінально-правових ситуацій (в першу чергу, необхідної оборони).

Загальними нормами щодо фактичної помилки, що кореспондують з обов'язковими ознаками юридичного складу злочину, здійснюється регламентація уявної оборони в кримінальному праві Угорщини. Так, відповідно до пункту 1 частини 1 секції 22 Кримінального кодексу Угорщини (далі – КК Угорщини) [7] від 1978 року караність виключається за наявності помилки. В частині 2 секції 27 КК Угорщини передбачено, що «особа, яка вчинила діяння помилково вважаючи, що воно не є небезпечним для суспільства та, яка мала достатні підстави так вважати, не повинна бути покарана». До діянь, які мають незначний рівень небезпеки для суспільства, належить й обґрунтована оборона (стаття 29 КК Угорщини). Отже, якщо суб'єкт, неправильно сприймаючи зміст обстановки, що склалась, вважає, що вчиняє суспільно корисне діяння або діяння, яке має незначний рівень небезпеки для суспільства (обґрунтовану оборону), хоча об'єктивний зміст фактично скоєного таким не є, - він діє в стані уявної оборони. В даному випадку помилка стосується

неправильної оцінки суб'єктом соціально-правового характеру вчинюваного ним діяння.

Зазвичай, незалежно від того якими загальними положеннями – чи щодо юридичної, чи щодо фактичної помилки – здійснюється регламентації уявної оборони, її кримінально-правова оцінка, в основному, є однаковою. Достатньо показовим в цьому плані є кримінальне законодавство Туркменістану, яке регламентує уявну оборону, поєднуючи загальні положення щодо юридичної та фактичної помилки. Шляхом системного поєднання положень ст. ст. 10, 26, 27, 28, 31, 37 Кримінального кодексу Туркменістану від 12 червня 1997 року (далі – КК Туркменістану) можна встановити наступні варіанти кримінально-правового значення уявної оборони: 1) якщо суб'єкт в ситуації уявної оборони сумлінно помилявся щодо стану необхідної оборони – він не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки така помилка виключає вину особи; 2) якщо ж суб'єкт під час заподіяння шкоди потерпілому не усвідомлював відсутність стану необхідної оборони (а відповідно протиправність та суспільну небезпечність свого діяння), хоча за умови необхідної уважності та передбачуваності повинен був і міг їх передбачити – він підлягає кримінальній відповідальності як за необережний злочин. Тобто, по суті, кримінально-правова оцінка уявної оборони з відповідними кримінально-правовими наслідками зводиться до сумлінності чи несумлінності помилки, допущеної суб'єктом.

Отже, щодо регламентації уявної оборони загальними нормами щодо юридичної чи фактичної помилки (чи системним їх поєднанням) можна зробити наступні висновки:

1. не зважаючи на те, що регламентація уявної оборони подібним чином формує певні орієнтири щодо встановлення змісту уявної оборони та правил її кримінально-правової кваліфікації, проте вони мають занадто загальний (неконкретизований) характер;

2. по суті, такий підхід визнає існування уявної оборони лише як однієї з ситуацій, що містить окремий різновид помилки, проте ані закріплення самого поняття «уявна оборона», ані, тим паче, конкретного визначення її специфіки в цьому разі не відбувається;

3. вищезазначені правила кримінально-правової кваліфікації уявної оборони не є прямими нормативними уніфікованими орієнтирами для правозастосовних органів, а мають нормативно-теоретичний характер, наслідком чого є плюралізм позицій їх витлумачення;

4. проте, потрібно зауважити, що в цілому закріплення правових норм щодо юридичної та фактичної помилки є необхідним для кримінального права, оскільки

регламентують загальні правові орієнтири кримінально-правової оцінки неправильного сприйняття особою обставин, що мають юридичне значення.

Наступним можливим підходом щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві є її регламентація кримінально-правовими нормами щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння. Зазначений підхід характерний, зокрема, для кримінального права Республіки Білорусь та штату Нью-Йорк (Сполучені Штати Америки). В межах даного підходу вирішуються питання кримінально-правової оцінки уявності не лише щодо оборони, а й інших обставин, що виключають злочинність діяння (в переважній більшості – щодо уявності крайньої необхідності та правомірного затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину). Не зважаючи на те, що по суті помилка в обставинах, що виключають злочинність діяння, є різновидом фактичної помилки, створення спеціальної норми, яка регулює даний різновид фактичної помилки, надає змогу в більш повному обсязі на нормативному рівні визначити як специфічні особливості цієї кримінально-правової ситуації, так і сформулювати правила її кримінально-правової оцінки. Досліджуваний підхід використовується, зокрема, в Кримінальному кодексі Республіки Білорусь від 1998 року (далі – КК РБ). В статті 37 «Помилка в наявності обставин, що виключають злочинність» КК РБ передбачено:

«1. Якщо особа у зв'язку із помилкою вважала, що знаходиться в стані необхідної оборони чи крайньої необхідності чи здійснює затримання особи, яка скоїла злочин, проте у зв'язку із обставинами справи не повинна була чи не могла усвідомлювати відсутність обставин, які виключають злочинність діяння, її діяння оцінюються відповідно до правил статей 34, 35 та 36 даного Кодексу.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була та могла передбачити відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність» [8].

Отже, відповідно до кримінального законодавства Республіки Білорусь можна сформулювати наступні нормативні правила кримінально-правової кваліфікації окремих різновидів уявної оборони:

1. Якщо помилка суб'єкта була сумлінною, то ситуація уявної оборони повинна бути оцінена відповідно до положень статті 34 КК РБ («Необхідна оборона»). Тобто: а) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільнонебезпечного посягання та заподіяна шкода потерпілому не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки ця ситуація є обставиною, яка виключає злочинність діяння; б) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільнонебезпечного посягання, проте заподіяна шкода потерпілому

перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності в залежності від наслідків заподіяної шкоди або за ст. 143 «Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони», або за ст. 152 «Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони» КК РБ.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була і могла передбачити відсутність обставин, які виключають злочинність діяння (тобто, помилка щодо перебування особи в стані необхідної оборони була несумлінною), тоді особа підлягає кримінальній відповідальності за необережний злочин (наприклад, за ст. 144 «Заподіяння смерті через необережність» КК РБ).

Закріплюючи пріоритет принципу суб'єктивного інкримінування, регламентація уявної оборони кримінально-правовими нормами щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, мають ряд особливостей:

1. Відсутність законодавчого визначення уявної оборони.

2. «Нормативне прирівнювання» уявної оборони до необхідної оборони не відображає різницю кримінально-правової природи цих кримінально-правових ситуацій.

3. Відсутність прямого розмежування уявної оборони та інших різновидів помилок в обставинах, що виключають злочинність діяння.

4. Сформовані в КК РБ правила кримінально-правової оцінки уявної оборони мають формалізований характер, що зменшує можливість їх різночитань.

5. Зазначені правила, на наш погляд, залишають відкритими питання щодо застосування в цих випадках кримінального закону за аналогією, що прямо передбачено ч. 2 ст. 3 КК РБ

Останнім з виділених вище підходів щодо регламентації уявної оборони, який втілений в КК України, є її регламентація спеціальними кримінально-правовими нормами як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру. Цей підхід використовується зокрема в Кримінальному кодексі Латвійської Республіки від 17 червня 1998 року (далі – КК ЛР) [9]. Стаття 31 цього Кодексу має назву «Уявна самооборона», в якій сформульовано основний кримінально-правовий зміст уявної самооборони та правила її кримінально-правової оцінки. В частині 1 статті 30 КК ЛР дається загальне визначення уявної самооборони: «уявна самооборона виникає, коли фактично посягання, зазначеного в статті 29 цього Кодексу (*посягання, що зумовлює стан необхідної самооборони* –Д. П.) не було, проте особа помилково вважала, що напад реально існує». В залежності від того, яка була допущена помилка суб'єктом (сумлінна чи несумлінна помилка), уявна самооборона відповідно до кримінального

законодавства Латвійської Республіки може мати різне кримінально-правове значення. Відповідно до частини 2 статті 30 КК ЛР якщо за обставин, що склалися, у суб'єкта були достатні підстави вважати, що він має право на оборону, і він не міг, і не повинен знати про свою помилку (тобто, мова йде про сумлінну помилку) – його поведінка повинна оцінюватись судом як необхідна самооборона. Якщо ж за умови сумлінної помилки, суб'єкт перевищив допустимі межі самооборони, якби вона дійсно існувала, суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (частина 3 статті 30 КК ЛР). Системне поєднання статті 29 та частин 2, 3 статті 30 КК ЛР дає змогу встановити, що за наявності сумлінної помилки, за загальним правилом, уявна оборона є обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність; якщо ж суб'єкт спричинив шкоду, яка б не відповідала небезпечності посягання, і в умовах реального посягання, він підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної самооборони (фактично за статтями 121 «Вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної самооборони» чи 128 «Умисне заподіяння тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної самооборони» КК ЛР). Якщо відповідно до обставин справи суб'єкт міг і повинен був знати помилковість наявності посягання зі сторони потерпілого – він підлягає кримінальній відповідальності як за необережний злочин (частина 4 статті 30 КК ЛР). Отже, за кримінальним законодавством даної держави уявна оборона може бути: 1) обставиною, яка виключає злочинність діяння; 2) обставиною, яка прирівнюється до перевищення меж необхідної самооборони; 3) обставиною, яка обумовлює відповідальність за спричинення шкоди через необережність. Подібний варіант регламентації уявної оборони використовує і законодавець України. Переваги останнього підходу, на наш погляд, полягають у тому, що він дає можливість найбільш повно і конкретно здійснити регламентацію уявної оборони як особливої кримінально-правової ситуації. Водночас треба розуміти, що така повнота і конкретність забезпечується не лише спеціальними нормами щодо уявної оборони, а і їх системними зв'язками з іншими загальними та спеціальними нормами – зокрема, з нормами про вину, фактичну помилку, необхідну оборону.

