

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й   Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований    Видається  
у 1922 р.      щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію    Передплатний індекс  
Серія КВ № 23026-12866ПР              74424

DOI: 10.33498/loiu-2019-10    ISSN 1026-9932

Адреса редакції    Головний редактор  
вул. Багговутівська, 17–21    доктор юридичних наук, професор,  
м. Київ, 04107, Україна    академік НАПрН України  
тел.: +380(44) 537-51-10    ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua>    Голова Редакційної ради  
E-mail: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)    доктор юридичних наук, професор,  
Офіційна сторінка у Facebook:    член-кореспондент НАПрН України  
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>    РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

*Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук*  
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

*Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)*  
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)*  
(листопад 2014 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)*  
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

*Бази даних періодичних видань Ulrichsweb (Ulrich’s Periodicals Directory) (США)*  
(з 2002 р.)

ВИДАВЕЦЬ  
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, к. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ірина Венедиктова (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Ольга Середа (заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, к. юрид. наук; Сергій Балашенко, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін,

д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; НАЗАР БОБЕЧКО, д. юрид. наук, доц.; АНТОНИНА БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д. юрид. наук, проф.; ІГОР БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д. юрид. наук, проф.; ГАННА БУЯДЖИ, к. юрид. наук; ВАЛЕНТИНА ВАСИЛЬЄВА, д. юрид. наук, проф.; МАРСЕЛО ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); ДАНИЛО ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ВІКТОР ГРИЩУК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук., доц.; НАТАЛІЯ ГУТОРОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, к. юрид. наук, доц.; ВІКТОР ЄРМОЛАЄВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ТЕТЯНА КАГАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.; ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ КОЛОДІЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВЯЧЕСЛАВ КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, доц.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО; ВОЛОДИМИР КРАВЧУК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ЯРОСЛАВ ЛАЗУР, д. юрид. наук, доц.; ВАСИЛЬ ЛЕМАК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЛЕОНІД ЛОБОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук., доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; АНДРІЙ МЕЛЕШЕВИЧ, д. філософії (Ph.D.), доц.; РОМАН МЕЛЬНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕСЯ ОТРАДНОВА, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ,

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Наталя Рассказова, к. юрид. наук, доц. (Росія); Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сениота, д. юрид. наук, доц.; Світлана Сербогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д. юрид. наук; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, к. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

*Актуальна тема номера:*  
“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ:  
ВЧЕННЯ ПРО ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП”

ВСТУПНЕ СЛОВО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ. . . . . 11

*I. Концепція народовладдя у вітчизняній правовій доктрині*

РУСЛАН СТЕФАНЧУК  
Юридична природа народовладдя як політико-правової категорії . . . . . 13

ОЛЕКСІЙ ЮЩИК  
Демократія і народовладдя в Україні  
як предмет юридичної доктрини . . . . . 25

МИХАЙЛО САВЧИН  
Конституційна демократія: конституційні цінності  
у дискурсі субстантивної і процедурної демократії. . . . . 40

*II. Правосуб’єктність Українського народу  
як носія суверенітету та єдиного джерела влади*

ЮРІЙ БАРАБАШ  
Право на зміну конституційного ладу  
як складова правосуб’єктності Українського народу . . . . . 66

ВАСИЛЬ СІРЕНКО  
Право народу на опір гнобленню –  
основа і гарантія народовладдя. . . . . 82

*III. Форми народовладдя в Україні:  
сучасний стан та перспективи розвитку*

ЮРІЙ КЛЮЧКОВСЬКИЙ  
Референдум у системі державного режиму  
представницької демократії. . . . . 95

ВІКТОР МЕЛЬНИЧЕНКО  
Правове регулювання всеукраїнського референдуму  
за народною ініціативою і розвиток народовладдя . . . . . 113

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 10 • 5-7

ЗМІСТ

Ірина Куян  
Парламентські слухання як форма і засіб  
забезпечення народовладдя в Україні . . . . . 130

Ірина Кресіна  
Виборність суддів як реалізація принципу народовладдя . . . . . 142

*IV. Здійснення державної влади на засадах децентралізації  
як умова сталого розвитку народовладдя*

Віталій Серьогін, Світлана Серьогіна  
Децентралізація і місцеве самоврядування у контексті  
зміцнення народовладдя в Україні . . . . . 158

Олександр Батанов  
Народовладдя та муніципальна влада:  
феноменологія співвідношення і взаємодії . . . . . 175

Павло Любченко  
Народовладдя та місцеве самоврядування:  
сутність і взаємообумовленість розвитку . . . . . 195

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ  
“Доктрина народовладдя: вчення про фундаментальний принцип” . . . . 212

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Борис Кіндюк  
Особливості юридичної техніки  
Кодексу України про адміністративні правопорушення . . . . . 214

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вікторія Рєзнікова, Валентин Щербина  
Єдність судової практики в сучасних реаліях:  
загрози на шляху модернізації механізмів її забезпечення . . . . . 229

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Теленик  
Пріоритети адміністративно-правового регулювання  
державної політики України у сфері захисту  
критичної інфраструктури у контексті прийняття  
нової Стратегії національної безпеки України . . . . . 250

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

ОЛЕКСІЙ ЮЩИК  
Спортивне право: визначення поняття в контексті  
правової системи ..... 267

ПЕРСОНАЛІЇ

ОЛЕКСІЙ КРЕСІН  
Мудрість порівняльного правознавства  
(до ювілею Уїльяма Елліотта Батлера) ..... 279

МИХАЙЛО ТЕПЛЮК  
Шлях від доктрини до державотворення  
(до 75-річчя від дня народження Павла Євграфова) ..... 292

*RATIO DECIDENDI* – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*Практика Європейського суду з прав людини*

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини  
від 17 жовтня 2019 року у справі “Полях та інші проти України”  
(переклад неофіційний) ..... 295

-----  
Актуальна тема наступного номера:  
“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ:  
ЦІННІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА В УМОВАХ ВИКЛИКІВ СЬОГОДЕННЯ”  
-----

## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“THE DOCTRINE OF DEMOCRACY:  
THE TEACHING ON THE FUNDAMENTAL PRINCIPLE”

INTRODUCTORY WORD BY THE PRESIDENT OF UKRAINE. . . . . 11

*I. The Concept of Democracy in the National Legal Doctrine*

RUSLAN STEFANCHUK  
Legal Nature of Democracy as a Political and Legal Category . . . . . 13

OLEKSII YUSHCHYK  
Democracy and Rule of the People in Ukraine  
as the Subject Matter of Legal Doctrine . . . . . 25

MYKHAYLO SAVCHYN  
Constitutional Democracy: Constitutional Values  
in the Discourse of Substantive and Procedural Democracy . . . . . 40

*II. Legal Capacity of the Ukrainian People  
as the Bearer of Sovereignty and the Only Source of Power*

IURII BARABASH  
The Right to Change the Constitutional Order  
as a Component of Legal Capacity of the Ukrainian People . . . . . 66

VASYL SIRENKO  
The Right of the People to Resist Oppression –  
the Foundation and the Guarantee of Democracy . . . . . 82

*III. Forms of Democracy in Ukraine:  
Current Situation and Development Prospects*

YURII KLIUCHKOVSKYI  
Referendum in the System of the State’s Regime  
of Representative Democracy . . . . . 95

VICTOR MELNITSCHENKO  
Legal Regulation of the All-Ukrainian Referendum at People’s Initiative  
and Development of Democracy . . . . . 113



TABLE OF CONTENTS

IRYNA KUIAN  
Parliamentary Hearings as a Form and Means to Ensure Democracy  
in Ukraine ..... 130

IRINA KRESINA  
Judicial Elections as Implementation of the Principle of Democracy ..... 142

*IV. Exercise of State Power on the Decentralization Basis  
as the Condition for Sustainable Development of Democracy*

VITALII SEROHIN, SVITLANA SEROHINA  
Decentralization and Local Self-Government  
in the Context of Enhancement of Democracy in Ukraine ..... 158

OLEKSANDR BATANOV  
Democracy and Municipal Power: Phenomenology of Correlation  
and Interaction ..... 175

PAVLO LIUBCHENKO  
Democracy and Local Self-Government:  
the Essence and Interdependence of Development ..... 195

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC  
“The Doctrine of Democracy:  
the Teaching on the Fundamental Principle” ..... 212

GENERAL THEORY OF STATE AND LAW

BORIS KINDYUK  
The Specifics of Legal Technique of the Code of Ukraine  
on Administrative Offences. .... 214

ECONOMIC LAW AND PROCESS

VIKTORIYA REZNIKOVA, VALENTYN SHCHERBYNA  
Unity of Court Practice in Modern Realities:  
Threats to Modernization of the Mechanisms Ensuring It ..... 229

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

SERGIY TELENYK  
Priorities of Administrative-Law Regulation of Ukraine’s State Policy  
for Critical Infrastructure Protection in the Context of the Newly  
Adopted National Security Strategy of Ukraine. .... 250

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 10 • 8-10

TABLE OF CONTENTS

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

OLEKSIY YUSHCHYK  
Sports Law: Definition of the Concept in the Legal System's Context . . . . . 267

PERSONALITIES

OLEKSIY KRESIN  
The Wisdom of Comparative Jurisprudence  
(to William Elliott Butler's Jubilee) . . . . . 279

MYKHAILO TEPLIUK  
The Way from Doctrine to State-Building  
(to the 75th Birth Anniversary of Pavlo Yevhrafov) . . . . . 292

RATIO DECIDENDI – CASE LAW UNITY AND STABILITY

*Case Law of the European Court of Human Rights*

Abstract of ECHR Judgment of October 17, 2019  
in the Case of Polyakh and Others v. Ukraine  
(Unofficial Translation) . . . . . 295

-----  
*Central Topic of the Next Issue:*

“THE DOCTRINE OF DEMOCRACY: VALUE CHARACTERIZATION  
IN THE CONTEXT OF TODAY'S CHALLENGES”  
-----

Актуальна тема номера:  
“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ:  
ВЧЕННЯ ПРО ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП”



Володимир Зеленський  
Президент України

ВСТУПНЕ СЛОВО  
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Народовладдя є сутністю демократії, її вихідним принципом, визначальною ознакою. Без забезпечення реального народовладдя демократія мімікрує в ширму, що прикриває узурпацію влади тими, хто привласнив собі право називатися елітами, і, відірвавшись від свого народу, вважає себе повноважним керувати всіма. Тому подекуди гаслом демократії прикривалися різноманітні диктаторські, авторитарні, тоталітарні режими, сучасні деспотії. Фактично сьогодні переважна більшість країн світу, і навіть тих, які визнані міжнародними інституціями такими, що не відповідають стандартам демократії, в основних законах визначають свою політичну систему як демократичну і декларують прихильність демократичним цінностям. При цьому для внутрішнього споживання у межах своєї країни ці режими висувають ідеї про так звану “особливу, контрольовану, регульовану” тощо демократію.

Тож, що є тим лакмусовим папірцем, який відрізняє справжню, реальну демократію від загальних беззмистовних гасел і політиканського декларування? Безумовно, такою ознакою є саме народовладдя. Нині такої позиції дотримується і більшість провідних світових учених-конституціоналістів, теоретиків права, політологів, соціологів, дослідників політико-правових концепцій. Її поділяє й Український народ, який своїми голосами підтвердив правильність обраного магістрального курсу на відновлення реального народовладдя, справжньої демократії в державі.

© Володимир Зеленський, 2019

Запит суспільства на відновлення народовладдя в Україні надзвичайно високий. Фактично ми всі – і політики, і громадські активісти, і академічні науковці, і юристи-нормотворці, які підтримують ідеї відновлення народовладдя – нині виступаємо не як революціонери-реформатори, а, ймовірніше, як консерватори-традиціоналісти, які бажають повернути народу те, що йому належить по праву, відновити реальний зміст ст. 5 Конституції України, відповідно до якої носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Адже держава існує задля блага людини як найвищої цінності, а не навпаки.

Декому за роки незалежного українського державотворення почало здаватися, що вони мудріші, вищі за статусом і розумніші за простих українців, що вони сакральні можновладці й великі державні мужі, які претендують на особливі владні привілеї, спадковість своїх політичних крісел та є політичними баронами, що стоять над народом. Але разом із народом України ми показали їм їхнє місце і те, чого вони варті насправді, а також те, що реальним джерелом влади, монополією на розподілення долею власної держави, правом на визначення стратегічної політики є саме народ України. Це й була одна з визначальних форм прояву народовладдя у дії, яка рельєфно продемонструвала силу українського народу.

Надзвичайно приємно бачити, що вітчизняна юридична наука, провідні вчені, експерти-дослідники жваво відреагували на запит суспільства щодо відновлення народовладдя і піднесли це питання на достатньо високий рівень наукової дискусії – публікації у найстарішому й найвідомішому національному правничому виданні “Праві України”.

Звичайно, вільна думка академічних дослідників не зможе одразу відповісти на всі виклики та потреби конституційних перетворень, адже думки та ідеї у демократичному суспільстві можуть і не збігатися і це природно й нормально для наукової полеміки. Таке розмаїття ідей лише кристалізує основні концепти відновлення народовладдя. Однак головним є те, що питання народовладдя поставлене першим на порядку денному національної юриспруденції, загострюючи це питання і виносячи його на огляд широких кіл зацікавленої громадськості. Надзвичайно важливо, що й учені своєю копійкою, креативною працею у царині досліджень правової природи народовладдя нагадують усім політикам і публічним службовцям – вони є передусім слугами народу, найманими менеджерами у свого основного роботодавця – Українського народу.

## *І. Концепція народовладдя у вітчизняній правовій доктрині*

DOI: 10.33498/opus-2019-10-013



### Руслан Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
Перший заступник Голови Верховної Ради України  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6385-0131>  
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2450-2018>  
[r.stefanchuk@gmail.com](mailto:r.stefanchuk@gmail.com)

УДК 342 (477)

### ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НАРОДОВЛАДДЯ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

АНОТАЦІЯ. Проблематика народовладдя перебуває на перетині багатьох соціальних наук – і соціології, і філософії, і політології, і, безперечно, юриспруденції. Саме науковий арсенал юриспруденції містить унікальний інструмент дослідження будь-яких суспільних процесів і явищ – теорію правовідносин. З точки зору теорії правовідносин будь-яке явище чи процес розглядається крізь призму суб'єктно-об'єктного зв'язку, що виникає, змінюється чи припиняється на підставі юридично визначених обставин (або сукупності, стану таких обставин) і характеризується наявністю специфічного змісту – взаємокореспондуючих прав та обов'язків. Не виняток у цьому контексті й народовладдя. Народовладдя доцільно розглядати у системі правовідносин як юридичну категорію, що входить у категорійний апарат конституційного права і становить принцип та інститут конституційного права, справляє свій вплив фактично на всі інші структурні елементи конституціоналізму, визначаючи парадигму конституційно-правового режиму держави.

Метою статті є визначення місця і ролі народовладдя у палітрі юридичних явищ і процесів.

Основними результатами дослідження стало дослідження народовладдя як, зокрема: правового принципу, правової гарантії, суб'єктивного права народу, об'єкта правовідносин та права, правового механізму і конституційно-правового інституту.