Вище викладене дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. в кримінальному законодавстві зарубіжних країн відсутній єдиний уніфікований спосіб регламентації уявної оборони;

2. спосіб та ступінь конкретності регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних держав дозволяє виділити чотири основних підходи такої регламентації: 1) регламентація уявної оборони здійснюється загальними положеннями кримінального права; 2) регламентація уявної оборони охоплюється загальними нормами про помилку; 3) уявна оборона регламентується положеннями

щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння; 4) уявна оборона прямо передбачається спеціальними нормами як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру.

3. регламентація уявної оборони лише загальними положеннями кримінального права не дає змогу визначити ані її зміст, ані однозначні правила її кримінально-правової оцінки. Цей підхід має найменшу ступінь точності та повноти, «тягар» подолання яких здійснюється правозастосовними, перш за все, судовими органами;

4. в кримінальному законодавстві бажаними є загальні правові орієнтири щодо фактичної та юридичної помилки, проте вони формують лише «поверхову» регламентацію уявної оборони;

5. закріплення в кримінальному праві спеціальної норми щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, вирішує питання регламентації щодо уявності не лише оборони, а й інших можливих обставин. Проте, в межах даного підходу відсутнє пряме розмежування уявної оборони від інших різновидів помилок в обставинах, що виключають злочинність діяння, а «нормативне прирівнювання» уявної оборони до необхідної оборони не відображає різну кримінально-правову природу цих кримінально-правових ситуацій;

6. спосіб регламентації спеціальних норм щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність, існуючі в зарубіжному кримінальному законодавстві сьогодення, не передбачають повноцінні правила кримінально-правової кваліфікації деяких ситуацій;

7. найбільший ступінь конкретності регламентації уявної оборони має прийняття спеціальної норми щодо уявності оборони, яка визначає її нормативну конструкцію та конкретизує правила кримінально-правової оцінки цієї ситуації;

8. не зважаючи на різницю в підходах щодо законодавчої регламентації уявної оборони – правила її кримінально-правової кваліфікації в кримінальному праві зарубіжних держав та його правозастосовній практиці мають, в основному, однаковий зміст;

9. найбільш оптимальним варіантом подолання «прогалін» нормативного регулювання уявної оборони можливе шляхом прийняття спеціальних кримінально-правових норм щодо уявної оборони, а також норм щодо невинуватого заподіяння шкоди (казусу), помилки та окремих її різновидів;

10. така конкретизація повинна відповідати загальним засадам кримінального права, бути системною, а також визначати повноцінну кримінально-правову кваліфікацію всіх можливих проявів (ситуацій) уявної оборони.

Використані джерела:

1. Верховный суд Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.vsrfr.ru/second.php>, свободный.
2. Bundesministerium der Justiz [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..
3. Русскевич Е. А. Мнимая оборона в уголовном праве: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Русскевич Евгений Александрович. - Москва, 2010.- – С. 50.
4. Аніщук В. В. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Аніщук Вікторія Василівна. - К., 2011. – 219 с..
5. Жалинський А. Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с. .
6. Parliament of Georgia [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=34&lang=en/, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..
7. Legislationline [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..
8. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=HK9900275&p2=%7BNRPA%7D>>.
9. Legislationline [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..

В статті автор досліджує проблему регламентації уявної оборони в кримінальному праві України. Автором було встановлено, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн існують різні нормативні підходи щодо регламентації уявної оборони, які мають різний ступінь конкретизації.

Ключові слова: уявна оборона, підходи щодо регламентації уявної оборони, ступінь нормативної конкретизації уявної оборони.

В статье автор исследует проблему регламентации мнимой обороны в уголовном праве Украины. Автором было установлено, что в уголовном законодательстве зарубежных стран существуют разные нормативные подходы относительно регламентации мнимой обороны, которые имеют разную степень конкретизации.

Ключевые слова: мнимая оборона, подходы относительно регламентации мнимой обороны, степень нормативной конкретизации мнимой обороны.

In the article the author researched the problem of regulation imaginary (mistaken) defense in criminal law of Ukraine. The author has found that in the criminal law of foreign countries, there are different normative approaches to the regulation of the imaginary defense, which have different degrees of concretization.

Keywords: imaginary (mistaken) defense, approaches to the regulation of the imaginary defense, the degree of normative concretization of imaginary (mistaken) defense.

*Томенко Микола Володимирович*

доктор політичних наук

**Національна ідея як елемент політико-правової
легітимації суспільства**

Питання національної ідеї є важливим елементом політико-правової легітимації держави, на якому ґрунтується стратегія розвитку будь-якої країни. Класичним визначенням національної ідеї є інтерпретація цього поняття як акумулятора прогресивних національних програм, політичних ідей, гасел, цінностей, рушій національного прогресу, основи національно-визвольних рухів, національної самоідентифікації тощо. Національна ідея становить платформу національної ідеології, визначає теоретичні засади національної свідомості. Національна ідея спрямовує суспільний розвиток України, має глибоке коріння у бутті народу, його історії. Національна ідея завжди орієнтована на відповідний соціально-політичний ідеал, який народ реалізовує у практичному житті.

Національна ідея виявляється як своєрідний національний ідеал, що витлумачується в літературі як сукупність прагнень народу до кращої, оптимальної організації життя, розвитку суспільства відповідно до тих соціальних стандартів, у яких поєднуються історичні традиції, колективні та індивідуальні уявлення про добре й щасливе життя народу з сучасними цілями і завданнями, які він повинен розв'язувати на своєму шляху. Визнаючи загальне спрямування національної ідеї, слід водночас брати до уваги те, що вона є плодом самосвідомості нації, відбиває найголовніше, найзаповітніше нації, формується на тому рівні самосвідомості, якого нація досягла на певному етапі свого розвитку, яка змінюється й розвивається з розвитком суспільних відносин і світовим розвитком узагалі.

Історичні традиції якраз і є виявом національної ідеї, яка вкорінена у суспільній пам'яті та колективному підсвідомому українця. Історичні традиції завжди були особливим предметом вивчення для дослідників, хоча часто й не усвідомленим як окремий. Водночас у процесі наукових та політичних дискусій, у контексті вищезначеної проблеми, виникала ціла низка термінів, що мусили б слугувати відповідниками. Серед численних академічних та публіцистичних праць знаходимо поняття **історичні традиції, національні традиції, українські традиції**. Поряд з ними близькими за змістом є **українська мрія, національний міф, українська ідея, національна ідея**. Цій проблемі присвячено цілу низку як окремих досліджень, так і статей, розділів у монографіях тощо. Згадаємо думку відомого вченого С. Рудницького про те, що "українська історико-політична традиція

сама по собі дуже оригінальна, дуже неподібна до традицій інших великих народів світу, паралелізувати її з чужими традиціями треба дуже обережно й то тільки в подробицях, не в суті. Те саме відноситься до наших політичних завдань і до збудованої на них національної ідеології" [1, с. 317]. Окремої згадки варті підхід М. Грушевського. Під українською ідеєю він розумів всю сукупність економічних, соціальних, політичних і духовних проблем, породжених тогочасним становищем нації серед інших спільнот. Грушевський вважав, що українська суспільна думка впродовж віків, і особливо у ХІХ столітті, виробила найприйнятніший шлях відновлення традицій Данила Галицького, Богдана Хмельницького, Івана Мазепи. Національна ідея з того часу постійно присутня в інтелектуальних пошуках громадської і політичної еліти, що неодноразово підмічали сучасні дослідники [2; 131].

Загалом віднедавна спостерігається певне пожвавлення інтересу до кола тем, пов'язаних з поняттям національної ідеї (зокрема, української національної ідеї). Національну ідею напружено розробляють інтелектуальні еліти в багатьох країнах – від Австралії до США разом із усім пострадянським простором. На цьому тлі, як пише російський дослідник К. Крилов, активізуються "процеси поступової легалізації національно-патріотичної риторики – на жаль, швидше саме риторики..., а також демонстративне дистанціювання багатьох відомих громадських діячів від надмірно прямолінійних ліберальних тез, колись дуже популярних у цьому середовищі" [3]. Це явище є достатньо типовим, зокрема для українського суспільства, де особи, які на цьому ґрунті прийшли до влади, виявилися неспроможними професійно та ефективно організувати роботу державних інституцій з вироблення й виконання стратегії розвитку України, реалізації системних реформ та розвитку демократії.

Як показують дані окремих соціологічних досліджень, переважна більшість жителів України вважають, що за роки незалежності так і не була вироблена національна ідея, здатна об'єднати країну (65 %), але 10 % вважають, що така ідея існує. Одночасно відсутність національної ідеї свідчить не про недолугість та апатичність українського народу, а про інтелектуальну заляканість наукової, культурної та духовної еліти в Україні. Саме відсутність національної ідеї є доказом того, що останні 100-300 років у нас систематично вбивалося все інтелектуальне життя, присвячене цій темі [4].

Так чи інакше, останнім часом кількість ґрунтовних досліджень національної ідеї та всіх процесів, що пов'язані з нею, постійно зростає, про що свідчать відповідні наукові розвідки [5]. У той самий час у значній частині досліджень, особливо 90-х років зазвичай не зустрічаємо визначення вищезгаданих понять. Автори часто використовували політично модну термінологію в широкому контексті власних

досліджуваних проблем. Поза тим є низка робіт, що спеціально аналізують питання сутності та значення термінів.

Наприклад, Ю. Канигін та З. Ткачук у своїй книзі "Українська мрія" наводять таке визначення національної ідеї – "це те, що об'єднує на переломних, критичних етапах історії, пробуджує у ньому героїзм, готовність до подвигу, жертовність в ім'я важливої і навіть великої (у народному розумінні) мети" [6, с. 11]. У цьому плані й надалі у авторів українська ідея – це українська мрія та національна ідея, які є однопорядковими феноменами та виступають як синоніми. Водночас за авторами непросто досягнути зміст і спрямованість цієї ідеї. Щоправда, далі знаходимо, що "національна ідея живе і перемагає, коли в системі цінностей кожної особистості нація складає абсолют (як у марксистів клас). Для українців національна ідея – це незалежність (самостійність), державність, соборність. На цих трьох китах базується одвічна українська "мрія" і невмируща національна ідея" [7, с. 96].

У середині 90-х років спроба наукового тлумачення вищезгаданої проблеми була запропонована також у фундаментальному дослідженні колективу авторів під керівництвом Ю. Римаренка з етностатистики. Автори згаданої праці подають різні варіанти тлумачень понять **національна ідея, українська ідея, українська мрія та українська національна ідея**. У цілому автори не знаходять чіткої межі вирізнення означених термінів. Саме тому в багатьох матеріалах книги знаходимо об'єднану конструкцію – **українська національна ідея**. Важливим здобутком цієї праці є також підкреслення не етнополітичної сутності термінів, а того, що "сама ж українська національна ідея має бути позбавлена будь-яких шовіністичних зазіхань і спрямовуватися на максимальний синтез, поєднання загальнодержавних, загальнонаціональних та особистісних інтересів" [7, с. 5].

На сьогодні відповідних праць досить високого фахового рівня стає дедалі більше. Розробляються окремі концептуальні підходи, досліджується місце економіки, культури, етнічності тощо в питаннях формування національної ідеї. Але, як і раніше, головним питанням залишається вироблення спільних, певним чином поєднаних засад наукового, державного та громадського бачення проблем національної ідеї паралельно з налагодженням ефективного механізму втілення визначеної стратегії у реальність.

Вникаючи у сутність структури української національної ідеї вважаємо за доцільне звернутися до поглядів провідних мислителів світу. Такий досвід є корисним і допоможе нам зрозуміти себе й проблеми, з якими щоденно стикаємося у процесі життєтворчості.

Найдосконаліше животворну роль ідеї ("абсолютного духу") висвітлив Г. Гегель. У його філософській системі саме абсолютний дух є творцем усіх суспільних реалій, в яких він матеріалізується. У свою чергу відомий російський історик і філософ В. Соловйов у лекції "Русская идея" визначив такі основні її складові:

- осмислення існування країни на даному етапі;
- усвідомлення ідеального принципу існування країни;
- чітке бачення нового, про що повинні думати, осмислювати, говорити народ і держава стосовно розвитку суспільства [8, с. 219].

Крім цього, В. Соловйов чітко зауважував, що, незважаючи на всю абстрактність, національна ідея у такому розумінні існуватиме завжди.

Досить повчальними з цього приводу є думки іншого російського мислителя І. Ільїна, який зауважував, що національна ідея має бути саме національною, відбивати своєрідність нації, те, що їй вже властиво і становить її силу, що вона має особливого порівняно з іншими народами [9, с. 332–333]. Окремі думки і погляди цього філософа є актуальними й для нинішніх державотворчих процесів, зокрема в Україні.

За радянських часів і гадки не могло бути, щоб обґрунтувати національну ідею народу (етносу). Це відбувалося тому, що все бачення суспільного розвитку прогнозувалося певними людьми, без урахування "інакодумців", взагалі заперечуючи останніх.

На сучасному етапі у розробку української національної ідеї у нинішньому вигляді важливий внесок робить український та інші етноси, які обрали Україну місцем свого постійного проживання, усі, хто споконвіку живе на теренах України. Тобто всі ті, хто певним чином ідентифікує себе з Україною, є суб'єктом української політичної нації.

У згаданій раніше "Малій енциклопедії етнодержавознавства" національна ідея визначається як "духовна першооснова, джерело особистісного розвитку людини; соціально-психологічний механізм інтеграції соціальних груп, етносів, релігійних конфесій партій, рухів; джерело суспільного поступу того чи іншого етносу, його державотворчої енергії; механізм урівноваження та гармонізації життєдіяльності народів, що населяють певний ландшафтно-кліматичний простір і мають спільну історико-політичну долю, орієнтацію на майбутнє" [7, с. 753]. Така дефініція достатньо широка, щоб задовольнити потреби її аналізу в нашому дослідженні, але водночас і достатньо конкретна, щоб чітко розуміти, про що йдеться.

Таким чином, сьогодні ми ще маємо низку проблем суто методологічного характеру, зокрема співвідношення вищезначених термінів, взаємозалежність та вплив між ними. На думку автора, варто було б вирізнити два принципово різні виміри цієї теми. Вирізнення сутнісного та формального означення проблеми дає

можливість розвести політичну та наукову дискусію стосовно проблеми національної ідеї. Для цього в сутнісному контексті доречно означити національну ідею як ідеологію (світогляд) та національну ідею як міф [10]. За умов такого вирізнення до певної міри вирішується проблема формалізованого аспекту дискусії. Тоді такі означення, як українська чи національна ідея, є більш адекватними ідеологічному (світоглядному) виміру, а українська, національна мрія чи легенда наближаються до виміру міфу. Стосовно проблеми української (національної) ідеї як міфу лише зробимо низку застережень. Автор дотримується ідентифікаційного означення міфу (з-поміж багатьох інших) як пріоритетного в українському випадку.

З огляду на це, логіка творення сучасного національного міфу мала такий вигляд:

"Ми (українці – Україна) не кращі й не гірші. Ми такі, як усі. Ми заслуговуємо на гідну долю, на самостійність та незалежність нашої держави".

Саме такий підхід характеризував дискусію та практику державотворення, які спостерігалися донедавна. Що особливо виявлялося на початку становлення й розвитку незалежної Української держави. Більшість виступів державних, політичних діячів і науковців фактично базувалася на вищезгаданому підході. Так, у збірнику статей, виступів й інтерв'ю Л. Кравчука "Є така держава – Україна" ця теза визначальна: "І ми хочемо, – говорив Президент Леонід Кравчук у виступі на Міжнародному Шевченківському літературно-мистецькому святі "В сім'ї вольній, новій" 22 травня 1992 року, – щоб політики Росії зрозуміли і зробили тільки один крок у своїй політиці: визнали Україну державою, як Францію, як Англію, як Німеччину, як інші держави, і будували з нею свої відносини, як з державою, а не вважали Україну своєю частиною. Більше нічого ми не хочемо" [11, с. 190]. Другою складовою ідеології нової держави було визначення домінантою "розбудови незалежної української держави".

Такий підхід на етапі проголошення та формування власної держави певною мірою був виправданий. Але вже в той період виникали нерозв'язані проблеми стосовно з'ясування суті цієї молоді держави та характеру перетворень, які чекають українське посткомуністичне суспільство. Наступна українська влада зайняла досить двозначну позицію. Протягом першого року президентства Л. Кучми була оприлюднена теза, що національна ідея не спрацювала. Після критики на адресу такого підходу Президента під час святкування 4-ї річниці незалежності Леонід Кучма уточнив, що українська національна ідея "не принесла бажаного згуртування, і насамперед через те, що в неї від початку було закладено не державно-політичний, економічний, а переважно національно-етнічний зміст" [12]. У святковій доповіді Президента було також заявлено про необхідність "не лише наповнити новим змістом національну ідею, а й виробити і активно задіяти нову ідеологію

державотворення". Однак реальний зміст цієї фрази, або що в неї вкладав тодішній Президент України, зрозуміти та оцінити було вкрай важко. Особливо цікавою виглядає тут конструкція "переважно національно-етнічний зміст", де було незрозумілим змістовне розрізнення термінів **національне** та **етнічне**, оскільки вони обидва протиставлені поняттю **державно-політичне**. Проте вже через рік українське керівництво фактично повертається до принципу попереднього (часів Леоніда Кравчука) трактування національної ідеї. У доповіді Президента України Леоніда Кучми до 5-ї річниці незалежності було закладено саме таке трактування національної ідеї: "Позитивне ставлення до національної ідеї не повинно вести до проповіді національної винятковості, своєрідного українського месіанства" [13]. На III Всесвітньому форумі українців Президент України Леонід Кучма сказав: "Мені хотілося б бачити національну ідею України зорієнтованою і спрямованою на побудову вільної демократичної держави, яка чітко усвідомлює і вміє відстоювати національні інтереси, гарантувати своїм громадянам усі права і свободи". Однак у цілому правління Л. Кучми характеризувалося відсутністю не тільки реального механізму, але й навіть теоретичних засад національної ідеї, які б поділялися та пропагувалися ним самим, окрім деяких узагальнень [14], зроблених ним наприкінці другого терміну президентства.

Наголосимо, що вищезгадана схема була виправдана в період становлення інститутів державності, в час міжнародного визнання України як нової сучасної держави. Тоді було цілком очевидно, що проголошення незалежності потребує історико-політичного обґрунтування права на неї. Саме тоді теза "ми такі, як усі" була зрозумілою. Контекст тези був такий – оскільки Україна має тисячолітню історію та традиції, більше того, й традиції державного буття, то проголошення незалежності (у цьому сенсі радше відновлення власної держави) – це відновлення історичної справедливості. Нині ця теза виглядає не тільки дещо застарілою, але й взагалі в цілому методологічно хибною. Ідентифікація сучасного українського міфу не визначила позитивної (констатуючої) частини та, відповідно, негативної (опозиційної) частини. В чому українці такі, як інші? Хто такі інші, до яких ми прагнемо долучитися? Тут якраз і були б цікавими аналіз та використання провідного світового досвіду.

Що ж до нашого досвіду, то подальші події – у першу чергу це "помаранчева революція" – показали, що український народ здатен до консолідації. Але, на думку автора, ці події показали й те, що більшості українцям притаманна увага не стільки до самої національної ідеї в розумінні державної ідеології, а віра в національний міф, в особливу місію нашого народу.