Автор доходить висновку, що кожний із наведених аспектів народовладдя потребує глибокого самостійного дослідження, чого наразі бракує у вітчизняній юриспруденції, і що може істотно розширити юридичні уявлення про цю цікаву юридичну дефініцію. Існуючі в Україні дослідження народовладдя, на жаль, не повною мірою розкривають комплексний характер категорії, що має значення не тільки для розвитку конституційного права як науки, а й є надзвичайно актуальними для практики законотворення та конституційної реформи у нашій країні.

Ключові слова: народовладдя; демократія; конституційні права.

© Руслан Стефанчук, 2019

Юриспруденція, будучи досить герменевтичною наукою, відрізняється від інших наукових напрямів явно вираженим тяжінням до точності формулювань і дефініцій. І така традиція зберігається ще з часів римського права – колиськи юриспруденції у її сучасному розумінні. І це не просто філологічні експерименти задля виявлення найбільш вправного майстра словесної еквілібристики, а сувора вимога юридичної практики, виробленої впродовж тисячоліть і сторіч розвитку законотворення, адже від точності й довершеності формулювань може залежати не тільки доля окремо взятої людини, відносно якої відбувається правозастосування, а й подекуди доля цілих народів і континентів – коли, приміром, йдеться про епохальні міжнародні договори чи прийняття основного закону для держави, що визначатиме подальший її шлях розвитку.

Саме перед такими викликами опинилася і вітчизняна юриспруденція, зважаючи на останні вимоги народу України у відновленні конституційних гарантій народовладдя. Залежно від того, які моделі і принципи будуть закладені у майбутню конституційну реформу, необхідність якої є наочною і безальтернативною, залежатиме не тільки політична ситуація у найближчій перспективі, а й стабільність і сталість політичної системи у майбутніх історичних віхах. Або ми вкотре “прогнемо” конституційне право на угоду тимчасовим політиканам, влада яких швидкоплинно змінюється в Україні, або ж створимо реальну, дієву, стабільну, сталу, здатну до саморозвитку політичну систему важелів і противаг, правових гарантій непорушності прав людини, забезпечення поваги до Конституції України та її принципів. І така система має створюватися на найближчі століття, аби наш конституціоналізм не піддавався стану перманентної, щоп’ятирічної реформи.

Вихідною засадою і наріжним каменем архітекtonіки національного конституціоналізму мають стати демократія і народовладдя, а Основний Закон має відігравати роль договору між народом і державою про взаємні права й обов’язки, своєрідною хартією вольностей і прав українського народу. При цьому зазіхання на конституційний порядок, порушення конституційних прав, відступлення від проголошених конституційних ідеалів можуть кваліфікуватись як такі лише за умови точного юридичного тлумачення понять “демократія” та “народовладдя”.

Метою дослідження є визначення місця і ролі народовладдя у палітрі юридичних явищ і процесів.

На жаль, змушені констатувати, що проголошений у ст. 5 Конституції України<sup>1</sup> принцип народовладдя у більшості форм своєї реаліза-

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 15.08.2019).

ції допоки залишається декларативним. Маємо ситуацію, за якої народ усунутий від виконання владних функцій і це проявляється, зокрема, у відсутності повноти референдумного законодавства, законодавства про народні законодавчі ініціативи, про *recall*, неможливості виборцям вплинути на поведінку обраних депутатів, істотні прогалини у виборчому законодавстві, що фактично усувають народ від участі в управлінні державою. Тому нині слушно вести мову саме про відновлення народо-владдя, оскільки владні права належать народу за визначенням – як вищому носієві верховної влади.

Демократія, а відповідно, і її парадигма – народовладдя є одними з найскладніших категорій в енциклопедії права. Будучи політико-правовими категоріями, одночасно вони є визначальними і системоутворюючими дефініціями державознавства, конституціоналізму, теорії права. Демократія як форма політико-правового режиму (або політичної системи – як в англо-американській юриспруденції визначають державно-політичний режим) входить у структуру форми держави, а народовладдя є визначальною сутністю, принципом, вихідною засадою демократії. Проте складність визначення демократії у правовому вимірі полягає саме у дискусійності й поліваріантності підходів щодо її розуміння. Розмаїття поглядів на демократію сягає від Платона, який визнавав її “найгіршою” формою правління, до А. де Токвіля, який стверджував про природність і неминучість для людства набуття демократії<sup>2</sup>. І таке розмаїття не дає змогу юристам чітко, категорично й однозначно сформулювати єдину правильну дефініцію “демократія”, а це, зі свого боку, зумовлює труднощі з юридичним позиціонуванням тих чи інших режимів у державах (як демократичних, так і таких, що не відповідають стандартам демократії) або ж визнання органами конституційної юрисдикції нормативних актів такими, що відповідають/не відповідають конституційним засадам демократії. Так, приміром, у Конституції США жодного разу не вживається поняття “демократія”, тоді як Конституція КНДР не тільки оперує цією категорією, а й уконституює її у назві держави; а Конституція СРСР 1977 р. прямо закріплювала формулу, що “вся влада належить народу”. А. Мельвіль слушно й влучно відзначав, що у реальному політичному житті ми зіштовхуємося з досить різноманітними типами і формами демократії, а також цілим спектром різних політичних систем і режимів (напівдемократичних, напівавторитарних), які можна розташувати у континуумі між демократією та авторитаризмом<sup>3</sup>. Г. Кельзен, будучи

<sup>2</sup> Алексис де Токвиль, *Демократія в Америці* (Прогресс – Литера 1994).

<sup>3</sup> А. Мельвіль, *Демократические транзиты. Теоретико-методологические и прикладные аспекты* (1999) 1.

одним із фундаторів школи юридичного позитивізму, досить скептично ставився до поняття “демократія”. Він констатував:

<...> слово “демократія” стало пануючим гаслом і не дивно, що воно, як будь-яке гасло, втратило упевнений і твердий зміст. Наслідуючи вимоги моди, його вважають за необхідне вживати з усіх можливих приводів і для усіх можливих цілей таким чином, що воно стало охоплювати собою найрізноманітніші і часто цілковито суперечливі одне одному поняття<sup>4</sup>.

А. Пшеворський визначив демократію як ‘систему впорядкованої не-обмеженості та організованої невизначеності’<sup>5</sup>. А відомий письменник Дж. Оруел вжив таку алегорію – ‘коли мова ведеться про такі поняття, як демократія, то виявляється не тільки відсутність його загальноприйнятого визначення, а й будь-які спроби надати таке визначення наптовхуються на супротив з усіх боків’<sup>6</sup>.

Проте, незважаючи на всю складність і суперечливість підходів до визначення демократії у правовому контексті, утім, існують певні “юридичні маячки”, які дають змогу визначити пріоритети й орієнтири у праворозумінні демократії та визначити “червоні лінії”, перетин яких свідчить про порушення демократичних цінностей, правової аксіології демократії. І таким безсумнівним орієнтиром, правовим дороговказом, який дає можливість юридично ідентифікувати демократію, є принцип народовладдя, який відображає сутність демократії, її правову онтологію. Саме орієнтуючись на народовладдя, суверенітет народу як суб’єкта конституційних правовідносин і можливо визначати ступінь демократичності чи недемократичності тих чи інших політико-правових явищ чи процесів. Відповідність волі народу як єдиного джерела вищої влади у державі і є показником, лакмусовим папірцем демократії як політико-правового режиму форми держави (політичної системи). Будь-яке присвоєння особою чи групою осіб влади (владних повноважень) на свою користь поза межами народного делегування, без демократичної легітиматії народом наділення такими повноваженнями є нічим іншим, як узурпацією влади, що тягне за собою відповідну реакцію як у правовому, так і в політологічному розумінні.

Не ставлячи собі за мету в межах цієї публікації визначити всю сутність співвідношення категорій “демократія – народовладдя”, оскільки це тема окремого дослідження й чому присвячена досить велика кількість спеціальної літератури, лише окреслимо, що народовладдя є сутністю,

<sup>4</sup> Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tubingen 1920) 3.

<sup>5</sup> А Пшеворский, *Демократия и рынок. Политические и экономические реформы в Восточной Европе и Латинской Америке* (2000) 31.

<sup>6</sup> Цит. за: *Политология* (Ачкасова В и Гуторова В ред, Питер 2005) 560.



екзистенцією, внутрішнім змістом демократії. На нашу думку, найбільш влучно відображає співвідношення категорій “демократія” та “народовладдя” вислів А. Лінкольна, який він вжив у відомій Геттисбургській промові 19 листопада 1863 р.: ‘Демократія – це правління народу, здійснюване народом і для народу’ (*‘Government of the people, by the people, for the people’*). Тож не може бути демократії вищої за народ, не може бути демократичного правління не від народу, будь-яка влада, яка походить не від народу, є нелегітимною, будь-яке присвоєння влади без легітимного делегування є узурпацією, навіть якщо це прикривається гаслами про турботу за народ із боку “більш мудрих правителів”, які начебто краще знаються на мистецтві державного управління.

Праксеологічний зміст демократії у парадигмі народовладдя полягає у формулі: “демократія = волевиявлення народу”. Тобто найбільш відповідними засадам демократії є ті суспільні відносини чи явища, які найбільш точно, достовірно, повно, своєчасно, достатньо відображають істинне волевиявлення народу (зокрема й волевиявлення на делегування владних повноважень). Саме крізь призму суверенітету народу і виявляється правова сутність демократії. Режим народовладдя передбачає широку солідаризованість між державою та народом, оскільки держава не протиставляється народу, а є лише інструментом виконання народної волі, зручною формою самоорганізації суспільства для задоволення колективних потреб, інфраструктурним середовищем для розвитку особистостей. У частині 3 ст. 21 Загальної декларації прав людини зазначено:

<...> воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування<sup>7</sup>.

При цьому народовладдя у конституційних відносинах може розглядатися досить варіативно з різних позицій та під різним кутом зору. Так, найбільш розповсюдженим поглядом на народовладдя є його визначення як принципу. Вчення про принципи права – досить розроблений у правознавстві напрям, а тому у контексті цієї публікації будемо уникати зайвого дублювання та повторів хрестоматійних речей. При цьому варто зазначити слушну думку А. Колодія, який звернув увагу на те, що з гносеологічної точки зору категорія “принцип” тісно пов’язана з кате-

<sup>7</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015)> (дата звернення: 17.08.2019).

горіями “закономірність” і “сутність”. Однозначний характер цих понять дає підстави визначати правові принципи через закономірності розвитку суспільства (загальносоціальні принципи) та права (юридичні принципи), а також через сутність та основний зміст останнього<sup>8</sup>. Отже, визначення народовладдя як принципу демократії відповідає його ролі як змісту демократії. При цьому важливо звернути увагу, що народовладдя може розглядатись і як принцип демократії (як політико-правового режиму форми держави), і як принцип конституційного права, а це вже дещо інші акценти й функціональне призначення цієї категорії. Аксиоматичним є поділ правових принципів на загальнотеоретичні та спеціальні галузеві (які мають значення винятково для певної галузі права). Але відома специфіка ролі та місця конституційного права як галузі полягає у тому, що переважна більшість принципів конституційного права як галузі є загально-правовими для всіх інших галузей права. Так, принцип народовладдя фактично віддзеркалюється у більшості галузевих інститутах права. Наприклад, ми можемо побачити його реалізацію у таких проявах, як: формування суду присяжних, ухвалення судових рішень іменем держави, захист екологічних прав громадян і забезпечення екологічної безпеки, цивільно-правова автономія особистості та недоторканність власності громадян, кримінально-охоронювальні заходи безпеки суспільства, процедури вилучення земель для суспільних потреб тощо. Крім того, народовладдя як принцип впливає на інші галузеві інститути та принципи. Варто відзначити, що і в межах конституційно-правового регулювання принцип народовладдя справляє вирішальний вплив на майже всі інші принципи конституційного права: суверенітету народу як вищого носія влади; невід’ємності основних прав і свобод людини; верховенства права; рівноправності громадян; прийняття значущих рішень більшістю та гарантованості прав меншин; правової держави; розподілу гілок влади; виборності та змінюваності органів державної влади й місцевого самоврядування та їх підзвітність виборцям; транспарентності функціонування державних інституцій; незалежності та безпристрасності суду; деполітизації та департійності армії, поліції, органів державної безпеки, прокуратури, суду; громадського та парламентського контролю за армією, поліцією, силовими структурами; політичного плюралізму; гласності та незалежності засобів масової інформації; тощо. Фактично всі ці принципи у той чи інший спосіб пов’язані чи перетинаються із принципом народовладдя. Доцільно також звернути увагу і на факт, що

<sup>8</sup> А Колодій, ‘Принципи права: генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України’ в *Правова система України: історія, стан та перспективи, т 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* (Цвік М та Петришин О заг ред, Право 2008) 689.

народовладдя, будучи правовим принципом, зі свого боку, також дотримується певних принципів – принципів народовладдя, яких дослідники виокремлюють різні переліки (це й принцип доступу громадян до управління державними справами, принцип поділу влади, невтручання у приватне життя тощо).

До визначення народовладдя як принципу права досить щільно дотичним є погляд на народовладдя як на правову гарантію, оскільки саме доступ народу до інструментів влади у державі гарантує незмінність демократичного курсу держави. Народовладдя як гарантія демократії полягає у створенні такої системи конституційних правовідносин, які витісняють із політичного поля будь-які спроби монополізувати владу, усунути народ від управління державою, спроби створити перепони у змінюваності влади. В ідеалі народовладдя спонукає демократію до самовдосконалення, самоочищення та утворення саморегулюючої політичної системи. І правові гарантії у цьому є лише одними з форм такого гарантування.

Вчення про інститут правових гарантій як заходів забезпечення реалізації прав у теорії права розроблене досить концептуально. Як відомо, виділяються різноманітні види гарантій, які класифіковані за різними критеріями: економічні, соціальні, правові тощо. Будучи покладеним на матрицю народовладдя як гарантії демократії, концепт гарантування демократії через визнання народу вищим джерелом влади абсолютно чітко надає уявлення про юридичну роль та місце народовладдя у системі конституційних правовідносин, розкриває ще одну сторону цього багатогранного явища. При цьому слід розрізняти народовладдя як гарантію демократії та поняття гарантій самого народовладдя як системи економічних, організаційних, правових заходів, що забезпечують реалізацію народом права на владу.

Демократія дійсно є крихкою та досить вразливою формою державно-політичного режиму, але будучи гарантованою силою народовладдя і підкріпленою масовим народним волевиявленням, вона перетворюється у могутній політико-правовий інструмент, який здатний запобігти будь-якій узурпації влади. З одного боку, нездатність певних демократій до самозахисту і, як наслідок, падіння демократичних режимів – такі приклади ми подекуди бачимо в історії вітчизняного та зарубіжного конституціоналізму. Це, як правило, пояснюється слабкістю народовладних гарантій демократії, не допуском народу до інструментів правової охорони демократії, певними перекосами у побудові структури народовладдя, диспропорційністю у реалізації народного суверенітету. З другого боку, історія політико-правових систем надає нам яскраві приклади всенарод-

ного відстоювання демократії, народних перемог над узурпацією влади авторитарними режимами, невідкорюваності народного волевиявлення проявам тоталітаризму. У цьому сенсі Україна також має, що продемонструвати для узагальнення світової практики реалізації конституційного права на народовладдя.