Обраний у 2004 році Президент України В. Ющенко у своїй промові з нагоди дня народження Тараса Шевченка 9 березня 2007 року заявив [15], що "наша національна ідея – Україна європейська, з ліберальними цінностями, з людськими свободами і правами". Президент зазначив, що європейська та євроатлантична інтеграція є стратегічним курсом України. "Це найбільше відповідає національним пріоритетам. Це речі, про які треба говорити чітко, ясно і постійно". На переконання В. Ющенка, питання стоїть не в тому, чи матиме Україна європейське майбутнє, а в тому, коли це станеться. За його словами, національна ідея також полягає в тому, щоб Україна була соборною державою з єдиною державною мовою, без подвійних стандартів у політиці, культурі, історії, з толерантним ставленням до різних поглядів, із повагою до своєї правдивої історії. Окремо Президент наголошував, що в Україні є місце для всіх людей, які мають різні погляди, однак немає місця для українофобства, порушень людських прав і свобод, зневаги до національних святинь. Незважаючи на певний пафос і водночас окремі раціональні ідеї, озвучені Президентом, реальна політика, що проводилася Секретаріатом, дозволяє констатувати його орієнтованість у пошуку національних ідеалів та національної ідеї на акцентуванні уваги на епізодах трагічної долі українського народу. Безперечним досягненням Президента В. Ющенка була підвищена увага до національної ідеї і намагання знайти її українське визначення, однак наслідки цієї уваги часто мали негативний відтінок.

Маємо визнати, що нині виникла нагальна потреба перейти до другого етапу формування сучасної національної ідеї (національної ідентичності). За таких умов вищезгадана схема, на думку автора, має набути такого вигляду:

"Ми (українці – Україна) не кращі й не гірші. Ми інакші. У нас свій шлях розвитку та становлення".

Будь-яка країна, будь-який народ в цьому сенсі є унікальним. Тож проблема пошуку цієї інакшості, тобто унікальності, і є забезпеченням сучасного виміру національної ідентичності (міфу). Водночас перший підхід мусив би залишатися саме як початковий для утвердження повноцінного місця України у світовому співтоваристві. Зважаючи на історію незалежної України, цей етап мав завершитися ще в середині 90-х років минулого століття, а саме з прийняттям Конституції незалежної Української держави. Однак відсутність закріпленої на державному рівні стратегії розвитку нашої країни, її інститутів та суспільства призводять до невтішного висновку про різновекторність розвитку України.

Національна ідея, яка становить підґрунтя народження і функціонування еліти суспільства, повинна бути завжди спрямована в майбутнє. Вдало сформульована й успішно здійснена, вона стає джерелом сили для народу, підносить його у світовому співтоваристві. Відсутність національної ідеї чи її фрагментованість, невизначеність

того, яку долю хоче мати народ і для чого він існує, відсутність широкої підтримки ідеї у всіх верств суспільства, брак її лідерів – все це разом гальмує національний розвиток народу, послаблює його духовні сили, применшує внесок до світової культури і, в остаточному підсумку, дозволяє з легкістю при нагоді асимілювати його більш сильними націями. Зазвичай, цього не вдається компенсувати ні правами людини, ні загальнолюдськими цінностями, ні будь-якими іншими подібними цінностями.

Національна ідея – це духовна першооснова розвитку будь-якого суспільства. У випадку України національна ідея має демократичний характер. Особливу роль у формуванні демократичної національної ідеї в Україні відіграли твори та діяльність таких видатних представників прогресивних сил українського суспільства, як І. Максимович, М. Драгоманов, М. Павлик, С. Подолинський, В. Антонович, М. Чубинський, М. Костомаров, Ф. Вовк, І. Франко, Л. Українка, М. Грушевський, М. Міхновський, В. Винниченко, В. Липинський та багато інших, погляди яких здебільшого мали соборницький характер.

У художній формі українська національна ідея найглибше сформульована Т.Г. Шевченком. Але національна ідея – це складне та багатогранне поняття, яке охоплює різні екзистенційно важливі сторони національного буття, не лише його художню складову. Із плином часу складові цього інтегрального поняття можуть міняти свої місця в його ієрархічній структурі. Зрозуміло, що сьогоденні складники національної ідеї значно відрізняються від тих, що були у XIX чи на протязі XX століття.

Як і раніше, суттєвою та практично нерозв'язаною нині лишається проблема методологічного характеру, а саме: визначення суті, ролі та ступеня використання історичних традицій в державній політиці України. Стаття 18 Конституції України визначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів. Закон "Про основи національної безпеки України", ст. 6 визначає пріоритети національних інтересів [16]. Отже, питання знов знаходиться у площині імплементації, розуміння й забезпечення реалізації національних інтересів незалежно від постаті Президента, його особистості, політичних настроїв та пріоритетів.

Кожен народ має своє історичне коріння, свої національні пріоритети й цінності, своє покликання, тому в українській національній ідеї повинні знайти свою нішу ці феномени. Що ж до історичного феномена як такого, то українському народові є чим пишатися: згадаймо державність Київської Русі й хрещення народу в 988 р. – масовий духовний чинник; багатовікову боротьбу за свою незалежність і самостійність. На нашу думку, до української національної ідеї слід ставитися як до "американської мрії", навколо якої об'єдналися всі верстви населення і яка народилася саме завдяки

бажанню поліетнічного американського народу мати мету свого розвитку. Приблизно так підійшла до цього феномена сучасна російська політична та наукова еліта в книзі "Современная Русская Идея и Государство" [17] у Росії, яка була відпрацьована і затверджена Державною Думою Росії ще 1995 року.

Не віра в земний рай чи суспільство загального достатку, а віра в людську дію, в особистість – ось сила, яка може творити ідеал й утверджувати українську національну ідею сьогодні. Будь-яка національна ідея – це стратегічний світоглядний ідеал. Кожен етнос, як справедливо твердить Ентоні Сміт, має свою національну ідею. Від часу зародження етносу формуються засади національної ідеї. Якщо взяти Україну, то цей процес теж має історичні традиції. Досить ґрунтовно вони були осмислені в Конституції П. Орлика 1710 р., в "Книзі буття українського народу", де наводяться спогади про кращі часи з історії України тощо.

У цьому сенсі важливим, на думку автора, є розуміння таких визначень, як політична нація та етнічна нація. Розгляд і досконале вивчення цих понять дає можливість чітко усвідомлювати роль і значення етнополітичного визначення нації як реального фактора становлення української національної ідеї.

Національна ідея має спиратися на власну інтелектуально-духовну традицію, матрицю, на власні досягнення, власний потенціал. Наприклад, на Всесвітньому форумі українців (1992) уперше привселюдно було заявлено, що, можливо, сьогодні відбувається формування нової якості української нації на принципі державності, а не етнічності.

У системі національної ідеї України гідне місце належить поліетнічності й правильним розкладкам у ній, що сприяє консолідації сучасного українського суспільства. Ще одна менталітетна настанова й відповідно одна з цінностей, закріплених у національній ідеї, – єдність людини з Богом. Вона пояснюється глибокою релігійністю, моральними якостями українського народу. Це одна з основних складових українського національного світогляду.

Політична концепція нації ґрунтується на спільності громадянства, юридичних і політичних прав, території, держави. У політичній нації корінний етнос автохтон відіграє консолідуючу роль. Стосовно України таким етносом є українці.

"Політичну націю" сучасна наука визначає як політичну спільноту громадян певної держави, тобто людей, що усвідомлюють свою належність до цієї спільноти, поважають правила, які існують в даному суспільстві. Більшості членів політичної спільноти має бути притаманний патріотизм, почуття відповідальності за долю країни. На думку автора, уваги заслуговує й таке визначення політичної нації, де під цим поняттям розуміється не просто населення країни і не просте співгромадянство, а спільнота, об'єднана мовою, спільними символами, спільною лояльністю до

держави та її законів, спільними інтересами, спільними надіями на майбутнє тощо [18, с. 134].

Цікавою та слушною є думка Г.О. Нестеренко, яка викладена у дисертаційній роботі на здобуття наукового ступеня доктора філософських наук [19]. Політична нація розглядається як соціальна система, утворена на основі етнічних груп, яку характеризують певний рівень національної самосвідомості (достатній для підтримки спільної мети) і воля до політичної самоорганізації, що обумовлює формування держави з демократичним ладом правління та націленістю на спільне майбутнє. Спільна мета і воля до сумісного політичного майбуття виступають основними системотворчими факторами політичної нації.

За елементним складом така спільнота складається з політично свідомих і соціально активних особистостей, взаємодія яких утворює громадянське суспільство і державу як дві основні підсистеми політичної нації. Суперечність між ними виступає одним із головних джерел її самоорганізації. Іншими джерелами цього є суперечності національного та етнічного, раціонального й ірраціонального, суперечність між спільністю цілей і різноманітністю структури.

Структура політичної нації багатовимірна: у ній накладаються кілька площин. Поділ на державу і громадянське суспільство – це поділ за функціональним критерієм. Історично та культурно політична нація складається з різних етнічних груп. Територіально – з регіонів. У вертикальному розшаруванні виділяється нижній шар матеріальної взаємодії, проміжний шар нормативної регуляції цієї взаємодії і верхній інформаційно-знаковий шар; послідовний рух від нижнього до верхнього і назад визначають пряму та зворотну послідовність перебігу самоорганізаційних процесів. При цьому різні аспекти внутрішньої різноманітності політичної нації забезпечують її цілісність, динамічну стійкість і потенції саморозвитку.

Крім цього, важливим є розуміння поняття **нація** з етнічних позицій. Із кінця 50-х років етнічна теорія нації почала швидко набирати популярності в США та Канаді, потім перекинулась на Західну Європу та решту світу. Почався так званий "етнічний ренесанс" та "політизація етнічностей".

Останніми роками все більше етнічностей (етнічних груп) поза Західною Європою стали домагатися статусу нації, почали виходити на арену політичного життя і повели боротьбу за створення або відродження своїх власних держав. Так роблять всі етнічні групи, незважаючи на свою чисельність, рівень економічного розвитку; запаси природних ресурсів тощо. Це відбувається тому, що для того, щоб вижити, етнічна група має набути деяких атрибутів нації.

Водночас таке стрімке зростання етнічної самосвідомості кінця XX – початку XXI століття ставить і багато питань та актуалізує низку державотворчих проблем.

Під впливом численних виявів сепаратизму, геноциду, кровної помсти на етнічному ґрунті політологи та деякі інші суспільствознавці у різних частинах світу ставлять собі питання: а чи не стало анахронізмом принципове визнання міжнародним співтовариством права націй на самовизначення? У цьому питанні автор повністю поділяє думку академіка НАН України І. Кураса [20] про те, що визнання міжнародною спільнотою права націй на самовизначення анахронізмом не стало. А неспростовним підтвердженням цьому є приклад України.

Як слушно зазначає Е. Сміт [21], етніцисти, тобто прихильники етнічної теорії, розглядають націю як велику політизовану етнічну групу, яка характеризується спільною культурою та спільним уявним походженням. Автор поділяє думку Е. Сміта щодо уявності спільного походження членів будь-якої нації і приєднується до думки К. Дойча, який з певною долею гумору та іронії писав: "Нація – це група людей, об'єднаних спільною помилкою щодо свого походження та спільною нелюбов'ю до своїх сусідів". А в більш науковому сенсі додавав, що націю характеризує щільність комунікації всередині неї.

Етнічне буття людини прив'язане до певної місцевості з її географічними особливостями, що позначається на особливостях побуту та культурі, на характері людей, традиціях, звичаях, спільній історичній долі та інших об'єднавчих факторах, що далеко виходять за межі географічного середовища. Етнос характеризується й певною спільністю психічних рис індивідів, що входять до його складу, які формуються під впливом природнокліматичних умов. Проте етнос, будучи за своїм походженням пов'язаним із природою та тривалою генетичною еволюцією, свої головні характеристики набуває в соціально-культурному оформленні, і вони передаються від покоління до покоління через історичну пам'ять, через засвоєння культурних надбань, традицій тощо. Етнос як такий є не суто природним утворенням, а його історичною асиміляцією в культурі, що здійснюється багатьма поколіннями людей. Зрештою, це стає надбанням національної пам'яті та має чіткі вияви в історичних традиціях, у певній ментальності тощо.

Саме життя й процеси державотворення в Україні потребують дальшого осмислення та розробки української національної ідеї, реалізація якої стала б глобальним завданням всього українства (етнічних українців і громадян України). Кожен з нас відчуває, що нині в ідеологічному житті суспільства немає чітко окресленої української національної ідеї, яка була б стрижневою основою інтегративної суспільної ідеології, що насамперед має поширюватися на статус особистості, її духовність і громадянську позицію, впливати на формування її самосвідомості, а також на всі процеси, що відбуваються в Українській державі.

У процесі розвитку суспільств важливе значення мають панівні в них ідеї. Тому, будуючи в Україні демократичну державу та громадянське суспільство, мусимо дбати, щоб ті ідеї, які працюють і можуть працювати в рамках правового поля, відповідали гуманним, позитивним критеріям, спрямованим на консенсус та злагоду. На жаль, історія розвитку людського суспільства терпіла страшні діяння як наслідок того, що політики, а за ними й народи, заражалися химерними ідеями – нацизму, расизму, більшовизму, які сіяли ворожнечу між людьми, приводили до насильства, протистояння, локальних і світових війн. Усього цього сьогодні на планеті, у нашій країні не має бути, однак, на жаль, на всіх континентах є проблеми.

Крім цього, національна ідея має обґрунтовувати розвиток держави, активізувати роль права в регулюванні суспільних відносин. Важлива в цьому контексті думка, що в поліетнічному українському суспільстві українська національна ідея не може базуватися тільки на етнічній основі, хоча саме етнічна основа є провідною. Адже саме глибока національна самосвідомість українського етносу забезпечила його стійкість до історичних випробувань. Саме цьому етнічній відданості українців, особливо найбільш свідомій їх частині, ми завдячуємо сьогодні суверенністю України як держави. Інші етнічні групи також поєднали свою долю з Україною як з Батьківщиною. Історія вчила український народ бути толерантним до інших народів. *"Національна політика цивілізованого і гуманного народу, – писав Іван Франко, – повинна засновуватися на усвідомленні фактичних відносин, а не на розпалюванні низьких почуттів та інстинктів"* [21, с. 92]. І це також є частиною нашої національної ідеї.

Український етнос становить більшість населення України (72,7 %), і це, поза сумнівом, дає йому змогу відігравати провідну роль в усіх сферах життя в розбудові демократичної держави та громадянського суспільства. Однак слід пам'ятати, що внесок усіх етносів до справи державотворення цінний, вагомий, консолідуючий, а це дуже важливо, адже демократичні засади державотворення потрібні всьому народові України, а держава має служити цивілізовано усім етносам, сприяючи усвідомленню кожним, що вона – Батьківщина всіх активних її творців, представників усіх етносів, які на її теренах живуть, мають громадянство або прагнуть цього.

Зауважимо також, що за окремими відповідними дослідженнями, архетипом української свідомості є персоналізм і толерантність, морально-світоглядна цінність українського етносу: гармонія, добро, справедливість, сім'я, народ, Україна. Отже, саме на цих чеснотах слід виховувати громадян в Україні сьогодні – в складний і суперечливий час державотворення та формування норм і принципів цивілізованого громадянського суспільства – суспільства добробуту, консенсусу й злагоди.

Для кращого розуміння значення національної (державної) ідеї України автор вважає необхідним також побіжно розглянути проблеми цивілізаційної ідентифікації нашої країни.

Вважається, що у сучасному розумінні поняття **цивілізація** було вперше використане у праці французького фізіократа маркіза В. Мірабо-старшого "Друг людей, або трактат про народонаселення". Цивілізація розглядалась ним не стільки як результат впливу життя королівського двору, скільки як похідний чинник поширення християнства й прийняття суспільством його ідеалів. Мірабо висловлював думку, що саме люди роблять один одного цивілізованими, а релігія і влада лише сприяють встановленню і закріпленню природного економічного та соціального порядку. Сутність такого порядку полягає в справедливості, яка є основою справжньої цивілізації, рівновазі економічних і політичних інтересів, попередженні соціальної нерівності, рівні освіти, від яких залежить майбутнє цивілізації. Цивілізація – це певний етап розвитку людства, його чеснот.

Процес становлення теорії цивілізації супроводжувався складними змінами значення поняття **цивілізація**. У цих змінах дослідники простежують три тенденції. У XVIII столітті поняття **цивілізація** вбирає до себе змісти передуючих йому, близьких за значенням понять, які персоніфікували процеси раціоналізації поведінки, становлення громадянського суспільства, вдосконалення державного управління. У XIX – на початку XX століття його ціннісний зміст поступається місцем різнобічній за сенсом науковій складовій. У XX століття значення поняття **цивілізація** у цілому відновлюється, при цьому накопичений зміст не губиться, а переводиться у приховану, потенційну форму й актуалізується.

На межі XX і XXI століть на передній план висувалася фундаментальність цивілізаційної ідентифікації та взаємодії цивілізацій. Унікальність сучасної ситуації в світі полягає в тому, що прискорена глобалізація багатьох процесів в планетарному масштабі супроводжується одночасним посиленням рис своєрідності в розвитку регіональних людських спільнот.

У світі, що глобалізується, ідентичність як певна сума індивідуальних, соціокультурних, національних або цивілізаційних параметрів, їх самототожність стає одним з основних контекстів як науки, так і повсякденного життя. Проблема ідентичності в процесі глобалізації включає визначення свого місця в транснаціональному економічному просторі, цивілізаційну, культурну ідентичність. Не вдаючись у специфічні подробиці, зауважимо, що під загаданою ідентичністю будемо розуміти суб'єктивне відчуття власної самототожності, яке стає джерелом

енергії та спадкоємності, що визначає необхідність її аналізу як цілісності або сукупності. Розв'язуючи проблему самоідентифікації, країни, як правило, відповідають на це питання в контексті своїх головних цінностей, їх відповідь обумовлюється як минулим, так і сьогоденням, релігією, мовою, історією, традиціями та суспільними інститутами. Люди приєднують себе, тобто ідентифікують себе з певною культурною, етнічною групою, спільнотою, релігійною громадою, нацією або (у широкому розумінні) до цивілізацій [22].

Наголосимо на тому, що у ХХІ столітті ідеал гуманізму в цілому потребує переосмислення, що позначається й на цивілізаційних підходах. Світ за останні півстоліття так змінився, що деякі соціально-культурні, політичні, естетичні, правові, економічні ідеали в цілому та гуманізму, зокрема, необхідно переглядати, уточнювати, особливо у зв'язку із загальною перебудовою економічних, політичних, військових, інформаційних відносин. У зв'язку з цим в останні роки почали виникати гострі суперечки: чи є сенс говорити про регіональні і локальні цивілізації [23], чи ж історія як розгортання світової цивілізації – єдиний закономірний процес. Ці суперечки безпосередньо стосуються України. Питання на кшталт того, чи є наша держава уламком єдиної світової цивілізації; чи, може, Україна – це частина слов'янської цивілізації і, як її частина, входимо до світової, чи наша держава – це замкнена локальна цивілізація сьогодні є досить актуальними, зважаючи на те, що на даному етапі історичного розвитку український народ не має власної сформульованої національної ідеї, яку б підтримала більшість громадян нашої держави.

В історії політико-правової проблемі цивілізаційної ідентифікації України значну увагу приділяли такі вчені, як М. Драгоманов ("Чудацькі думки про українську національну справу"), В. Липинський (трактат "Листи до братів – хліборобів"), М. Грушевський ("Історія України-Руси", "Хто такі українці і чого вони хочуть?").

Слушною є думка член-кореспондента НАН України М.І. Михальченка [24] про те, що наша держава, як суб'єкт історії в цивілізаційному аспекті може бути розглянута у двох вимірах. По-перше, у плані критики теорії цивілізації, автори якої не враховують український фактор в історії і, як висновок, заперечують або не помічають реальної історії українського народу. По-друге, у плані ролі української локальної цивілізації у взаємодії європейської (переважно західноєвропейської) і євразійської (центром якої є Росія) цивілізацій. Без визначення цих двох площин будь-яка характеристика української реальності є неповною, а аналіз прагнень України стати частиною всесвітньої цивілізації – незрозумілим. До цього, на думку автора, варто додати те, що усвідомлення нашим народом унікального геополітичного положення України, його правильне розуміння та використання в

національних інтересах нашої держави є одним із визначальних чинників цивілізаційної ідентифікації нашої держави.