Зазначене дає змогу говорити про ще один зріз у праворозумінні народовладдя у структурі конституційно-правових категорій, а саме про народовладдя як суб'єктивне право народу. Якщо змістом конституційних правовідносин (як і будь-яких інших правовідносин) є сукупність прав та обов'язків, а народ є одним із визначальних суб'єктів конституційного права (в об'єктивному розумінні), то цілком справедливо ставити питання про наявність у такого суб'єкта низки конституційних прав та обов'язків. І одним із таких найвизначніших прав народу можна розглядати право народовладдя. Право народу на владу, яку він здійснює безпосередньо або через органи державної влади, є природною, невід'ємною суб'єктивуючою ознакою самого народу. Стаття 5 Конституції України закріплює саме виключне право народу України як єдиного джерела влади визначати та змінювати конституційний лад, яке не може бути узурпованим ані державою, ані її органами чи посадовими особами<sup>9</sup>. Тобто йдеться саме про конституційне право народу, який здійснює своє волевиявлення у формі реалізації суб'єктивних, конституційно-гарантованих можливостей. Конституційне визнання народу єдиним джерелом влади і носієм суверенітету неминуче призводить до умовиводу про наявність конституційної правосуб'єктності народу та наявності у нього права на владу, сувереном якої він є. Вважаємо, що конституціоналізація поняття "право народу" остаточно ставить крапку у дискусії про правосуб'єктність народу й позиції тієї групи авторів, які вважали, що народ може реалізовувати свої конституційні права виключно через органи державної влади.

Державна влада фактично є похідним елементом, результатом волевиявлення народу і має діяти не у власних інтересах її носіїв, а саме в інтересах народу як істинного носія влади. Фактично вільні вибори – це також прояв народовладдя, форма делегування на виконання певних функцій окремим, обраним представникам народу. Відтак будь-яке посягання на волевиявлення народу під час виборів є нічим іншим, як посяганням на народовладдя, оскільки це спотворює чи перекручує волю народу, а усунення народу від вільних виборів – це усунення народу від влади.

Якщо Ж.-Ж. Руссо єдиним сувереном влади визнавав народ, то, відповідно, останній і наділяється виключними правами на владу. Вчений

<sup>9</sup> Конституція України (н 1).

наполягав на невідчужуваності суверенітету у народу та наголошував, що суверенітет міститься у загальній волі народу<sup>10</sup>.

Право на владу – це право, яке належить специфічному суб'єкту – народу загалом і реалізується саме народом як таким, і не є простою сумою індивідуальних конституційних прав громадян (зокрема й активних і пасивних електоральних прав), оскільки має іншу, нову якість, що визначається цілями та інтересами цілого народу – публічними інтересами.

Зазначений умовивід про публічні інтереси дає змогу вести мову про народовладдя як про правову цінність, а отже, як про самостійний об'єкт конституційних правовідносин. І це ще одна правова характеристика народовладдя, про яку потрібно говорити. Залежно від спрямованості та контексту правового дослідження народовладдя може розглядатися не тільки як принцип, гарантія, право народу, а й як об'єкт конституційних правовідносин.

Не вдаючись до загальнотеоретичної дискусії про сутність поняття “об'єкт правовідносин” (матеріальний об'єкт, дія, явище чи соціальна цінність, благо) лише відзначимо, що конституційні правовідносини можуть бути спрямовані на народовладдя, а отже, народовладдя може бути об'єктом правовідносин (незалежно від застарілої, а подекуди й безплідної, радянської дискусії про те, що розуміти під поняттям “об'єкт правовідносин”). Влада як політико-правова категорія є безсумнівним і позадискусійним об'єктом конституційного права. Відтак і народовладдя як влада, носієм якої є народ, також об'єкт конституційного права. У процесі здійснення народом як єдиним сувереном влади виникають різноманітні конституційні правовідносини, які врегульовані нормами конституційного права. При цьому варто нагадати про певну диференціацію понять “об'єкт конституційних правовідносин” та “об'єкт конституційного права”, оскільки народовладдя може бути й об'єктом конституційного права як галузі. Доречно зазначити, що дослідження народовладдя можливе й у контексті його як об'єкта конституційного захисту, а це ще один напрям для досліджень, вартий окремої уваги.

Досить цікавим поглядом на народовладдя є його дослідження як правового механізму здійснення демократії. І хоча поняття правового механізму в останні роки теоретиками права піддається певній критиці, все ж необхідно зазначити, що це поняття не є суто винаходом радянської теорії права, а вживається й у континентальній, зокрема, німецькій юриспруденції, хоча і нечасто. Отже, якщо відкинути суто ідеологічні стереотипи й погодитися з загальною тезою про те, що сукупність уповноважених інституцій та нормативно-правове регулювання у своєму поєднанні

<sup>10</sup> Ж-Ж Руссо, *Трактати* (1969) 222.

утворюють правовий механізм, то цілком логічно можна вести мову про те, що народовладдя є механізмом демократії. При цьому народ є саме тією уповноваженою інституцією (суб'єктом), який реалізовує владу (безпосередньо або через делегування), а конституційне регулювання повноважень держави та її органів розподілу влади, меж державного втручання, власне, і є тим нормативним забезпеченням як елемент правового механізму. Як стверджували у свій час класики теоретичної юриспруденції, без механізму реалізації право є мертвим. У такому контексті сукупність демократичних прав без механізму народовладдя є не-реалізованими декларативними гаслами. Особливо рельєфно механізм народовладдя представлений у такій формі демократії, як пряма демократія, де народ виступає безпосереднім суб'єктом, а рішення, яке ним приймається (на референдумі чи за народною ініціативою, або з питань *recall*), є правилом поведінки, загальнообов'язковим і неухильним для виконання усіма суб'єктами державної влади.

Зрештою, неможливо обійти увагою роль та місце народовладдя у структурі конституційного права як галузі права, законодавства та науки. Народовладдя виступає інститутом конституційного права, оскільки для нього характерні всі ознаки інституту права: є структурним елементом галузі права, єдність норм, однорідність змісту, здатність до законотворчої відособленості. Питання про можливість трансформації інституту народовладдя у субінститут чи підгалузь конституційного права є питанням суб'єктивних інтерпретацій цих категорій та авторського бачення дослідників змісту зазначених структурних елементів права, особливо принципового значення для практики реалізації конституційних норм не має і може бути корисним лише з погляду методології викладання конституційного права як навчальної дисципліни.

Висновки. Таким чином, резюмуючи наведений короткий нарис підходів до розуміння народовладдя як правової категорії, доходимо висновку, що народовладдя можливо розглядати як правовий принцип, як правову гарантію, як суб'єктивне право народу, як об'єкт правовідносин та права як правовий механізм і як конституційно-правовий інститут. Цілком можливо, що подальші дослідження дадуть змогу виокремити й інші риси народовладдя. І хоча принцип народовладдя є надзвичайно важливим не тільки для теорії конституційного права, а й передусім для практики конституційної реформи, однак змушені констатувати, що в Україні наразі бракує комплексних фундаментальних праць із теорії народовладдя, а існуючі розглядають лише окремі його аспекти як правової категорії, не враховуючи всієї багатогранності цього складного юридичного поняття. Означене відкриває широке поле

для досліджень як окремих сторін народовладдя, так і комплексного інтегрованого аналізу цього надзвичайно складного, але водночас надзвичайно цікавого правового феномена.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kelsen H, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tubingen 1920) (in German).
2. Mel'vil' A, *Demokraticheskie tranzity. Teoretiko-metodologicheskie i prikladnye aspekty [Democratic Transits. Theoretical, Methodological and Application Aspects]* (1999) (in Russian).
3. Pshevorskij A, *Demokratija i rynek. Politicheskie i jekonomicheskie reformy v Vostochnoj Evrope i Latinskoj Amerike [Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America]* (2000) (in Russian).

#### *Edited and translated books*

4. Kolodii A, 'Pryntsypy prava: heneza, poniattia, klasyfikatsiia, mistse i rol u pravovii systemi Ukrainy' ['Principles of Law: Genesis, Concept, Classification, Place and Role in the Legal System of Ukraine'] v *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy [Legal System of Ukraine: History, State and Prospects], t 1: Metodolohichni ta istoryko-teoretychni problemy formuvannia i rozvytku pravovoi systemy Ukrainy [Methodological and Historical Theoretical Issues of Ukraine's Legal System Establishment and Development]* (Tsvik M ta Petryshyn O zah red, Pravo 2008) (in Ukrainian).
5. *Politologija [Political Science]* (Achkasova V i Gutorova V red, Piter 2005).
6. Rousseau J-J, *Traktaty [Treatises]* (1969) (in Russian).
7. Tokvil' A, *Demokratija v Amerike [Democracy in America]* (Progress – Litera 1994) (in Russian).

Ruslan Stefanchuk

### LEGAL NATURE OF DEMOCRACY AS A POLITICAL AND LEGAL CATEGORY

ABSTRACT. The issues inherent in democracy are at the intersection of many social sciences, such as sociology, philosophy, political science, and, surely, jurisprudence. Jurisprudence has the scientific arsenal which contains a unique tool to study any social processes and phenomena-the theory of legal relations. From the perspective of the theory of legal relations, any phenomenon or process is viewed through the prism of the subject-object connection which emerges, changes or ceases on the basis of legally defined circumstances (or the totality, the state of such circumstances) and is characterized by the presence of specific content – reciprocally corresponding rights and obligations. In this context, democracy is no exception. It is expedient to view democracy within the system of legal relations as a legal category which is a part of the categorical array of constitutional

Руслан Стефанчук

law and constitutes the principle and institution of constitutional law, has an effect virtually on all other structural elements of constitutionalism thus defining the paradigm of the constitutional and legal regime of the State.

The purpose of the article is to determine the place and the role of democracy in the palette of legal phenomena and processes.

The main result of the research is the study of democracy, namely, of legal principle, legal guarantee, subjective right of the people, object of legal relations and rights, legal framework and the constitutional legal institute.

According to the conclusion made by the author, each of the mentioned aspects of democracy requires a thorough and independent research which is currently lacking in national jurisprudence; such research can significantly expand the boundaries of legal comprehension of this interesting legal definition. Unfortunately, studies of democracy available in Ukraine do not fully reveal the comprehensive nature of this category, and this is crucial not only for development of constitutional law as a science but also has particular relevance for the practice of lawmaking and the constitutional reform in our country.

KEYWORDS: the rule of people; democracy; constitutional rights.





### Олексій Ющик

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
провідний науковий співробітник відділу  
конституційного права та місцевого самоврядування  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
al-yus@i.ua

DOI: 10.33498/Юшч-2019-10-025

УДК 342 (477)

## ДЕМОКРАТІЯ І НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧНОЇ ДОКТРИНИ

**АНОТАЦІЯ.** У статті розглядається проблема реалізації ідеї народовладдя в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави в Україні в контексті формування національної юридичної доктрини.

Мета статті полягає у з'ясуванні співвідношення понять “демократія” та “народовладдя” і ролі держави в конституюванні та забезпеченні реального здійснення влади народу.

Відзначається значення етимології слова “демократія” для розуміння її поняття, трактування його різними ідеологічними течіями в сучасному суспільстві.

Вказано три головні варіанти демократичного ідеалу в сучасному світі, якими є ліберальна демократія, соціал-демократія і народна демократія, кожному з яких притаманне різне розуміння поняття “народ”. Охарактеризовано внутрішні суперечності цих варіантів, на які повинна зважати національна юридична доктрина.

Наголошується на негативному значенні ідей ліберальної демократії для здійснення реального народовладдя в Україні, непослідовність і внутрішню суперечливість у визначенні засад конституційного ладу України на основі ідей ліберальної демократії в Конституції України.

Розкривається значення державної влади у визначенні та змінненні демократичного устрою України, підпорядкованість її здійсненню народом його виключного права визначати й змінювати конституційний лад.

Зроблено висновок стосовно закономірності наявності внутрішньої суперечності ліберальної демократії як антинародної по своїй суті форми державного ладу, яка принципово заперечує реалізацію ідеї народовладдя; обґрунтовується об'єктивна необхідність на сучасному етапі розвитку України соціальної демократії.

Констатується нагальна потреба у формуванні науково обґрунтованої юридичної доктрини України, визначаються деякі її важливі положення, зокрема, необхідність визначення національної ідеї та способу її реалізації, заміна формули демократії “Народ – влада – Конституція” на формулу “Народ – Конституція – влада”, зміцнення парламентаризму, значення для цього юридичної доктрини.

**Ключові слова:** народ; народовладдя; демократія; державний лад; Конституція України; ідеологія; національна ідея; юридична доктрина.

© Олексій Ющик, 2019

Мета дослідження полягає у з'ясуванні співвідношення понять “демократія” та “народовладдя” і ролі держави в конституюванні та забезпеченні реального здійснення влади народу.

Слова, як стверджує Дж. Сарторі, мають свою промовисту історію, а тому нехтувати причину, чому вони були створені, й подальші відступи від первісного значення тих слів – це зрікатися компаса в небезпечному плаванні. Первісне значення слова ніколи не є вигадкою, тому повернувшись назад до етимону, ми набуваємо впевненість, що стоїмо на справжніх позиціях. Це слушно і щодо *демократії*, етимологічне визначення якої полягає в тому, що вона – це врядування або влада народу<sup>1</sup>.

Демократія нині, зазначають Т. Болл і Р. Деггер, така популярна, що більшість політичних ідеологій заявляють про свою прихильність до неї. Але ці начебто демократичні ідеології всякчас конкурують між собою, а інколи навіть доходять до конфлікту<sup>2</sup>.

Так, *ліберальна демократія* сформувалася на основі лібералізму, який наголошує на правах і свободах індивіда; саме ця форма демократії характерна для західних демократій. На думку лібералів, демократія – це, безперечно, народовладдя, але істотним елементом якого є захист прав і свобод індивіда. Це означає, що врядування більшості є обмеженим. Інакше кажучи, демократія – це врядування більшості народу, але тільки тією мірою, якою належні до більшості не намагаються позбавити індивідів та меншини їхніх основних громадянських прав. Право вільно говорити й правити службу Божу, право висувати свою кандидатуру на державні посади і право мати власність належать до тих громадянських прав і свобод, що їх ліберали загалом визнають за необхідні для реалізації демократичного ідеалу в їх інтерпретації.

У західних демократіях, надто в Європі, за словами авторів, головний виклик ліберальній концепції становить *соціал-демократія*, для якої ключем до демократії є рівність, надто рівність повноважень у суспільстві та уряді. Соціал-демократи стверджують, що ліберальна демократія віддає знедолених і робітничий клас на ласку багатіїв, оскільки у сучасному світі гроші – основне джерело влади, тож багаті мають владу над бідними. Багатство дає змогу висувати свою кандидатуру на різні посади і впливати на урядову політику, а тому багаті здійснюють значно більший вплив на визначення державної політики. Проте таку перевагу важко назвати демократією, демократія – це народовладдя, і воно вимагає, щоб кожний індивід мав більш-менш однаковий вплив на врядування.