Фундаментальність цивілізаційної ідентифікації України пов'язана і базується на всьому обсязі історичної пам'яті. М. Данилевський головним критерієм локальної цивілізації (культурно-історичного типу) вважав не релігію, а неповторний шлях розвитку того чи іншого суспільства. В його переліку, який складався з дванадцяти культурно-історичних типів, звичайно, виокремлюється і слов'янський, до якого він відносив і Україну. У свою чергу А. Тойнбі нарахував сорок сім локальних цивілізацій трьох поколінь, "п'ять" живих цивілізацій початку ХХ століття – західну, православно-християнську (куди від зараховував й Україну), ісламську, індуїстську, далекосхідну, за основу класифікації взявши, перш за все, приналежність до тієї чи іншої релігії [25, с. 372]. С. Гантінгтон виділяє вісім цивілізацій, у зіткненні яких полягатиме майбутнє всього світу. Підтримують його й українські дослідники [26; 27].

На початку ХХІ століття формується нова конфігурація цивілізацій. Зараз поглядів дослідників відносно цивілізаційної структури ХХІ століття дуже багато, і вони часто діаметрально протилежні. В окремих дослідженнях наголошується, що нині постає питання щодо формування дванадцяти цивілізацій четвертого покоління (північноамериканської, західноєвропейської, японської, євразійської, китайської, індійської, латиноамериканської, мусульманської, буддійської, африканської, океанічної, східноєвропейської), частина з яких ще знаходиться в стадії становлення, а частина вже у фазі кризи. Посилюється диференціація порівняно із цивілізаціями третього покоління (напр., західна цивілізація поділяється на материнську – західноєвропейську та північноамериканську). На думку частини дослідників, євразійська цивілізація перебуває на стадії розпаду. Східноєвропейська цивілізація (до складу якої належить Росія, Україна та Білорусь) ще остаточно не сформувалась, але має тенденцію руху від євразійської до західноєвропейської.

Зазначимо, що в цивілізаційному просторі ХХІ століття зростає як значення цивілізаційної спільності, так і міжцивілізаційних розбіжностей; посилюється диференціація економічного та військово-політичного потенціалу окремих локальних цивілізацій, нарощується потенціал партнерства локальних цивілізацій, формується новий тип відносин між ними.

У зв'язку з фундаментальними зрушеннями, які відбуваються в сучасному світі, посилюється увага до їх теоретичного осмислення українською політичною наукою. Формування і розвиток політологічних ідей в Україні тісно пов'язані з пошуками визначення цілей української держави, її місця в світовому цивілізаційному просторі. Важливим елементом розробки зовнішньополітичної стратегії України є

моделювання її місця та ролі в цивілізаційному просторі ХХІ століття. Розробка концептуальної моделі місця та ролі України в системі світових цивілізацій передбачає аналіз цієї проблеми з врахуванням диференціації поглядів сучасної цивіліології і виокремлення циклічної, лінійної, коваріантної та постмодерністських концепцій.

Свого часу саме криза ідентичності, що виникла з розпадом СРСР, зумовила й пошук Україною нової ідентичності: культурно-цивілізаційної і національної. Українському суспільству необхідно здійснити своєрідну реконструкцію власної культурно-цивілізаційної ідентичності в історичній ретроспективі, радикально переосмислити фундаментальні проблеми культурно-історичного буття українського народу з метою подолання рецидивів цивілізаційної залежності від потужних зовнішньополітичних суб'єктів. Однак дискурсивний пошук нової ідентичності відбувається на традиційних засадах: національно-етнічних, мовних, релігійних. Разом з тим Українська держава здійснила європейський вибір. Інтеграція в західноєвропейську цивілізацію ставить перед вітчизняною соціально-філософською думкою важливе й актуальне завдання адекватного відображення об'єктивної діалектики складної детермінованості культурно-цивілізаційного буття українського народу та надання цілеспрямованого характеру діяльності його еліт задля знаходження Україною власного місця серед світових цивілізацій.

Цілком можна погодитися з думкою, що Україна, як ареал східно-християнської культури, як зона поствізантійської цивілізаційної ідентичності не знаходиться в стані антиномії до західної цивілізації і поєднує в собі неорганічне співіснування європейських та азійських ціннісних орієнтацій. Водночас останні – неазійські цінності: відсутнє сприйняття безумовного підкорення владі, визнання сваволі, корупції як нормальних явищ, в архетипах українського національного характеру існує цінність свободи ("волі"), яка чужа азійському менталітетові [28].

На думку автора, українська цивілізація має ідентифікуватись як східноєвропейська, що йде загальноєвропейським шляхом, але зі своїми особливостями. Ці особливості є наслідком і геополітичного положення нашої держави, і історичних традицій, і світоглядних засад українського народу. Автор розділяє погляди член-кореспондента НАН України М. Михальченка про те, що українська локальна цивілізація має багато рис порубіжної, суміжної цивілізації [29]. Такі цивілізації відзначаються неоднозначним, часто конфліктним плетивом характеристик базової (національної) культури і двох великих типів цивілізаційного розвитку людства, між якими перебуває локальна цивілізація. Безумовно, вона зрештою стає частиною великої цивілізації. Та все ж довго зберігає риси суміжності.

Таких локальних цивілізацій досить багато. Є вони в Латинській Америці, Африці, Азії, Європі. В Європі, зокрема, до країн порубіжної цивілізації можна зарахувати пострадянські країни, більшість країн Балкано-Дунайського регіону, навіть Іспанію та Португалію, які запозичили зразки культури своїх колоній, навіть більше – в їхній культурі зберігаються ознаки мавританської культури з часів, коли на Піренейському півострові панували араби. Однак Іспанія та Португалія, які деякий час були закритими країнами-цивілізаціями, зараз інтегруються в Європейський Союз.

Країни-цивілізації порубіжного типу відрізняються від інших деякою специфікою вирішення докорінних проблем способу життя, різноманітнішою (синтетичною) культурою. З одного боку, це позитив. А з іншого, в деякі моменти порубіжність стає негативом: можуть ускладнюватися механізми співіснування культур, релігій, мов тощо. Домінування різноманітності може виступати дестабілізуючою силою цілісності суспільства. Саме такі риси й складають сьогодні підґрунтя цивілізаційної ідентифікації України [30].

Зміст цієї ідентифікації ґрунтується на тому, що одним з центральних питань державотворчого процесу сьогодні в Україні є становлення нових політичних структур та нової системи економічних відносин. Обидва процеси мають за кінцеву мету створити максимально можливі умови для розвитку особистості кожного громадянина, забезпечити йому відповідний рівень загальнолюдських свобод, реалізацію творчого потенціалу. Тобто підсумком такої ідентифікації має стати ефективна, збалансована робота демократичних інститутів Української держави.

Окрім простого бажання більшості українського загалу жити у дійсно правовій демократичній державі, життєво необхідною є потреба мати політичних лідерів, здатних прискорити процес розбудови такого суспільства. Отже, домінуючою висхідною постає проблема формування нового прошарку української політичної еліти, її спроможності не просто самореалізуватися, але й прислугуватися власному народу, державі. Адже, при всій важливій ролі широкого українського загалу, велику політику все ж формують професіонали, політичні та громадські діячі, й формують вони її як безпосередньо, так і в прямій залежності від рівня розвитку національної самосвідомості.

Маємо визнати, що становлення національної самосвідомості наших громадян відбувається досить повільно. Суттєвими гальмами під час вирішення цієї проблеми є не лише переоцінка принципово нових духовних цінностей та відмова від ідейних орієнтирів минулого. Проблема виглядає куди глибшою: десятиліттями українська еліта була вимушена більше боротися проти чогось, а не за щось. Вимушена була руйнувати, оскільки розбудовувати власну державу їй постійно заважали: монголи, Литва, Росія тощо. Треба врахувати й те, що наша інтелігенція, інтелектуальна еліта

(що має бути базою становлення національної еліти) формувалася переважно як провінційна, "хуторянська". Усе це разом призвело до того, що за своєю суттю українська національна еліта стала замкненою, непристосованою до професійних політичних дискусій, пошуку компромісів і взаємопорозуміння із партнерами та іншими учасниками політичному процесу.

Як ми вже згадували, у першій половині 90-х років розвиток держави та суспільства відбувався значною мірою за рахунок націоналістичної риторики старої номенклатури, яка й репрезентувала політичну еліту того часу. Нова еліта, яка була висунута на етапі боротьби за незалежність України громадою, а не певними владними структурами, багато в чому потерпіла від тих пасток, що їх полишила стара влада. Наприклад, серед пересічних громадян авторитет нова еліта завоювала критикою бюрократизму та роздутих апаратів управління. Сьогодні можемо констатувати, що у цій сфері відчутних змін на краще не сталося. Те ж саме можна сказати про критику корупції та привілеїв партноменклатури, які на нинішньому етапі перетворилися на боротьбу навколо статусу і привілеїв народних обранців та державних чиновників. Ці аспекти постійно перебувають у фокусі уваги ЗМІ, які тиражують їх для широкого загалу. У свою чергу еліта в такій ситуації може ще більше "відірватися" від інтересів народу.

Економічна політика держави, головним чином – затримка реформ, – призвела до соціально-економічної структуризації суспільства, але переважно не за роллю та значенням тих чи інших груп у господарстві та громадсько-політичному житті країни, а за принципом спільних проблем та інтересів у подоланні життєвих негараздів. Зрозуміло, що все нагальнішою в цих умовах стає потреба розподілу владних повноважень, існування справжнього політичного плюралізму, який має забезпечити відкрите змагання, конкуренцію політичних еліт саме на тлі вирішення доленосних для України соціальних проблем. Таке змагання, а особливо його незаангажоване висвітлення ЗМІ, може значно підвищити інтерес до політики, до формування політичної культури тих громадян, що як виборці, приводять політичну еліту до влади на різних її рівнях.