<sup>1</sup> Дж Сарторі, ‘Основи теорії демократії: народ і врядування’ в *Демократія: Антологія* (Проценко О упоряд, Смолоскип 2005) 25.

<sup>2</sup> Т Болл та Р Деггер. ‘Демократичний ідеал: історія становлення’ в *Демократія: Антологія* (Проценко О упоряд, Смолоскип 2005) 21.

Тому у своїх програмах соціал-демократи закликають до перерозподілу багатства заради утвердження рівності, до державного, а не приватного контролю над природними ресурсами та головними виробничими галузями, до робітничого контролю на робочому місці. Вони, як і ліберали, прагнуть зберегти громадянські свободи і сприяти справедливій конкуренції на політичні посади, проте, на відміну від лібералів, заперечують, що більшість людей справді можуть мати свободу або що можлива справедлива політична конкуренція, коли переважає величезна нерівність багатства і влади.

Нарешті, *народна демократія*, відзначають Т. Болл та Р. Деггер, стала панівним варіантом демократичного ідеалу в комуністичних країнах. У певних аспектах народна демократія ближча до первісного грецького уявлення про демократію як про врядування демосу в інтересах демосу, ніж ліберальна демократія або соціал-демократія. Народна демократія має полягати в провіді комуністичної партії задля добра робітничої більшості. На світанку нового сторіччя цей погляд поділяють із лідерами Китаю тільки комуністичні вожді В'єтнаму, Куби й Північної Кореї. Ліберальна демократія, соціал-демократія і народна демократія – ось три головні варіанти демократичного ідеалу в сучасному світі, і, як стверджують автори, ‘важливо зрозуміти ці варіанти і те, як вони пов’язані з різними політичними ідеологіями’<sup>3</sup>.

Задля вказаного розуміння також відзначимо. Природним наслідком демократії в етимологічному значенні цього слова, зауважує Дж. Сарторі, є *демолатрія*, ‘тобто велемовні балачки про народ, насправді абсолютно не цікавлячись ним <...>. Фетишизація ідеального народу часто йде пліч-о-пліч з цілковитою зневагою до реального, живого народу’<sup>4</sup>. При цьому автор вказує на шість інтерпретацій “народу”: 1. Народ означає буквально *кожного*; 2. Народ означає невизначену велику частину, *дуже багато*; 3. Народ означає *нижчий клас*; 4. Народ – неподільна єдність, *певна органічна цілісність*; 5. Народ – це більша частина, виражена принципом *абсолютної більшості*; 6. Народ – це більша частина, виражена принципом *обмеженої більшості*.

З аналізу зазначених формул у контексті поняття демократії Дж. Сарторі зупиняється на понятті народу, ‘який виражають на основі правил підрахунку, тобто визначають на основі принципу абсолютної більшості або обмеженої більшості’<sup>5</sup>. Абсолютна більшість означає, що беруть до уваги тільки більшість: більша частина будь-якої сукупності людей посідає місце всіх і має необмежене (тобто абсолютне) право вирішувати

<sup>3</sup> Болл та Деггер (н 2) 23-4.

<sup>4</sup> Сарторі (н 1) 29.

<sup>5</sup> Там само.

за всіх. І навпаки, згідно з принципом обмеженої більшості ніякі права ніякої більшості не можуть бути “абсолютними” (тобто безмежними). Отже, вважає він, перший критерій веде до демократії, визначеної як система чистого і простого врядування більшості (*majority rule*); натомість другий критерій веде до демократії, визначеної як система врядування більшості, обмеженого правами меншості (*majority rule limited by minority rights*).

Водночас ці процедурні інтерпретації “народу” є суперечливими. За першого варіанта демократія від самого початку не має демократичного майбутнього, яке залежить від можливості перетворити більшість у меншість, і навпаки. За другого постає запитання: як можна обмежити владу тих, хто має на неї цілковите право?

На це запитання не можна відповісти, вдавшись до простого уявлення про демократію, заснованого на “волі народу”, бо народ, уповноважений ухвалювати рішення у згоді з принципом урядування більшості, здійснює свою владу в певних межах тільки тому, що з’являються чинники, цілковито чужі народній волі<sup>6</sup>.

Теорія демократії, що складається лише з уявлення про владу народу, стверджує Дж. Сарторі, адекватна тільки тією мірою, якою вона бореться з владою самодержця. Коли цього суперника подолано, до народу автоматично переходить лише номінальне право на владу, а здійснення влади – річ зовсім інша. Якщо буде ясне розуміння такої ситуації, ми, безперечно, можемо посприяти способам і засобам максимального збільшення влади (реальної влади) народу. Проте що дужче ми прагнемо народного здійснення влади – як у теорії учасницької демократії, – то більше ми повинні прагнути з’ясувати, яким є той реальний народ. Якщо цього прагнення немає, якщо прихильники прямої народної влади – саме ті люди, що зображують народ як священну, незбагненну й загадкову єдність, тоді ми ані на п’ядь не просунулися далі від демократії в етимологічному розумінні<sup>7</sup>.

Наше суспільство і юридична наука хоча б тому просунулися в розумінні демократії далі від її етимологічного значення, що позбавлені необхідності надавати якусь інтерпретацію “народу”. Це зроблено в Конституції України 1996 р., преамбула якої починається словами: ‘Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей <...>’<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Сарторі (н 1) 26-9.

<sup>7</sup> Там само 36.

<sup>8</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 20.08.2019).

Отже, для юридичної доктрини заснована досить однозначна юридична інтерпретація категорії “народ”, який становлять *усі громадяни* України. Саме в такому значенні народ виступає у ст. 5 Конституції України як носій суверенітету і єдине джерело влади, що здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Саме народу, тобто громадянам України всіх національностей, як *суб’єкту права* належить *виключне право* визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Для порівняння: Українському народу як суб’єкту економічного права належить *право власності* на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України (ст. 13 Конституції України). Водночас *здійснення прав* власника *від імені* Українського народу вона покладає на органи державної влади та місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України. Тобто здійснення народом економічної влади є опосередкованим, але без позбавлення його *права власника* землі, надр тощо.

Тому постає закономірне запитання: чи можна вважати виключне право народу змінювати конституційний лад “лише номінальним правом на владу”, відокремлюючи вказане право від здійснення влади як “зовсім іншої речі”? Відповідь на це запитання – показник розуміння демократії й народовладдя; від неї залежить сприяння (або ж, навпаки, перешкоджання) максимальному збільшенню реальної влади народу.

Стаття 69 Конституції України визначає способи здійснення народом влади як форми *безпосередньої демократії* – через вибори, референдум, інші форми. Ці форми є такими *способами*, які використовуються і ліберальною, і соціал-демократичною, і народною демократією. Водночас змістовне наповнення вказаних форм здійснення народом влади, *характер народовладдя* суттєво змінюється залежно від того, з якою *самою демократією* має справу народ, якою є *ідейна спрямованість* розвитку демократії в цій країні.

Українське суспільство до початку 90-х років мало справу з радянським демократизмом, який правляча комуністична партія вважала “соціалістичною демократією”, на відміну від народної демократії інших країн соціалістичної орієнтації та соціал-демократії окремих капіталістичних країн. Радянський демократизм включав і вибори, і референдум, і інші форми безпосередньої демократії, проте їхній *зміст* вирішальною мірою залежав від єдиної правлячої партії, а точніше, керівних структур цієї партії. Організація влади народу була фактично підпорядкована навіть не його партійному авангарду, а партійному керівництву, яке контролю-

вало через державу всі суспільні інститути, зокрема й спрямовуючи розвиток радянського демократизму по шляху соціалізму.

Зазначена однозначність демократії кардинально змінилася на цілковиту *неоднозначність* із проголошенням незалежності України й усуненням від влади правлячої партії. Після декількох років невизначеності наше суспільство врешті-решт отримало у 1996 р. нову Конституцію України, яка не тільки визначила поняття “Український народ”, а й закріпила *суверенний* статус народу як єдиного джерела влади в Україні та передбачила здійснення ним влади як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Водночас державу Україна визначено як республіку – демократичну, соціальну, правову.

Ці конституційні положення, здавалося б, досить повно вказують на ідейне спрямування розвитку демократії в Україні шляхом *соціал-демократії*. Адже по суті своїй *ліберальна демократія несумісна з соціальною державою*. Утім, розвиток цих визначальних положень у чинній Конституції України виявився вкрай непослідовним, на що неодноразово вказувалося у вітчизняній конституційно-правовій літературі.

Так, ще у 1998 р. констатувалася головна *суперечність* Конституції України: з одного боку, у ній закріплено досить високий рівень конституційних прав і свобод громадянина, а з другого – встановлена в ній *організація влади* не здатна забезпечити й гарантувати більшості з цих прав і свобод. Розв’язання цього протиріччя полягає, звичайно, не в урізанні прав громадян, а в зміні організації влади, її послідовній демократизації<sup>9</sup>.

Через 10 років потому я також відзначав, що прийняття Конституції України відбивало загальну *тенденцію* розвитку української державності в напрямку *демократизації* та поступового *повернення* її до парламентської демократії, сприяло зростанню у *кінцевому підсумку* ролі парламенту як єдиного органу законодавчої влади в державі, що збігається із сучасним світовим процесом демократизації публічної влади<sup>10</sup>.

Водночас визначення у Конституції України загальних засад організації та функціонування державної влади, зокрема її державного устрою, виявилось недостатньо послідовним, внутрішньо суперечливим, непридатним для чіткого правового регулювання владних відносин і запобігання політико-правовим конфліктам. Йдеться не про другорядні конституційні положення, а про *ідейно-теоретичні основи* Конституції України, її *методологічне підґрунтя*, загальні засади.

Перехідна, недосить визначена соціально-економічна структура, а також відповідна політична неструктурованість суспільства вирішаль-

<sup>9</sup> Сарторі (н 1) 34.

<sup>10</sup> О Ющик, “Теоретичні проблеми законодавчого процесу” (автореф дис д-ра юрид наук, 2005) 44.

но позначилися на визначенні *основних засад* конституційного ладу. Наприклад, у ст. 15 Конституції України закріплено положення, згідно з яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної *багатоманітності*. Це положення, яке нібито заперечувало “компартійний тоталітаризм” радянських часів, було продиктоване начебто ідеєю демократії. Однак такий “плюралістичний” підхід є не тільки псевдодемократичним, а й глибоко *антинауковим*, він не визнає закономірності суспільного розвитку і замість наукової методології пізнання суспільства орієнтується на еkleктику. А на практиці усяка “багатоманітність” обертається на свою протилежність: *економічна* – на панування *монополістів* (нафтогазових, цукрових, транспортних, комунальних тощо); *політична* – на державно-бюрократичний диктат якоїсь однієї політико-олігархічної сили; *ідеологічна* – на панування європейських і заокеанських життєвих “цінностей” і “стандартів” в освіті, науці, культурі тощо. При цьому в Конституції України немає згадки про “народне господарство” як форму втілення економічної *єдності*, немає вказівки і на “національну ідею” як форму втілення ідеологічної *єдності*.

Другий приклад стосується положення ст. 6 Конституції України про поділ державної влади на законодавчу, виконавчу й судову. Практика її реалізації свідчить, що незалежна Україна потерпає не так від узурпації влади певним суб’єктом (заперечення якого викликало свого часу запровадження принципу поділу державної влади у практику державотворення), як від *дезорганізації* влади через постійні конфлікти між “гілками” влади, браку *єдності* влади<sup>11</sup>.

Недосконале визначення засад конституційного ладу, природно, вимагає їх перегляду та уточнення. Однак Конституція України не розрахована на суттєві зміни конституційного ладу, в ній не передбачено взагалі *прийняття нової* Конституції на заміну існуючій, не надано право приймати Основний Закон жодному суб’єкту, навіть Українському народові. Водночас розділ XIII не виключає можливість внесення *будь-яких* змін до неї, зокрема й суттєвих, у засади конституційного ладу (що, фактично, потребує прийняття нової Конституції України).

Отож, і в цьому разі має місце недосконалість Конституції, яка зумовлює її неоднозначне розуміння й потребу *визначення меж волевиявлення народу* щодо внесення змін до чинного Основного Закону, про що свідчить вітчизняна конституційна практика<sup>12</sup>.

У зазначеній статті “Правові проблеми змінення Конституції України”, зокрема, зазначалося, що в одному зі своїх рішень Конституційний

<sup>11</sup> О Мороз та О Ющик (упоряд), *Формула демократії: “Народ – конституція – влада”: 20-річчю Конституції України присвячується* (Парламентське вид-во 2016) 50-1.

<sup>12</sup> М Теплюк та О Ющик, ‘Правові проблеми змінення Конституції України’ (2007) 12 *Право України* 4.

Суд України (далі – КСУ) не виправдано абсолютизував порядок внесення змін до Конституції України, передбачений її розділом XIII, безпідставно поширивши його на зміну конституційного ладу шляхом всеукраїнського референдуму, проголошеного *за народною ініціативою*. Однак у цьому розділі визначено лише *загальний* порядок внесення змін до Конституції за ініціативою народних депутатів України та за ініціативою Президента України, зокрема й щодо змін у конституційному ладі, які повинен *затверджувати* народ шляхом всеукраїнського референдуму. Але про змінення Конституції *за ініціативою громадян* цей розділ “мовчить”. Чи означає це, що громадяни не мають права ініціювати зміни конституційного ладу шляхом референдуму? Ні, не означає, адже право визначати та змінювати конституційний лад належить *виключно* народу і не може бути узурповане державою.

Однак саме *на узурпацію державою виключного права народу* спрямоване зазначене рішення КСУ, яке заперечує навіть можливість зміни конституційного ладу в Україні *за ініціативою її громадян*. Відтак КСУ створив юридичні умови, які ускладнюють або взагалі заперечують реалізацію народом свого виключного конституційного права, встановленого ст. 5 Конституції України, що не можна розцінювати інакше як крок до узурпації державними інституціями влади народу.

Утім, в іншому рішенні (у справі про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. КСУ децю змінив свою правову позицію, визнавши, що *народ має право приймати нову Конституцію України*, та вказавши:

<...> тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII. Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами<sup>13</sup>.

Однак і це рішення є юридично некоректним і не вирішує проблеми визначення меж народного волевиявлення стосовно змінення Конституції України. Адже, якщо *право визначати конституційний лад належить виключно народу*, то *сам народ і має вирішувати*, в який спосіб *прийма-*

<sup>13</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05/sp:max10>> (дата звернення: 29.08.2019).



ти нову Конституцію (а не суд, парламент чи глава держави нав'язувати народові спосіб її ухвалення виключно референдумом). КСУ, утім, залишився на хибній позиції змінення конституційного ладу народом шляхом внесення змін до Конституції України в порядку, встановленому її розділом XIII, критичну оцінку якої (позиції) надано вище<sup>14</sup>.