При цьому треба також брати до уваги, що процеси, які відбуваються в Україні, суттєвим чином відрізняються від тих, що мають місце в інших посттоталітарних країнах близького і далекого зарубіжжя. Значну роль у таких процесах нашої країни відіграє не правлячий клас чи будь-яка політична сила, а саме політичний лідер, особистість як головна фігура важливих політичних процесів. І це цілком природно, адже Україна фактично завжди була суспільством лідерського типу. Князі, гетьмани, полководці, провідні політики здебільшого відігравали домінуючу роль у виборі та забезпеченні шляхів суспільно-політичного розвитку країни. Кількість лідерів, які

дійсно відстоюють ідею прогресивних перетворень в Україні, на сьогодні ще надто мала, навіть на тлі надзвичайно розвиненого популізму та демагогії, популярних серед окремих вітчизняних політиків.

Звертаючись до аналізу феномена сучасного політичного лідерства в нашій країні, стикаємося з тим, що часто неможливо визначитися з багатьма персоналіями: вони є лідерами загальнонаціональними чи регіональними, інтереси яких соціальних груп відстоюють і захищають, яке в них ставлення до існуючого суспільного ладу (функціональне, дисфункціональне чи стабілізуюче)? Іншими словами, кон'юнктурних, чи так званих "розмитих" лідерів, які можуть діяти адекватно до суспільно-політичних потреб, змін і конкретних подій в державі, сьогодні набагато більше, ніж лідерів сильних, які спроможні взяти на себе відповідальність за долю нації, а не лише за долю тих, хто віддав за них свій голос на виборах в кращому разі, чи тих, хто фінансував передвиборну кампанію.

Стосовно ротації еліт варто зазначити, що багато в чому нову еліту повинні формувати політичні партії, але в нашій країні з цим питанням не все так просто. Сьогодні ми маємо понад 150 політичних партій різного ідейного спрямування, спектр яких може служити обґрунтуванню наявної демократичної інфраструктури в Україні. Однак саме цей процес уже своєю сутністю є принципово відмінним від того, що діється в світі, де дедалі менше політиків уособлюють себе з відповідними партіями, а виборці роблять свій вибір між конкретними особами, а не між партіями з їх програмами.

Крім того, невизначеність ідеологічних позицій багатьох політичних партій, розмитість, слабкість їх авторитету цілком зрозумілі, адже більшість із них виникла ще як протипага єдиній компартії на основі її критики та усунення з політичної сцени. Частина інших партій мають яскраво виражений технологічний характер, які є складовими більш глобальних політичних проєктів. Під час виконання безпосередніх функцій партії – ідеологічної, організаційної, пропагандистської, виховної, комунікативної тощо з подальшою реалізацією конкретних соціально-економічних, політичних, культурних, господарських програм більшість партій виявилися до цього елементарно неготовими.

Ідеологічна та кадрова слабкість політичних партій (тобто нової еліти) безпосередньо пов'язана з інтенсивним соціальним розшаруванням (стратифікацією) населення. При цьому посилення на необхідність мати вагому частку середнього класу в державі цілком об'єктивні, оскільки він зумовлює існування сильного центру, у тому числі й партій, які його підтримують. Однак і тут Україна має власну специфіку. Важливим також є те, що нині у більшості країн із так званими розвиненими демократіями переважне число політичних партій і громадських

організацій об'єднуються саме навколо стратегічних шляхів розвитку своїх держав, зберігаючи за собою право різних політичних тактик, в той час як в Україні цей процес ще далекий від цього.

На рівні талановитої, генетично і духовно багатой національної інтелектуальної еліти України в ній відсутня стратегічна єдність, котра спрямувала б усіх на розбудову власної держави. У цьому виявляється чи не найголовніша особливість нашої країни, коли, здобувши окремі засади демократії, політичний плюралізм, право ідеологічного розмаїття, маючи широку інфраструктуру, що складається з понад 150 політичних партій і 35 тис. інших громадських формувань, ми не маємо єдиного цілісного документа, що визначав би стратегічні засади розвитку Української держави і суспільства. А політичні суперечки в нашій країні часто ґрунтуються на особистих якостях чи в цілому особистостях політиків. Однак, якщо позбутися емоцій в цьому питанні, то стає зрозумілим, що нашій еліті та політичним лідерам бракує не здорового глузду, щоб збагнути необхідність стратегічної єдності, а усвідомлення того, що всі ми, незалежно від національності, – український народ, українська політична і громадянська нація з спільними інтересами щодо розвитку нашої держави.

Питання виховання національної самосвідомості, чіткої громадянської позиції, патріотизму пересічного громадянина сьогодні часто експлуатуються з кон'юнктурними цілями. Така ситуація становить серйозну загрозу подальшій ефективній ротації еліт, оскільки не дає реалізувати виховну та комунікаційну функцію, сформувавши національно свідому еліту нового покоління.

З огляду на це зрозуміло, що категорія "національної свідомості" є дуже важливим елементом національної ідеї та ідеалу будь-якого суспільства. Національна свідомість – це поєднання національної ідеології та національної психології, оскільки рівень свідомості визначається передусім її проникненням у психологію народу. А це, у свою чергу, залежить від позицій і громадянської активності еліти суспільства. Зрозуміло, що така еліта займає одне з найважливіших місць у загальній структурі суспільства.

Необхідним та важливим моментом автор вважає розгляд соціально-структурних та окремих світоглядних аспектів реалізації української національної ідеї. Однією з найбільших складностей переходу до демократії, на нашу думку, слід вважати відсутність усвідомлених напрямів реформ, демократичного мислення, безвідповідальність окремих представників еліти і певну аполітичність пересічних громадян. Названі вияви узагальнюються категорією "ідеологічний вакуум". Під ним розуміють необхідність пошуку світоглядних настанов, що зможуть замінити дискредитовані цінності радянської доби, претендують на інтеграційну роль в демократичних перетвореннях. У багатьох країнах її відіграє саме національна ідея.

А для її становлення та підтримки важливе значення мають розвиток національної ідентичності та самосвідомості.

Історією людства, зокрема історією українського суспільства, доведено, що роль і значення національної ідеї особливо зростає в історичні періоди, коли відбувається становлення нової національної держави. Українське суспільство, громада обрали шлях свого розвитку як демократична й національна держава. Саме тому цілком зрозумілий інтерес до національної ідеї протягом усіх років незалежності. Цілком поділяємо думки дослідників, які наголошують, що національну ідею потрібно будувати не на відмінностях, а на пошуку спільного, консолідуючого елементу. Це пояснюється й тим, що дійсно "найважливіше завдання національної ідеї саме для України – це не лише забезпечення достойного життя людей (це само собою зрозуміло для будь-якого народу), а, насамперед, – згуртування нації, яка упродовж досить тривалого часу була розірвана" [31].

Так чи інакше, головна функція національної ідеї полягає якраз у можливостях консолідації суспільства чи окремих його верств навколо спільних позитивних досягнень, наближення до спільного бажаного майбутнього. Саме тому національна ідея є необхідним елементом політологічної концепції конституціоналізму, оскільки у підсумку вона ґрунтується на способах досягнення і змісті компромісів між представниками різних верств суспільства, політичної та іншої еліти тощо.

Поза національною ідеєю не може бути громадянина, партії, соціального прошарку, релігійного об'єднання і, звичайно, етносу. Етнос в Україні поза національною ідеєю України – це просто інша держава. Громадянин поза національною ідеєю – іммігрант, гість країни або біженець. Вище цього тільки Бог, який оберігає Україну для всіх народів, що її населяють, та окремих громадян. Він завжди, як і держава, яку Він охороняє, з нами і всередині нас [32]. Національна ідея – це живильна сила, вона веде нас до перемоги, а не навпаки. Не повинно бути біля керма держави тих, для кого є інші інтереси, відмінні від України, її народу та його проблем. Національна ідея українського поліетнічного суспільства – категорія моральна, духовна та консолідуюча. І саме в цьому напрямі має формуватися свідомість громадян України сьогодні.

Оскільки на сьогодні жоден із різноманітних концептів національної еліти, репрезентованих окремими політиками чи політичними силами, не набув загальнонаціонального, всенародного (хоча б за принципом відносної більшості) визнання та підтримки, питання подальшої розробки та обґрунтування національної ідеї залишається вкрай актуальним. У цьому контексті цілком погоджуємося з тими дослідниками, які наголошують на необхідності окреслення обов'язкових умов обґрунтування національної ідеї:

- дискусії мають вестися не з приводу теоретичного аналізу та змісту категорії "національна ідея", а стосовно її практичної реалізації у сучасному українському суспільстві;
- слід проаналізувати світоглядну ситуацію в суспільстві та врахувати середній рівень прагнень, сподівань і преференцій більшості громадян;
- потрібно чітко визначити критерії або вимоги до формулювання національної ідеї;
- варто окреслити коло питань, відповіді на які дадуть можливість проаналізувати сучасний стан національної ідеї (для чого вона необхідна, кому й чому вона має слугувати, хто є її головним суб'єктом та за ким може бути закріплене авторство тощо);
- необхідно зосередити увагу на об'єктивних чинниках, що впливають на процес формулювання національної ідеї, та суб'єктивних, що гальмують процес трансформації національної ідеї й не дозволяють їй стати функціональною в консолідаційних процесах.

Додамо також, що однією з головних умов під час подальшого становлення національної ідеї сучасної України залишається пошук її позитивних підстав. Незважаючи на достатньо драматичну долю нашого народу, на окремі трагічні сторінки нашої історії, вона дає й безліч прикладів значних досягнень, реалізації ідеалів і високих цілей тощо. Саме такі моменти і лежать в основі справжньої української національної ідеї.