Говорячи про необхідність розв'язання головного протиріччя чинної Конституції України, необхідно враховувати, що Конституція 1996 р. стала *політичним компромісом сил лівого та ліберального* ідеологічних напрямів, який зменшив на певний час гостроту ситуації, стабілізував владні відносини в державі. Водночас Конституція створила *реальні можливості* для подальшого *демократичного розвитку* країни, що й підтвердили події наступних років, зокрема, намагання змінити організацію державної влади в сенсі посилення парламентаризму в Україні.

Водночас домінування в Україні ліберальної ідеології спрямовувало розвиток країни в русло *ліберальної демократії*, яка *апріорі* суперечить ідеї соціальної держави. Стало цілком очевидно, що некритичне запозичення політиками ліберальних ідей європейського чи американського конституціоналізму, не виправдана їх абсолютизація заважають визначенню *об'єктивно необхідних* Україні засад конституційного ладу на *науковій* основі. За цих умов вітчизняна суспільна наука виявляється зайвою, гальмується поступальний розвиток національної політико-правової думки, що знижує інтелектуальний рівень політичної еліти суспільства і зрештою веде до *відставання* держави від загальнолюдського прогресу<sup>15</sup>. В умовах панування в суспільній думці ідей ліберальної демократії марно сподіватися на послідовне вирішення головного протиріччя Конституції України, яке стримує розвиток України на шляху демократичної, соціальної, правової держави, позбавляючи все більше громадян їхніх основних життєвих прав, загрожуючи гострими соціальними конфліктами.

Ліберальна демократія є *внутрішньо суперечливою* за своєю сутністю: конституційно закріплюючи чимало прав людини та їх гарантії, вона *заперечує роль держави* як головного *гаранта* проголошених прав. Ліберальна держава в Україні на практиці виявляється обслугою олігархів, а не слугою народу, підпорядковуючи розбудову держави інтересам купки найбагатших власників. Саме про це свідчать "реформи" і конституційні зміни, які впродовж багатьох років нав'язуються можновладцями нашому народу в усіх напрямках.

<sup>14</sup> Теплюк та Ющик (н 12) 5.

<sup>15</sup> Мороз та Ющик (н 11) 50-2.

Наприклад, якщо це стосується *виборів*, то з мажоритарною складовою, грошовою заставою, високим прохідним бар'єром для партій, формуванням складу Центральної виборчої комісії виключно владними партіями, проведення виборів за умов явки меншості виборців на них, визначенням переможця голосами меншості виборців, перерозподіл мандатів на користь переможців завдяки іншим партіям, які не подолали прохідний бар'єр, та інші “демократичні” вигадки. Просто кажучи, конструюються виборчі системи, “демократичні” для багатих, а не для переважаючої більшості населення.

Якщо йдеться про інститут *референдуму*, то тут маємо ухвалення надто *бюрократичного* закону про всеукраїнський референдум, що унеможливає реалізацію народних ініціатив. Та навіть цей закон за першої ж можливості визнається КСУ таким, що втратив чинність. Отже, і в цьому народ позбавляють можливості здійснювати владу безпосередньо на підставі ст. 72 Конституції України.

Започатковуються чергові *судові* реформи – то обов'язково в напрямі *бюрократизації* судової системи і все дальшого усунення народу не тільки від безпосереднього, а й навіть від опосередкованого здійснення ним судової влади. Якщо раніше судді та народні засідателі обиралися громадянами, радами, трудовими колективами тощо, то з часом суддів стала призначати Верховна Рада України як *представник народу*, спочатку на обмежений строк, далі взагалі безстроково (виводячи суддів з-під свого контролю); а ще пізніше – глава держави, чиновницький орган (Вища рада юстиції або Вища рада правосуддя). Дійшло вже до звільнення судді КСУ *самими суддями* цього ж суду. Як бачимо, тенденція знову на бюрократизацію і *відсторонення народу від установчої влади*. У чиїх інтересах? – риторичне запитання... Звідки ж тоді чекати *державних гарантій* прав людини?

У своїй “Критиці гегелівської філософії права” К. Маркс відзначав, що демократія – відгадка всіх форм державного ладу. Тут державний лад не тільки *в собі*, по суті своїй, а й по своєму *існуванню*, по своїй дійсності все знову й знову приводиться до своєї справжньої основи, до *дійсної людини*, до *дійсного народу* й утверджується як його власна справа. Державний лад виступає тут як те, що він є, – як вільний продукт людини. Специфічна відмінність демократії полягає в тому, що *державний лад* взагалі являє собою тільки момент буття народу, що *політичний лад* сам собою не утворює держави. Подібно до того, як не релігія створює людину, а людина створює релігію, – подібно до цього не державний лад створює народ, а народ створює державний лад. Демократія – *сутність будь-якого державного ладу*, соціалізована людина як *особлива* форма державного

ладу. У демократії не людина існує для закону, а закон існує для людини; законом є *людське* буття, утім, як в інших формах державного ладу, людина – це *буття, що визначається законом*. Такою є головна характерна ознака демократії<sup>16</sup>.

Характер демократії в сучасній Україні визначає *державна влада*, яка нав'язує народові правила його життя, встановлюючи форму державного ладу. І якщо у демократії закон існує для людини, а законом є *людське* буття, то в нашій “демократичній” державі *людина є буттям, що визначається законом*. А це вже дещо інша форма державного ладу, аніж демократія, це її сурогат, “сурогатна демократія”.

Ліберальна демократія, яка ґрунтується на хибних ідейно-теоретичних постулатах, є внутрішньо суперечливою за своєю природою: конституційно закріплюючи чимало прав людини та їх гарантії, вона заперечує роль держави як головного гаранта проголошених прав. Ця внутрішня суперечливість є відбиттям діалектики *приватної власності*, як ідола лібералізму, внутрішнє протиріччя якої веде до її заперечення суспільною власністю.

Тому ліберальна демократія виступає як *по суті антинародна* форма державного ладу, яка *принципово суперечить ідеї народовладдя*; і тому саме *соціальна демократія* стає антиподом ліберальної, є *об'єктивно* необхідною Українському народові формою демократії. Ліберальний тоталітаризм стає антисоціальною ідеологією і практикою руйнування суспільства та засад державності. Справжня демократія починається там, де суперечність праці з капіталом примушує до політичної активності більшість трудового населення, коли соціальна база політики суттєво збільшується і під її впливом йдуть усі політичні процеси: виборчий, конституційний тощо.

З цього випливає гостра потреба формування науково обґрунтованої *юридичної доктрини України*, зорієнтованої не на таку державу, яка лише роз'єднує громадян за різними ознаками (майновими, релігійними, мовними тощо), а на об'єднання громадян України в *Український народ* як єдиного суверенного джерела влади в Україні. Об'єднання їх єдиною *національною ідеєю*, яка визначена ще у 1996 р. у ст. 1 Конституції України: “Україна – суверенна, демократична, соціальна, правова держава”<sup>17</sup>. Яка ще національна ідея потрібна? Чи, може, ми вже її реалізували? Позбавилися зовнішнього управління, народ – єдине джерело влади, все населення зможе й щасливе, конституційна законність і право панують на кожному кроці?

<sup>16</sup> К Маркс и Ф Энгельс, *Сочинения в тридцати девяти томах, т 1* (Государственное издательство политической литературы 1954) 252.

<sup>17</sup> Конституція України (н 8).

Створити таку державу – це і є національна ідея, навколо якої може й повинен об'єднатися народ. Тільки сам народ реалізує свою національну ідею, а не політичні “доброзичливці”, для яких “державна – це я!”. І першим кроком, першим об'єднуючим громадян України фактором повинна стати Народна Конституція (нова редакція чинної Конституції України).

Уже склалася об'єктивна *необхідність забрати повноваження* змінювати Конституцію України від Президента України, Верховної Ради України, КСУ та *віддати його народу* як єдиному джерелу влади, *ухваливши на всеукраїнському референдумі нову редакцію чинної Конституції України*. Існує нагальна потреба забезпечити *реальну охорону* Основного Закону від спроб її ревізії державними структурами й надто активними політиками, передавши цю охорону і право змінення такому *органу народовладдя*, як *Всеукраїнські установчі збори*, сформовані з депутатів рад усіх рівнів, зокрема й Верховної Ради України, у кількості приблизно 2,5–3 тисячі делегатів від усіх регіонів країни. Як це зробити – тема окремої розмови, але це справа досить проста й не потребує фінансових витрат.

Засадничим положенням, яке відбиває національну ідею, варто було б визначити формулювання: ‘Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах національної єдності і громадянського миру, а також економічної, політичної, ідеологічної та культурної багатоманітності’<sup>18</sup>. Життя показало необхідність саме такої норми в Основному Законі<sup>19</sup>.

Юридична доктрина, якщо вона зорієнтована на реальне народовладдя, має виходити з основоположної формули демократії: “Народ – Конституція – влада”, яка повинна нарешті змінити запроваджену політичною практикою формулу “Народ – влада – Конституція”. Саме за цією останньою формулою побудовано систему влади в Україні всупереч ст. 5 Конституції України.

З прийняттям Конституції України, предметом регулювання якої є насамперед основи конституційного ладу, набули ваги Основного Закону вищі принципи, *вихідні начала побудови національної правової системи*, були сформульовані загальні правила, на основі яких надалі мали регулюватися всі сфери суспільних відносин, зокрема й організація державної влади в Україні. А проте, як відзначено в літературі, для змістовної цілісності законодавчого регулювання потрібна *змістовна єдність* самих основ конституційного ладу.

В умовах становлення України як незалежної й суверенної держави фактичне домінування політики над правом стало фактом, під тиском

<sup>18</sup> Конституція України (н 8).

<sup>19</sup> Див.: О Ющик, ‘Конституція як критерій істинної політики’ *Голос України*. 2019. 20 червня. 4-5.

якого формується викривлене праворозуміння не лише у пересічних громадян, а й у політичній верхівки суспільства. Ознака цього – формування в національній правосвідомості хибних уявлень про політико-правову природу суспільного й державного устрою країни, призначення та роль окремих політичних і державних інститутів. Насамперед це стосується місця й ролі парламенту та глави держави в системі державного управління суспільством.

Саме форма правління виявилася головною проблемою, навколо якої точиться боротьба різних політичних сил в Україні. Вказана проблема стала предметом головної уваги суб'єктів конституційного процесу. І передусім від того, як і коли зазначену проблему буде розв'язано, залежить подальший розвиток парламентаризму в Україні. *Можливість уникнути олігархічного авторитаризму й надмірної бюрократизації державного апарату існує в Україні тільки на шляху послідовного розвитку парламентаризму.*

Висновки. Залишаючись на позиціях конституювання України як демократичної, соціальної і правової держави, необхідно дійти висновку, що *перспектива утвердження парламентсько-президентської, або навіть парламентської республіки, є закономірністю розвитку української державності.* Адже саме у парламентських інститутах найбільш повно втілюються демократичні засади здійснення державної влади; саме розвитком парламентаризму визначається рівень соціальності сучасної розвиненої держави; нарешті, саме парламенти є інститутами, об'єктивно найбільш зорієнтованими на верховенство права, конституції та закону, тобто на утвердження правової держави<sup>20</sup>.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited and translated books*

1. Boll T та Degger R, 'Demokratychnyi ideal: istoriia stanovlennia' ['The Democratic Ideal: History of Establishment'] v *Demokratiia: antolohiia [Democracy: An Anthology]* (Protsenko O uporiad, Smoloskyp 2005) (in Ukrainian).
2. Marks K i Jengel's F, *Sochinenija v tridcati devjati tomah [Works in Thirty-Nine Volumes], t 1* (Gosudarstvennoe izdatel'stvo politicheskoi literatury 1954) (in Russian).
3. Moroz O ta Yushchuk O (uporiad), *Formula demokratii: "Narod – konstytutsiia – vlada": 20-richchiiu Konstytutsii Ukrainy prysviachuietsia [Democracy Formula: "People-Constitution-Government": Dedicated to the 20th Anniversary of the Constitution]* (Parlam vyd-vo 2016) (in Ukrainian).

<sup>20</sup> Ю Шемшученко та О Ющик, 'Актуальні проблеми розвитку парламентаризму в контексті конституційного процесу в Україні' (2008) 19 *Правова держава* 3-7.

Олексій Ющик

4. Sartori Dzh, 'Osnovy teorii demokratii: narod i vriaduvannia' ['Foundations of the Democracy Theory: People and Governance'] v *Demokratiia: antolohiia [Democracy: an Anthology]* (Protsenko O uporiad, Smoloskyp 2005) (in Ukrainian).

*Journal articles*

5. Tepliuk M ta Yushchik O, 'Pravovi problemy zminennia Konstytutsii Ukrainy' ['Legal Challenges of Changing the Constitution of Ukraine'] (2007) 12 *Pravo Ukrainy* 4 (in Ukrainian).
6. Shemshuchenko Yu ta Yushchik O, 'Aktualni problemy rozvytku parlamentaryzmu v konteksti konstytutsiinoho protsesu v Ukraini' ['Topical Issues of Parliamentarism Development in the Context of the Constitutional Process in Ukraine'] (2008) 19 *Pravova derzhava* 3-7 (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

7. Yushchik O, 'Konstytutsiia yak kryterii istynnoi polityky' ['The Constitution as a Criterion of True Politics']. *Holos Ukrainy*. 2019. 20 chervnia. 4-5 (in Ukrainian).

*Thesis*

8. Yushchik O, 'Teoretychni problemy zakonodavchoho protsesu' ['Theoretical Challenges of the Legislative Process'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).

Oleksii Yushchik

DEMOCRACY AND RULE OF THE PEOPLE IN UKRAINE  
AS THE SUBJECT MATTER OF LEGAL DOCTRINE

ABSTRACT. The article deals with the issue of implementation of the democracy idea under the conditions of development of a democratic, social welfare, rule-of-law state in Ukraine in the context of formulating of the national legal doctrine.

The purpose of the article is to clarify the relationship between the concepts "democracy" and "rule of the people" and the role of the State in the constitutioning and ensuring of the real exercise of rule of the people.

The author notes the significance of etymology of the word "democracy" which facilitates the understanding of this concept and its interpretation by various ideological trends in modern society.

Three main variants of the democratic ideal in the modern world are specified; they are liberal democracy, social democracy and people's democracy, and each of them has a different understanding of the concept "the people". The author describes the contradictions inherent in these variants which the national legal doctrine should take into account.

The author emphasizes the adverse effect of liberal democracy ideas in terms of the exercise of real rule of the people in Ukraine, the incoherence and internal inconsistency from the perspective of setting the liberal democracy-based foundations of Ukraine's constitutional order in the Constitution.

The author demonstrates the importance of state power in determining and changing the democratic governance form of Ukraine, its subordination to the exercise by the people of the exclusive right to determine and change the constitutionally established order.

The author arrives at the conclusion about the expected presence of internal contradictions in liberal democracy as a state governance form which is inherently anti-people and which fundamentally denies the implementation of the democracy idea; the author substantiates the objective need for social democracy at the present stage of Ukraine's development.

It is argued that there is an urgent need for formulation of a scientifically based legal doctrine of Ukraine, and some of its essential provisions are identified, in particular, the need to define the national idea and the way of its implementation, replacement of the democracy formula "People – government – Constitution" for the formula "People – Constitution – government", enhancement of parliamentarism, and the significance which the legal doctrine has for this purpose.

KEYWORDS: the people; rule of the people; democracy; state governance form; the Constitution of Ukraine; ideology; national idea; legal doctrine.



## Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,  
директор Науково-дослідного інституту  
порівняльного публічного права та міжнародного права  
Ужгородського національного університету  
(Ужгород, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>  
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 342.34:342.413

# КОНСТИТУЦІЙНА ДЕМОКРАТІЯ: КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ У ДИСКУРСІ СУБСТАНТИВНОЇ І ПРОЦЕДУРНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

**АНОТАЦІЯ.** У статті розкривається конституційна демократія як комплексне явище, яке залежить від інституційної спроможності держави та стану верховенства права на тлі розвитку суспільно-політичних інституцій. Ця проблематика розглядається через систему конституційних цінностей – людської гідності, свободи, прав людини, верховенства права як основи сучасного конституціоналізму.

Конституційна демократія дає змогу подолати дилему конституціоналізму як інститутів та процедур обмеження влади й демократії, в основі якої лежить правління більшості, яке обмежено правами меншості. Розширення застосування засобів електронної (цифрової) демократії викликає потребу захисту персональних даних приватних осіб від можливих зловживань із боку публічної влади. Засади конституціоналізму визначають такий порядок демократичного урядування, який має враховувати вертикальні й горизонтальні основи конституції, забезпечуючи вимоги належної демократичної процедури та баланс інтересів більшості й меншості у плюралістичному суспільстві. Конституційна демократія спирається на інституційно спроможну державу, яка здатна методично і послідовно втілювати свої рішення в життя, які мають відповідати критеріям демократичної легітимності, та бути заснованою на повазі до людської гідності. Стан верховенства права на тлі розвитку суспільно-політичних інституцій також впливає на рівень конституційної демократії, оскільки його стандарти мають визначальне значення для забезпечення балансу інтересів. Зроблено висновок, що національний суверенітет є поєднанням політичного суверенітету, який втілюється у голосуванні народу, та юридичного суверенітету, який здійснюється шляхом ухвалення рішення уповноваженою легіслатурою, де парламент зв'язаний рішеннями народного голосування та який має забезпечити втілення цих рішень у життя в певний спосіб.

**Ключові слова:** верховенство права; демократія; захист конституції; інституційна спроможність держави; конституційна демократія; конституціоналізм; матеріальна демократія; національний суверенітет; права людини; процедурна демократія.



На перший погляд нічого складного немає у перекладі поняття “*democratia*” як “народовладдя”. Однак це лише так здається. В античній традиції демократія розглядалася радше як неправильна форма правління нижчих страт населення на противагу ідеї полісу (*politeia*) як правильного правління<sup>1</sup>. Дискурс про народовладдя бере свої витoki з радянської доктрини державного права, в якій головний акцент робився на колективному інтересі та провідній ролі держави у суспільно-політичному житті<sup>2</sup>. Причому цей дискурс мав цинічний характер. Адже в основі концепту народовладдя було твердження про те, що головним його інструментом є референдум, який згідно з чинним радянським законодавством неможливо було реалізувати. Водночас, з урахуванням засад демократичного централізму, керівної і спрямовуючої ролі Комуністичної партії та інтегрованості партійного до державного апарату, цей концепт був відвертою апологетикою авторитаризму як такого.

Насправді демократія, як я писав у попередніх своїх працях<sup>3</sup>, виступає як цінність, що може або обмежувати універсальні конституційні цінності, або служити інструментом їхнього забезпечення. Ф. Фукуяма пов’язує ефективність демократії з верховенством права та спроможністю держави<sup>4</sup>.

У цій статті конституційна демократія розглядатиметься як комплексне явище, яке залежить від інституційної спроможності держави та стану верховенства права на тлі розвитку суспільно-політичних інституцій. У першій частині буде проаналізовано еволюцію демократії як явища у системі цінностей конституціоналізму. У другій – розкрито основні аспекти матеріальної і процедурної демократії. У третій – проаналізовано структуру демократії у розрізі національної держави. Насамкінець буде з’ясовано особливості розвитку демократії з погляду національного суверенітету як системи горизонтальних та ієрархічних зв’язків вираження волі народу.

### 1. Дискурс демократії: від ідеї полісу до цифрової демократії

Спочатку слід окреслити еволюцію розуміння демократії до сучасності з часів Античності. Оскільки демократія не є універсальним інстру-

<sup>1</sup> Аристотель, *Політика* (Кислюк О пер з давньогр, Основи 2000) 102-4.

<sup>2</sup> Л Григорян, *Народовластие в СССР* (Юридическая литература 1972) 101; В Кабышев, *Народовластие развитого социализма* (Изд-во Саратов ун-та 1979); Л Лукьянчикова, ‘Проблема народовластия в советской политико-философской традиции’ [2011] 19(28) Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право 45-9.

<sup>3</sup> Михайло Савчин, *Конституціоналізм і природа Конституції* (Ліра 2009) 185-96; Михайло Савчин, ‘Демократія та конституційна легітимність: проблеми теорії і практики’ (2010) 22 Віче 21-4.

<sup>4</sup> Френсіс Фукуяма, *Витoki політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції* (Наш формат 2018); Френсіс Фукуяма, *Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобальної демократії* (Наш формат 2019).

ментом врядування, то вона потребує додаткового обґрунтування. Я вже зазначав, що демократія потребує специфічного трактування у світлі конституціоналізму та доктрини *rule of law*. Деякою мірою, як буде нижче наведено, це узгоджується через вимоги підзвітності та підконтрольності публічної влади.

1.1. *Ідея politeia та антична демократія.* В античній традиції демократія вважалася неправильною формою правління, яка вела, як правило, до деспотії або охлократії. Річ у тому, що структура врядування базувалася на доволі глибокій диференціації участі громадян в управлінні суспільними справами. Проте коло партиципації було вузьким – до громадян належали дорослі жителі полісу чоловічої статі, які мали відповідати майновому цензу. Жінки і негромадяни (варвари) не могли брати участь в управлінні полісом. З урахуванням доволі широкої диференціації владних функцій, таким чином, переважна більшість громадян не брала участь в управлінні полісом. На цій основі античні мислителі здійснювали роздуми стосовно ідеальних моделей урядування, зокрема, міркування про моральні чесноти управлінців та надання переваги у допуску до вищих посад громадян із філософським складом розуму.

Оскільки до управління полісом допускалося порівняно невелике коло жителів, то розширення його вело до проблеми оптимізації управлінських функцій та їхнього розподілу між іншими членами спільноти, які не володіли достатніми навичками. Це мало наслідком деградацію владних інституцій, поширення популістських поглядів на вирішення суспільних питань і зниження інституційної спроможності полісу. Натомість концепт *politeia* передбачав певну соціальну інтеграцію міста-держави з активною участю громадян у справах полісу (*politeuomai*). Згідно з Аристотелем зазначений концепт пояснює логіку побудови владних інституцій полісу, які покликані служити загальному благу та мають обмежувати владне свавілля, чим вони наближаються до постулатів сучасного конституціоналізму. Слід також підкреслити, що у грецькому перекладі Нового Заповіту (Ефесянам, 2:12 та Діяння 22:28) термін *politeia* перекладається у сенсі *commonwealth* – як спільнотворення. Так само тривала римська традиція *res publica* була відображенням феномена *politeia*.

1.2. *Місто та ленне право Середньовіччя як предтеча модерної демократії.* У період Середньовіччя традицію *politeia* зберегли держави-республіки. А ленне право отримало свої витoki із пізньої Римської імперії, в якій поступово почали складатися відносини принципалагент між крупними землевласниками та зубожілими громадянами, а найчастіше з вільновідпущеними. Відповідно до такого договору принципал виступав сюзереном, беручи на себе зобов'язання щодо захисту свого агента-

васала, який мав здійснювати певні повинності на користь нього. Ці відносини мали кардинальне значення для становлення системи феодалної ієрархії, яка потім ляже в основу ленного права. Ленне право відіграло свою позитивну роль, оскільки сюзерен був обмежений договором і не міг вчиняти свавільних дій стосовно свого васала. Ці відносини складно трактувати через традицію демократії. Ленне право стало одним із джерел верховенства права (*rule of law*), оскільки у відповідь на свавільні дії короля Англії Іоанна Безземельного, які виражалися у пограбуванні замків та конфіскації майна васалів, барони повстали. Інструментом компромісу тут стала *Magna Carta Libertarum* 1215 р., яка обмежила владу монарха, визначивши право баронів на повстання та його процедуру, а також заклала юридичні конструкції *habeas corpus* та *due process*. Ленне право має вирішальне значення для становлення конституціоналізму, в основі якого є обмеження свавілля більшості та популізму. У період Київської Русі лише було започатковано певні традиції ленного права, згідно з якими Великий князь Київський радився через снєми – з'їзди князів. Також боротьба за інвеституру в Європі дала змогу відділити світську владу від релігійної.

Водночас в Італії залишилася практика діяльності міст-держав, для яких джерелом легітимності була ще антична традиція *res publica*. У Північній Європі цілком сформувалися дві традиції демократії. Мається на увазі міста Ганзейського Союзу та його союзників, в орбіті якого були також Новгородська та Псковська республіки, знищені практиками геноциду Московського князівства протягом XVI ст. Іншою традицією демократії у період Середньовіччя стало самоврядне право міст. Зокрема, на території України одними з перших, що отримали магдебурзьке право, стали Сянок (1339 р.) та Хуст (1329 р.). Самоврядне право міст правлячі монархи використовували для обмеження надмірного впливу власних васалів та магнатів. Ці форми співпраці між монархами та самоврядними містами заклали у подальшому традицію участі громадян у вирішенні справ публічного значення. Оскільки у період Середньовіччя монарх розглядав своє володіння – домен як приватну справу, тому влада носила патримоніальний характер. Для становлення сучасного концепту суверенітету і пов'язаного з ним розуміння публічного потрібні будуть у Європі Тридцятилітня війна, а дещо раніше – Смути у Московському князівстві. Однак вони призведуть до кардинально відмінних результатів, відповідно, в Європі та Московії.

1.3. *Ідея суверенітету народу, масові політичні рухи та становлення демократії.* У компаративній літературі виділяють три стадії розвитку державності: *polis (civitas) – kingdom – state*. Хоча її генералізувати як

якусь універсальну схему не слід. Утім, станом на XVI–XVII ст. гостро постало питання про якісну основу інституціоналізації приватної справи монаршого домену та олігархічних груп міст-держав до справи, яка мала набрати публічного, суспільно значущого значення. На той час його вирішення мало провідне значення, адже у доповіді Пловдена щодо розмежування політичного та фізичного тіла короля має місце посилення на християнську етику з її трактуванням церкви як Божого тіла<sup>5</sup>. На це питання своєрідно дадуть відповідь практики виживання Московської державності у період Смути<sup>6</sup> та діячі епохи Просвітництва, зокрема Ж.-Ж. Руссо.

Концепт суверенітету висувається Ж. Боденом як певне вирішення виклику необхідності забезпечення сталості та наступності (тяглості) влади, яка мала набути вже публічної ваги, а не приватної влади монарха чи королівського домену. Пізніше було піддано сумніву тезу про належність верховної влади монархові, оскільки його повноваження мали бути підконтрольні та обмежені прерогативами загальнонаціонального представницького інституту – парламентом. Міркування щодо володіння верховною владою як властивістю ухвалювати незалежні ні від кого рішення для вирішення питань суспільного блага поставило по-новому питання щодо носія такої влади. Нині існують дві точки зору щодо носія верховної влади – народу та нації, що втілюється, відповідно, у доктринах народного і національного суверенітету. Якщо розглядати це питання з погляду національного суверенітету як самовизначення політичної нації, то існує необхідність вирішення двох питань: а) політичної інтеграції між етнічними, релігійними та іншими спільнотами; б) розуміння демократії як процесу узгодження та забезпечення балансу інтересів більшості й меншості.

Ці дебати спричинили появу масових громадських і політичних рухів, які у першій половині XIX ст. були поза законом, але внаслідок весни народів 1848 р. у Європі змінюються ці підходи і профспілки та політичні партії наприкінці століття вже визначають порядок денний розвитку державності. На зламі XIX–XX ст. в умовах кризи політичних еліт низки країн Європи та двох економічних рецесій після Першої світової війни 1914–1918 рр. та Великої економічної депресії 1929–1932 рр. на політичну арену виходять партії авторитарного толку. Острівцями демократиз-

<sup>5</sup> Edmund Plowden, *Commentaries, or Reports* (1816).

<sup>6</sup> У Московії склалася парадоксальна ситуація під час Смути, джерелом якої стала династична криза: держава (“государство”) існувала поряд із відсутністю правителя (“государя”), яким буде обрано на Земському соборі 3 березня 1613 р. представника роду Романових Михайла, який вів свій родовід від Рюриковичів, чим Московія наголошувала на витоках своєї державності з Русі. Це була інша ситуація із династичною кризою, яка стала основною причиною зникнення Бургундського і Руського королівств (або Галицько-Волинського князівства) у зв’язку з загибеллю, відповідно, Карла Сміливого (1477 р.) та Юрія II (1340 р.).

му в Європі залишаються фактично Чехословацька Республіка і Велика Британія. Лише після жахів нацистського режиму було запроваджено механізми обороноздатної демократії (*militant democracy*), обґрунтовані у працях німецького науковця К. Льовенштайна у 1937 р. Однак режим сталінщини, який вчинив ще жахливіші злочини проти людяності, аніж нацизм, так і не отримав належної юридичної оцінки.

1.4. *Корупція, непотизм, клієнтелізм, патронаж і перехідна демократія.* Проблемою перехідних демократій є позбавлення від авторитарних практик правління та корупції. Засобами їх позбавлення є інструменти обороноздатної демократії та люстрація, про які йтиметься далі.

Іншою проблемою перехідних демократій є так звана політична корупція, джерелом якої слугують надмірне втручання держави в економічні свободи та слабкість суспільних інститутів. Якщо відвертий продаж посад, тобто непотизм, часто супроводжує авторитарні режими, але для них також притаманний клієнтелізм, оскільки верховний правитель стосовно жителів країни, яким він надає певні блага, виступає як принципал щодо своїх агентів. Як вказує Ф. Фукуяма, практики клієнтелізму та патронажу є примітивними формами залучення до політичного процесу громадян, що ґрунтується на нерозвиненості суспільно-політичних інституцій<sup>7</sup>. Клієнтелізм є практиками формування мережі прихильників певних політичних і державних діячів, яким у разі отримання представницького мандату чи посади на вищих щаблях влади клієнтелі гарантується доступ до посад нижчого рівня або доступ до певних благ<sup>8</sup>. Патронаж є системою просування довірених осіб на посади у систему публічного урядування. Звісно, у такий спосіб забезпечується представництво певних спільнот у публічній адміністрації. Але воно переважно ґрунтується на родинних зв'язках, земляцтві або залежить від місця навчання та праці однодумців, які вирішили йти у політику. Якщо характеризувати цей процес за німецьким соціологом Ф. Тьонісом<sup>9</sup>, то він притаманний соціальній інтеграції на рівні спільнот, але не суспільства. Різниця полягає у тому, що спільноти мають на меті приватний інтерес,

<sup>7</sup> Фукуяма 2019 (н 4) 88-99, 132-45.