Також, розробляючи та розвиваючи національну ідею в наш час, учені мають враховувати те, що національна ідея:

- має віддзеркалювати етнічні, економічні та культурні особливості саме сучасного українського суспільства;
- має відображати основні проблеми життя народу та його духовний світ;
- не може базуватися на культивуванні шовіністичних, расових і націоналістичних ідей;
- має будуватися на підґрунті розвитку політичної нації – об'єднувати всі етноси у прагненні злагоди та соборності України;
- має сприяти самоусвідомленню нації, яка будує демократичну державу, а також утвердженню в ній громадянського суспільства та сильного місцевого самоврядування;
- має вносити певну ідеологічну впорядкованість, яка водночас не заперечує існування плюралізму поглядів щодо національного розвитку в українському поліетнічному суспільстві.

Отже, у широкому сенсі національна ідея – це система поглядів, ідей стосовно комплексу питань, пов'язаних з уявленнями про оптимальний розвиток суспільства,

нації, всього народу, який проживає на території держави. Водночас під час вироблення та підтримки національної ідеї на сучасному етапі не слід забувати і про специфіку українського суспільства та держави, де останні кілька років різноманітні кризи постійно виникають одна за одною. Крім того, цей процес супроводжується черговими і позачерговими виборами і складним політичним процесом у контексті протистояння всередині і між гілками влади. Проте це не може стати на заваді формулюванню національної ідеї, яка б відповідала українським традиціям, культурі, потребам суспільства та вимогам часу. У таких умовах вона відповідатиме ідеалу успішного українського суспільства та ефективної соціально-правової держави. Саме в такому сенсі вона буде концентрованим виразом найголовнішого в свідомості нашого народу, нації.

Використані джерела:

1. Рудницький С.Л. Чому ми хочемо самостійної України? / Рудницький С.Л. / [Упор., передмова О.І. Шаблія]. – Львів : Світ, 1994. – 416с.
2. Кістяківський Б.О. Вибране / Кістяківський Богдан Олександрович / [Упоряд., передм. і приміт. Л.П. Депенчук; пер. з рос. Л.Г. Малишевської, Ред. кол.: В.Ф. Жмир (голов. ред.) та ін.]. – К. : Абрис, 1996. – 471 с.
3. Герасимчук Л. Національна ідея в українській інтерпретації [Електронний ресурс] / Герасимчук Л. – Режим доступу: http://dialogs.org.ua/project_ua_full.php?m_id=220. – Назва з екрану.
4. Нова українська національна ідея В. Мосейчука "Україна – найкраща країна Європи" та її двигун "Кожній багатодітній родині – по хатині" – виступ на круглому столі проекту "Україна" 24 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.marazm.org.ua/e-shop/files/krug-stil-24-lutogo-2009.doc>. – Назва з екрану.
5. Український вибір: політичні системи ХХ століття і пошук власної моделі суспільного розвитку / [В.Ф. Солдатенко (керівник)]. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.
6. Канигін Ю.М. Українська мрія / Канигін Ю.М., Ткачук З.Ю. – К. : Лексикон, 1996. – 152 с.
7. Мала енциклопедія етнодержавознавства / [Ю.І. Римаренко (ред.) ; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького]. – К. : Генеза, 1996. – 942 с.
8. Соловьев В. Сочинения. В 2 т. / Соловьев Владимир. – М. : Мысль, 1989. – Т. 2. – 824 с.

9. Ильин И. Наши задачи [Текст] : ист. судьба и будущее России : Ст. 1948 – 1954 гг. : В 2 т. / Ильин Иван Александрович / [Сост. и авт. вступ. ст. И.Н. Смирнов]. – М. : МП "Рарог", 1992. – Т.1. – 272 с.
10. Шайгородський Ю.Ж. Політика: взаємодія реальності і міфу / Шайгородський Ю.Ж. – К. : Знання України, 2009. – 400 с.
11. Кравчук Л. Є така держава – Україна / Кравчук Леонід : Матеріали з виступів, інтерв'ю, прес-конференцій, брифінгів, відповідей на запитання ; [Упоряд. та передм. М Шпаковатого]. – К. : Глобус, 1992. – 223 с.
12. Голос України. – 1995. – 28 серпня.
13. Україна є. Україна – буде! : Доповідь Президента України Леоніда Кучми на урочистих зборах з нагоди 5-ї річниці незалежності України] // Урядовий кур'єр. – 1996. – 29 серпня.
14. Кучма Л. Украина – не Россия / Кучма Леонид / Ю. Буслинский (фото), В. Соловьев (фото). – М. : Издательский дом "Время", 2004. – 560 с. – (На укр. языке).
15. Віктор Ющенко: "Наша національна ідея – європейська Україна" / Ющенко Віктор ; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/5565.html>. – Назва з екрану.
16. Закон України про основи національної безпеки України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
17. Современная Русская Идея и Государство / [Авт. кол.; Гл. ред. Г.А. Зюганов; Гос.-патриот. об-ние "Духовное наследие"]. – М. : РАУ-Корпорация: Обозреватель, 1995. – 183 с.
18. Картунов О. Вступ до етнополітології: Науково-навч. посібник / Картунов О. ; [Інститут економіки, управління та господарського права]. – К., 1999. – 300 с.
19. Нестеренко Г.О. Самовідтворення української політичної нації: принципи та механізми: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра філос. наук : 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії / Нестеренко Галина Олегівна ; Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. – К., 2009. – 32 с.
20. Курас І.Ф. Етнополітологія. Перші кроки становлення / Курас І.Ф. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.
21. Смит Э. Д. Национализм и модернизм: Критический обзор современных теорий наций и национализма / Смит Э.Д. ; [пер. с англ. А.В. Смирнова, Ю.М. Филиппова, Э.С. Загашвили, И. Окуневой]. – М. : Практика, 2004. – 464 с.
22. Коппель О.А. Україна, Росія, Європа: проблеми міжцивілізаційних взаємодій [Електронний ресурс] / Коппель О.А., Пархомчук О.С. – Режим доступу: <http://helen-koppel.narod.ru/019.htm>. – Назва з екрану.

23. Михальченко М.І. Україна як нова історична реальність: запасний гравець Європи / Михальченко Микола Іванович ; [НАН України; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень]. – Дрогобич ; К. : Видавнича фірма "Відродження", 2004. – 487 с.
24. Михальченко М.І. Українська осередкова цивілізація: методологічний аспект аналізу / Михальченко М.І. // Сучасна цивілізація: гуманітарний аспект. [Збірник наукових праць] / [За ред. Кураса І., Онищенко О., Моці О. та ін.]. – К. : "Академперіодика" НАН України. – 2004. – С. 63–76.
25. Пахомов Ю.Н. Цивилизационные модели современности и их исторические корни / Пахомов Ю.Н., Крымский С.Б., Павленко Ю.В. – К. : Наукова думка, 2002. – 632 с.
26. Цивилизационная структура современного мира: В 3-х т. – Т.1: Глобальные трансформации современности / [Под ред. Ю.Н.Пахомова, Ю.В.Павленко]. – К. : Наукова думка, 2006. – 687 с.
27. Глотов Б.Б. Культурно-цивілізаційна ідентифікація українського народу : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра філос. наук : 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії / Глотов Борис Борисович; Дніпропетровський національний університет. – Дніпропетровськ, 2008. – 32с.
28. Михальченко М.І. Українська регіональна цивілізація / Михальченко М.І. // Політичний менеджмент. – 2003. – №1. – С. 19–28.
29. Михальченко М.І. Українська цивілізація: логіка, закономірності та курйози становлення / Михальченко М.І. // Актуальні проблеми внутрішньої політики. – 2004. – № 4. – С. 27–41.
30. Брюховецький В. Передмова / Брюховецький В. // Україна в пошуках себе: національна ідея, проблеми розвитку. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2007. – 328 с.
31. Качаев В. Еще раз о национальной идее / Качаев В. // Власть. – 1999. – № 5. – С. 72.
32. Пашкова О. Тож чи потрібна українська національна ідея? [Електронний ресурс] / Пашкова О. // Віче. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1064>. – Назва з екрану.

В статті автор пропонує розглядати національну ідею як систему поглядів, ідей стосовно комплексу питань, пов'язаних з уявленнями про оптимальний розвиток суспільства, нації, всього народу, який проживає на території держави. При цьому факторами, які впливають на формування національної ідеї в Україні є різноманітні кризи та складний політичний процес у контексті протистояння всередині і між

гілками влади. Тим не менше, це не повинно стати на заваді формулюванню національної ідеї, яка б відповідала українським традиціям, культурі, потребам суспільства та вимогам часу. У таких умовах вона відповідатиме ідеалу успішного українського суспільства та ефективної соціально-правової держави.

Ключові слова: національна ідея, політико-правова легітимація, громадянське суспільство.

В статье автор предлагает рассматривать национальную идею как систему взглядов, идей относительно комплекса вопросов, связанных с представлениями об оптимальном развитии общества, нации, всего народа, который проживает на территории государства. При этом, факторами, которые влияют на формирование национальной идеи в Украине являются различные кризисы и сложный политический процесс в контексте противостояния внутри и между ветвями власти. Тем не менее, это не должно стать преградой к формулированию национальной идеи, которая б отвечала украинским традициям, культуре, потребностям общества и требованиям времени. В таких условиях она будет отвечать идеалу успешного украинского общества и эффективного социально-правового государства.

Ключевые слова: национальная идея, политико-правовая легитимация; гражданское общество.

The author suggest to consider the national idea as vision system issues related to optimal development of society, nation, all people residing in the state. In view of the above, the factors affecting the formation of the national idea in Ukraine are various crises and complicated political process in the context of conflict within and between branches of power. However, this should not interfere with the formulation of national idea corresponding with Ukrainian traditions, culture, society needs, and time requirements. In this context it will meet the standards of successful Ukrainian society and effective social state with the rule of law.

Key words: national idea, political and legal legitimacy, civil society

Над випуском працювали:

*Відповідальний секретар:
Олександр Москалюк*

*Комп'ютерна верстка:
Павло Залізник*

*Дизайн обкладинки:
Інна Бондаренко*

*На обкладинці використано фото Прес-центру
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*