<sup>8</sup> Так, невдалою вийшла спроба застосування вперше у своїй практиці депутатом Закарпатської обласної ради А. Андрійвим практики клієнтелізму на парламентських виборах, які відбулися у липні 2019 р. Як на потенційну клієнтелу він зробив ставку на керівників ОБСС та ЖЕК, на відміну від попередньої практики прямого підкупу виборців. Складниками невдачі стало те, що один із його основних опонентів вже також розгорнув широку мережу власної клієнтелі, використовуючи статус чинного народного депутата. Іншим став чинник "Чорного лебедя" від представника новопосталої політичної сили, якому не потрібно було докладати значних зусиль для отримання перемоги на парламентських виборах, оскільки тут провідну роль відіграв політичний бренд, який ніби був спрямований проти "мародерів та корупціонерів". При цьому обидва депутати, які програли чинному депутату, орієнтувалися на приблизно однакове коло виборців, які вбачали основну функцію парламентарія вирішувати питання інфраструктури громади.

<sup>9</sup> Фердинанд Тьоніс, *Спільнота та суспільство. Основні поняття чистої соціології* (пер з ним, Дух і літера 2005).

а суспільство – публічний, тобто інтереси загального блага. Вирішення проблеми політичної корупції полягає у змістовному наповненні та реалізації засад матеріальної і процедурної демократії.

Організація конкурсів на посади у публічній адміністрації та відкритого і прозорого виборчого процесу на виборні посади розглядається як один з інструментів подолання політичної корупції. Водночас існує непрямий механізм подолання цього явища – дерегуляція економіки та забезпечення діяльності ефективної публічної адміністрації на засадах раціоналізації та діджиталізації адміністративних процедур у межах доктрини *Regulatory State*.

1.5. Дилема цифрової демократії та захисту персональних даних. Після початку застосування досягнень ІТ-права у демократичних процесах ставиться на порядок денний покращення якості публічного урядування. Питання полягає у діях принципів виборчого права, які також стосуються процесу референдуму. У публічному урядуванні на перший план виходить неприпустимість зловживання уряду персональними даними приватних осіб<sup>10</sup>. Отже, вирішення проблеми полягає у кібернетичній грамотності населення та якісному захисті персональних даних. З цього приводу у правовій доктрині нещодавно з'явилися дослідження, присвячені соціоправовій екосистемі. Питання полягає в системному опрацюванні масиву інформації та недопущенні зловживань урядом у цій сфері. Під соціоправовою екосистемою розуміють всі процеси, зв'язки та обмін інформацією, які залучені до соціокультурної реалізації регуляторної системи, включаючи її проектування, моніторинг, згоду та поведінку користувачів<sup>11</sup>. При цьому важливим складником є валідність (дійсність) інформації<sup>12</sup>, яка досягається через певні параметри і як властивості другого порядку екосистеми, що впливає з чотирьох функцій: етики (справедливості), політики (ефективність), м'якого права (ефективність) і жорсткого права (здійснюваність на практиці)<sup>13</sup>. На основі цих досягнень нижче розглянемо структурні елементи сучасної демократії.

<sup>10</sup> Як приклад можна навести ухвалу Конституційного Суду України (далі – КСУ) про відмову від перевірки конституційності ст. 26 Закону України “Про Національну поліцію” у частині щодо вирішення питання про припинення використання нею персональних даних про ДНК особи, щодо якої закінчилися офіційні процедури досудового слідства та судового розгляду (ухвала Великої палати КСУ № 10-уп/2018). Суд не вважав цю справу такою, що становить суспільний інтерес і за формальними підставами, тобто за клопотанням суб'єкта конституційного подання – омбудсмана, закрити провадження. Тому за таких підходів неналежне регулювання захисту персональних даних є небезпечним для гарантій недоторканності особи. До речі, це одна зі справ у КСУ, яка призвела у подальшому до розколу в діяльності між суддями.

<sup>11</sup> Poblet Marta and Casanovas Pompeu and Rodriguez-Doncel Victor, *Casanovas Pompeu, Rodriguez-Doncel Victor, Linked Democracy. Foundations, Tools, and Applications* (Springer Open 2019) 109.

<sup>12</sup> Вбачаю, що триває процес адаптації людського мозку до обробки такого масиву інформації, що потребує адаптації роботи нейронів, зокрема побудови патернів щодо їхнього аналізу, на основі чого робляться критичні висновки, які втілюються в актах поведінки індивіда з відповідним алгоритмом дій.

<sup>13</sup> Poblet and Casanovas and Rodriguez-Doncel (n 11) 113.

## 2. Структура: матеріальна та процедурна демократія

Методологічною основою сучасної матеріальної демократії з погляду конституціоналізму є доктрина обороноздатної демократії у поєднанні з доктринами поліархії Р. Даля<sup>14</sup> та консоціативної демократії А. Лійпгарта<sup>15</sup>. Процедурну демократію буде розглянуто у контексті вимог належної правової процедури, а також буде з'ясовано, наскільки у світлі цих вимог трансформується сама *due process*<sup>16</sup>.

2.1. *Матеріальна демократія* є переважно продуктом розвитку континентального права в межах європейського конституціоналізму. Реальний демократизм політичних систем країн Європи проявився лише після Другої світової війни за винятком Першої Чехословацької республіки (1920–1938 рр.) та фрагментарно Третьої республіки у Франції.

*Принцип мажоритарності* – основоположний у сучасній демократії, як безпосередній, так і представницькій. Диференціація в суспільстві служить підставою для принципу більшості, оскільки виражає її сутність. При цьому В. Старосольський зазначає, що більшість не має пригнічувати індивідуальність, оскільки з погляду поняття індивідуальності соціальний розвиток є розвитком у напрямі індивідуалізації та соціалізації. З посиланням на німецького соціолога Ф. Тьоніса вчений підкреслює, що принцип більшості розрізняє суспільство (форма співжиття, заснованого на диференціації) від спільнот (тобто примітивних форм людського співжиття)<sup>17</sup>.

*Баланс більшості та меншості.* Отже, принципу мажоритарності для сучасної демократії недостатньо, у стратегічній перспективі він не служить надійним критерієм валідності, чинності (*validity*) ухвалення рішень. Попри важливість мажоритарності, обмеженість політичного правління зумовлена попередженням політичних конфліктів всередині політичних інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії<sup>18</sup>. Вимога балансування потребує витонченого трактування процесу здійснення влади, оскільки це має значення для розуміння стандартів належної демократичної процедури, про що йтиметься нижче. Інакше – пряма дорога в атаку цінностей конституційної демократії.

*Стверджувальні дії держави та баланс інтересів.* Говорячи про сутнісний зміст свободи, американський правознавець Дж. Ролз наголошував на такому її аспекті, як вирівнювані можливості у доступі до певних благ: 'Соціальні й економічні нерівності слід залагоджувати таким чином, щоб

<sup>14</sup> Роберт Даль, *Демократія и ее критики* (Ильин М пер с англ, Росспэн 2003).

<sup>15</sup> A Lijphart, 'Consociational Democracy' [1962] 2(2) World Politics.

<sup>16</sup> С Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції* (Український центр правничих студій 2001).

<sup>17</sup> В Старосольський, *Принцип більшості* (Літопис 2018) 102, 106.

<sup>18</sup> Ф Бенетон, *Введение в политическую науку* (Весь мир 2002) 312-24.

а) можна було свідомості сподіватися на їхню корисність для кожного й б) вони пов'язувалися з відкритими для всіх посадами й постами<sup>19</sup>. На цих засадах сформульовано розуміння стверджувальних дій держави (*affirmative action*) – заходів, спрямованих на вирівнювання положення певних спільнот, які у попередні періоди зазнавали переслідувань чи дискримінації.

*Обороздатна демократія.* У 1937 р. у своєму есе німецький політолог, конституціоналіст К. Льовенштайн ввів поняття демократії, спроможної до самозахисту<sup>20</sup> (*militant democracy, wehrhafte/streitbare Demokratie*), яке пізніше стало ідеологічною основою Основного закону ФРН. При цьому концепція обороздатної демократії цілком узгоджується з іншою інституційною засадою – принципом партійної держави, яка визнається як фундаментальна конституційна цінність авторитетним виданням Д. Комерса з проблем німецького конституціоналізму<sup>21</sup>. О. Шайо виводить такі структурні елементи войовничої демократії: розпуск політичних партій; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед належна правова процедура; конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій (об'єднань), зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців<sup>22</sup>.

Засоби *militant democracy* передбачають вимоги лояльності до цінностей конституційної демократії (людська гідність, свобода, рівність, верховенство права) з боку суддів і посадовців. Також до них належать: розпуск у судовому порядку партій, які своїми програмними цілями чи практичною діяльністю посягають на конституційний порядок; обов'язок звітування політичних партій про джерела свого фінансування; вимога демократичності та відкритості структури партій. Люстрація не є інструментом юридичної відповідальності, а засобом забезпечення лояльності до конституційної демократії посадовців, які ухвалюють рішення політичного характеру. Таким чином, у конституційній демократії за рішенням незалежного люстраційного комітету чи аналогічної інституції на певний строк (5–10 років) на основі закону та за встановленою процедурою не допускаються представники *ancient regime*, які причетні до вчинення злочинів проти прав людини і з цього приводу приймали системні рішення. Попри доволі ґрунтовне розкриття викликів конституційній демократії, доктрина *militant democracy* не стала панацеєю зро-

<sup>19</sup> Дж Ролз, *Теорія справедливості* (Мокровольський О пер, Основи 2001) 102.

<sup>20</sup> K Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' (1937) 31 American Political Science Review 417.

<sup>21</sup> D Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (2nd ed, Duke University Press 1997) 31.

<sup>22</sup> А Шайо, 'Самозащита конституционного государства' (2004) 2 Конституционное право: восточно-европейское обозрение 5-9.



стання впливу популізму, радикальних політичних течій, а саме шовінізму, неонацизму та комунізму, зокрема й на пострадянському просторі.

*2.2. Процедурна демократія.* Доктрина процедурної демократії акцентує увагу на судовому перегляді як основного критерію забезпечення легітимності політичного процесу. Вона базується на фундаментальному характері свободи політичної діяльності, у здійсненні якої держава має мінімально втручатися. Незважаючи на певну абстрактність, ця доктрина наразі є домінуючою в англо-американському конституціоналізмі. Однак із погляду процедурної демократії увага буде звернута на окремі моменти, яким небагато приділяється уваги в англо-американській конституційній доктрині.

*Виборчі цензи, голосування та залізний закон олігархії.* Р. Даль орієнтується на аристотелівське трактування громадянина як політично зрілого індивіда, відповідального за свій вибір. На його думку: 'Коли ухвалюються зобов'язальні рішення, то вимоги громадян до закону, правил чи політики, що ухвалюється, мають вважатися обґрунтованими, і обґрунтованими рівною мірою'<sup>23</sup>. Раніше ці проблеми вирішували майновий ценз і частково ценз осілості. Сьогодні у зв'язку зі зростанням ролі медіа у процесі демократичних процедур, а також кризи партій як організацій масового руху на зміну приходять нові механізми втілення рішень народу, які забезпечували б відповідальний вибір на майбутнє. Тому нині існує доволі істотна загроза конституційній демократії з боку популізму. Важливою пересторогою залізного закону, сформульованого Р. Міхелсом, є розумна періодичність проведення парламентських і муніципальних виборів, а також механізми підзвітності та підконтрольності народних представників.

*Основні принципи виборчого права у світлі цифрової демократії.* Діджиталізація демократичних процедур підриває принципи виборчого права. Вона насамперед атакує принцип особистого голосування, оскільки, незважаючи на наявність електронного ключа, ID-ідентифікатора чи захищеної IP-адреси, немає надійного механізму засвідчення факту голосування конкретної особи виборця, а тим паче спаму, фішингу, що взагалі може зірвати процес голосування та встановлення його достовірних результатів, тобто це порушує принцип особистого волевиявлення. У зв'язку з необхідністю захисту персональних даних виникає проблема забезпечення вільного волевиявлення та принципу таємності голосування – розпорядник інформації практично може дізнатись, як голосував виборець. Для забезпечення конфіденційності таких даних слід також налагодити систему захисту каналів передачі персональних даних тих

<sup>23</sup> Даль (н 14) 145.

виборців, що проголосували. Хоча електронний протокол чітко відображає стороннє втручання у базу даних, але без належного захисту персональних даних громадян електронне голосування буде під загрозою зовнішнього втручання, маніпулювання метаданими виборців, що може істотно спотворити результати виборів.

*Захист персональних даних і цифрова демократія.* Часткове вирішення порушених вище проблем забезпечує електронне врядування, яке може посприяти запровадженню стандартів прозорості у діяльності публічної влади. Запровадження електронного урядування дає змогу спростити надання адміністративних послуг і зробити їх доступнішими. При цьому виникає питання про захист персональних даних приватних осіб, оскільки при електронній фіксації фактів та обставин про певну особу вони потенційно можуть стати миттєво доступними для третіх осіб і тут виникає небезпека зловживання з боку посадовців при оперуванні такими даними без відома цієї особи. Водночас кіберзлочини та зловживання через електронні мережі й засоби зв'язку засвідчують вразливість електронного урядування, яке може бути піддано хакерським атакам<sup>24</sup>. Тому захист персональних даних приватних осіб, кібербезпека та відкритість процедур ухвалення рішень мають стати основою для сучасного електронного урядування, яке надає значну процесуальну економію при їх прийнятті.

*Належна правова процедура та процедурна демократія: основні стандарти.* Р. Даль розглядає демократичний процес у двох площинах: 1) як засіб захисту особистої свободи й людського розвитку та 2) як засіб захисту особистих інтересів. Наголошується на тому, що демократії притаманний плюралізм думок і нечасто, коли можна досягти єдиної точки зору стосовно якихось суспільно значущих питань<sup>25</sup>. Можна сформулювати такі критерії належної демократичної правової процедури. Насамперед вона стосується ініціювання перед органами влади розгляду певних питань, зокрема шляхом ухвалення законом. Ці процедури включають як петиції, так і народну правотворчу ініціативу, з огляду на що просто гротескно ст. 72 Конституції України слід змінити<sup>26</sup>. Демократія участі передбачає участь у суспільно-політичних дебатах якомога ширшого кола заінтересованих осіб, думка яких має стати предметом обговорення та оцінки на засадах довіри й поваги людської гідності. Під час

<sup>24</sup> Прикладами цього можуть бути кібератаки на Естонію в квітні 2007 р. та на сервери Демократичної партії та державної установи в США влітку-восени під час президентських виборів 2016 р., які йшли переважно від серверів, підконтрольних Росії.

<sup>25</sup> Даль (н 14) 93.

<sup>26</sup> Стаття 72 Конституції України містить абсурдну процедуру: 1) збір принаймні 3 млн підписів виборців у двох третинах областей з 2) проведенням референдуму, на якому рішення ухвалюється більшістю від кількості осіб, що взяло участь у голосуванні, без визначення гранично мінімальної кількості осіб, що взяли участь у голосуванні. Власне кажучи, це справжнісінький юридичний треш (сміття), а для реалізації народної правотворчої ініціативи достатньо лише першої процедури.

демократичних процедур публічне обговорення передбачуваних наслідків рішень органів влади є джерелом їхньої легітимності. Тут вносить баланс судовий конституційний перегляд, у межах якого критерієм правомірності владних рішень є повага до людської гідності та належні гарантії прав людини.

### 3. Структура демократії та національна держава

**3.1. Незалежність публічної адміністрації та її підзвітність і підконтрольність.** Принцип права заінтересованих осіб бути заслуханими та взяти участь в обговоренні владних рішень є чи не вирішальним для визначення правомірності процедури ухвалення правового акта органом влади. Це дає змогу запустити механізми підзвітності й підконтрольності влади, оскільки якість ухвалюваних рішень не завжди релевантна більшості, головним тут є належна аргументація – тому критерієм механізму відповідальності влади є система комунікаційних зв'язків між громадянами та посадовцями, що дає змогу як брати участь в ухваленні рішень, так і відстоювати інтереси меншості та ставити питання про відповідальність посадовців.

Підзвітність і підконтрольність публічної адміністрації має дві сторони медалі – додержання вимог доброчесності (*moral integrity*) службовцями та підконтрольність їх дій суду. Це гарантує безстороннє здійснення адміністративних процедур шляхом одноманітного застосування правил на засадах поваги до людської гідності. Відхилення від цих стандартів є завданням судового контролю над діями публічної адміністрації<sup>27</sup>.

**3.2. Субсидіарність як принцип та її включеність у модерну демократію.** Цей принцип є результатом трансформації ленного права періоду Середньовіччя і сучасного юридичного конструкту у межах права Європейського Союзу (далі – ЄС). Дж. Мартініко наводить такі складові розуміння принципу пропорційності як тесту правомірності дій органів ЄС, які принаймні задовільно діють і відповідають практичним запитам діяльності ЄС: 1) субсидіарність застосовується у поєднанні з принципом пропорційності; 2) цей принцип використовується як інструмент контролю *extrema ratio* у разі виявлення помилок чи зловживання

<sup>27</sup> Наприклад, економічна інфраструктура доволі тісно пов'язана з незалежним правосуддям. А вже в умовах економічного суспільства головним покликанням суду є гарантії права власності, додержання контрактів та стабільності економічних відносин. На це також спрямовані юридичні формули про неправомірність відмови у правосудді у разі наявності прогалин, колізій чи інших недоліків у законодавстві. Оскільки в Україні доволі складний процес становлення незалежного і безстороннього правосуддя, то іноземний інвестор намагається вводити інвестиції переважно як власник чи мажоритарний володілець пакету акцій у певній компанії. Так само великий бізнес з іноземними інвестиціями, ставлячись із недовірою до вітчизняного правосуддя, схильний застосовувати засоби іноземної юрисдикції або третейського арбітражу, які мають вагомий авторитет і демонструють повагу до верховенства права та гідності людини.

владою; 3) контроль субсидіарності стосується чутливих сфер розсуду законодавця і розкриття “політичної” природи цього тесту; 4) принцип субсидіарності розглядається більше, аніж правило<sup>28</sup>. При цьому наголошується на тому, що зміст принципу пропорційності має переважно процедурний зміст. Принцип субсидіарності стосовно організації публічної влади визначає методологію наділення певним обсягом повноважень окремо взяті рівні публічної влади та реалізації певних громадських і політичних ініціатив при здійсненні демократичних процедур<sup>29</sup>. Цей принцип розкриває механізми демократичної легітимізації правил, процедур та інститутів з урахуванням досягнень ІТ.

3.3. *Референдум як двосічний меч демократії*. Сучасний французький інтелектуал Ж. Мере називає доктрину народного суверенітету авторитарною, оскільки вона ґрунтується на підкоренні волі більшості, що є проблематичним із погляду обмеження влади та гарантій прав людини. Такі висновки зумовлені насамперед приходом до влади нацистів цілком законними методами за допомогою демократичних процедур. Так само з використанням референдуму було вирішено закріпити принцип фіюрерства та однопартійності, а також надати навіть посаді рейхсканцлера надзвичайні повноваження, зупинивши чинність низки положень Конституції Веймарської республіки. Така загроза також існувала і в Франції у 1936 р. і лише об’єднання демократичних сил дало змогу запобігти приходу до влади прибічників нацистів. Обставини проведення у 2000 р. всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з потужним застосуванням зловживання з боку публічної адміністрації (насамперед Адміністрації Президента України Л. Кучми) та мережі клієнтелі – Фонду соціального захисту О. Волкова – засвідчили сумнівну легітимність його проведення, до якого мала певні зауваження і Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія)<sup>30</sup>. Це випадки використання авторитарними і тоталітарними режимами інститутів прямої демократії для дискредитації інститутів представ-

<sup>28</sup> G Martinico and O Pollicino (eds), *The national judicial treatment of the ECHR and EU Laws: A Comparative Constitutional Perspective* (Europa Law Publishing 2010) 10.

<sup>29</sup> Саме за принципом субсидіарності побудований нині процес добровільного об’єднання громад, який триває в Україні в межах децентралізації влади. Він передбачає ініціативу громад об’єднуватися у самодостатні громади шляхом проведення горизонтальних консультацій всередині громади по лінії: підприємці – фермери – управлінці – соціальні працівники – працівники сфери спорту та дозвілля, а також через представницькі інституції між громадами. При цьому цей механізм є більш інклюзивний і деліберативний, на відміну від місцевих референдумів, який має швидкоплинний характер і не передбачає такого каскаду консультацій, що знижує якість ухвалюваного рішення.

<sup>30</sup> Opinion of the Venice Commission on Constitutional Referendum in Ukraine CDL-INF (2000) 11. У своєму висновку Венеційська комісія прямо вказала, що референдум від 27 березня 2000 р. не має зобов’язальної сили у зв’язку з тим, що виключно розділ XIII Конституції України передбачає процедуру внесення змін до неї. Дещо обережнішим був КСУ у рішенні № 3-рп/2000, але, втім, він наголосив, що у разі підтримки питань, які КСУ визнав конституційними у тексті Указу Президента України № 65/2000, то ‘ці питання є обов’язковими для розгляду і прийняття рішень відповідними органами влади в порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII <...> та законами України’.

ницької демократії, насамперед парламентаризму. Отже, проблема впирається у якість народного представництва та кризи інтерпретації засад демократії.

3.4. *Природа імунітетів у конституційному праві та структура демократії.* Сучасне народне представництво має за своїм походженням цивільно-правовий інститут представництва, згідно з яким принципал наділяє довірену особу певними повноваженнями, а зі свого боку довірена особа має діяти в інтересах довірителя-принципала, тобто представник наділяється певним мандатом довіри. Однак перебіг політичного процесу, маючи на меті певні суспільні інтереси, базується на компромісі, що доволі часто призводить до істотних труднощів у виконанні певних зобов'язань перед власним електоратом. Пізніше, з обґрунтуванням ідеї народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо, поступово визнається, що депутат представляє націю загалом, а не лише свого виборця. Ця доктрина вплинула на перебіг дискусії про вільний та імперативний мандат. Згідно з концептом *імперативного мандату* народний представник несе певні зобов'язання перед своїми виборцями, які можуть його відкликати у разі, якщо він не буде спроможний їх виконати належним чином<sup>31</sup>. На противагу цьому концепт вільного мандату виходить із представництва депутатом парламенту нації загалом, який не пов'язаний із наказами виборців і не може бути відкликаний ними.

Для народних представників на перший план виступають гарантії незалежності їхнього статусу. Як правило, народні представники на період здійснення повноважень користуються імунітетом від кримінального переслідування. Це здійснюється з метою попередження випадків використання урядом засобів кримінальної юстиції для переслідування опозиції в парламенті та недопустимості будь-якого тиску на них. Обсяг недоторканності є функціональним і не поширюється у разі вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

3.5. *Обґрунтованість відкликання народних представників.* Дж. Лок прямо підкреслював важливість народного представництва, яке виявляється транслятором народної думки. Зі свого боку парламент уявлявся ним своєрідною платформою, де народні представники на засадах компромісу вирішують суперечки і доходять консенсусу<sup>32</sup>. Тут вже закладається ідея горизонтальних зв'язків, а не лише вертикальних, до яких

<sup>31</sup> Сьогодні такі стандарти можуть діяти хіба що на локальному рівні. Зокрема, можуть діяти процедури відкликання представників, що може бути зумовлено різним доктринальним тлумаченням природи представництва на локальному рівні, а саме специфікою зв'язків громади з обраними представниками.

<sup>32</sup> Дж Лок, *Два трактати про врядування* (Терех О пер з англ, Основи 2004) 250. Ці висновки Дж. Лок робив не випадково, оскільки парламент він розглядав як платформу запобігання громадянських конфліктів та занепаду держави. Звісно, право народу на повстання ним не заперечувалося, але запобіжником бунту народу проти несправедливих законів він розглядав справедливе судочинство і гарантії його незалежності.

так тяжіє Старий порядок із його відносинами ієрархії. Посягання з боку монарха на цей “третейський суд”, на думку Дж. Лока, фактично є узурпацією влади монархом. Сьогодні інститут народного представництва не можна асоціювати ригідно на кшталт моделі відносин “принципал – агент”. Можливе відкликання представників лише на місцевому рівні і такий механізм є доволі ефективним. На національному рівні таку функцію виконують дострокові парламентські вибори.

3.6. *Верховенство парламенту та підзвітність і підконтрольність уряду й народних представників.* Криза ліберальної демократії в умовах становлення та посилення низки авторитарних і тоталітарних режимів у континентальній Європі у період між двома світовими війнами стала предметом прискіпливої уваги. Це період неефективності держав в умовах Великої депресії 1929–1933 рр., що істотно вплинуло на розуміння суверенітету. К. Шмітт знаменитий сентенцією: “Сувереном є той, хто ухвалює рішення про надзвичайний стан”, хоча робить при цьому певні застереження<sup>33</sup>. Нині, в умовах поширення популізму та радикальних лівих і правих політичних течій, спостерігається сповзання до подібних інтенцій, коли забезпечення правопорядку намагаються здійснити за допомогою демократичних свобод. Власне кажучи, обґрунтована А. Дайсі доктрина верховенства парламенту (*sovereignty of Parliament*) означає провідну роль парламенту в інвеститурі уряду, який формується за результатами консультацій у стінах парламенту щодо складу уряду та програми його діяльності<sup>34</sup>. На цій підставі уряд є підзвітним і відповідальним перед парламентом, на чому будується система відповідального правління (*responsible government*)<sup>35</sup>, яка включає індивідуальну відповідальність міністрів та загальний контроль над діяльністю уряду<sup>36</sup>. Опозиція чи частина депутатів парламенту можуть порушувати процедури розслідування проти окремих міністрів (інтерпеляція) чи ініціювати вотум недовіри урядові. Тому неприйнятними, такими, що атакують засади конституційної демократії, є пропозиції щодо обмеження права законодавчої ініціативи групою депутатів, склад яких принайм-

<sup>33</sup> К Шмітт, ‘Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете’ в *Политическая теология* (КАНОН-пресс-Ц 2010) 15.

<sup>34</sup> A Dicey, *Introduction to the Study of the Law the Constitution* (Liberty Classics 1982) 32-6, 210-12. Оскільки Україна є напівпрезидентською республікою, то так само Верховна Рада України є політичною ареною щодо інвеститурі уряду. Якщо у Парламенті за результатами виборів склалася лояльна до Президента України більшість, то саме останній стає модератором процесу, але він має поважати вибір народу та позицію Ради в особі фракцій із цих питань, а не диктувати свої умови. Зовсім інакша ситуація при становищі “співіснування”, де відбувається змагання між Урядом, що спирається на парламентську більшість, яка не поділяє політичний курс Президента. Такий дуалізм виконавчої влади є конфліктогенним для конституційного порядку.

<sup>35</sup> Colin Turpin and Adam Tompkins, *British Government and the Constitution* (6th ed, Cambridge University Press 2007) 566-8.

<sup>36</sup> Ibid 571 ff., 604 ff.

ні становить найменшу за чисельністю фракцію<sup>37</sup>, чи можливість ініціювати вотум недовіри урядові лише більшістю парламенту, оскільки це взагалі вихолощує суть парламентаризму, маргіналізує його.

3.7. *Конституційна юстиція, права людини та демократія.* Демократія часто піддає атакам права людини – більшість схильна пригнічувати індивідуальність, тобто свободу індивіда, його самовираження. Якщо немає інституційних і процедурних засад обмеження свавілля більшості, рано чи пізно демократія сповзає до диктатури при благих намірах дбати про суспільне благо. Цю дилему так і не розв’язав ні Ж.-Ж. Руссо, ні К. Шмітт, а Р. Міхелс взагалі чи не в глухий кут зайшов із власним залізним законом олігархії – завжди якась спільнота, що домінує, схильна інституціоналізуватися й отримати контроль принаймні над основними посадами як каналами доступу до ресурсів, які завжди є обмеженими. На перший план виходить проблема контролю над афектами та свавіллям більшості, оскільки природа демократичних процедур завдяки мажоритарності зумовлює маргіналізацію меншості та надання думці опонентів гротескної чи карикатурної конотації. Цю проблему знімає незалежна інституція – судовий перегляд, який згідно з німецькою конституційною доктриною ще називається “короною правової держави”: ‘Якщо права якої-небудь особи порушені публічною владою, їй надається можливість звернутися в суд. Оскільки не встановлена інша підсудність, то використовується звернення в суд загальної юрисдикції’<sup>38</sup>. У такий спосіб захист прав людини набуває універсального характеру, з огляду на що суд гарантує їхній захист у разі прогалин та колізій у поточному законодавстві<sup>39</sup>. З погляду реалізації конституції важливим стає, як справедливо зазначає О. Шайо, збалансування втручання законодавця у суспільні відносини:

Однак саме собою правове визначення і регулювання діяльності держави не забезпечують конституційну свободу. Там, де все відбувається за державними приписами, негнучкість і наперед визначеність роблять життя нестерпним<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Зі скасуванням інституту депутатської недоторканності малі фракції фактично позбавляються участі у законодавчому процесі, оскільки виконавча влада знайде багато інструментів тиску на неугодних депутатів. Такі ініціативи банально атакують людську гідність, свободу вираження поглядів та демократичні засади як системи забезпечення балансу інтересів більшості і меншості; у цій ситуації більшість просто зневажає меншість як таку, це суперечить сучасним постулатам поваги до людської гідності.

<sup>38</sup> G Ebers, ‘Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Osterreich’ in *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet* (München 1952) 269, 271.

<sup>39</sup> М Савчин, ‘Конституційний Суд України та реалізація Конституції України’ (2015) 1 Публічне право 9-17.

<sup>40</sup> А Шайо, *Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)* (Юрист 2001) 208.

#### 4. Національний суверенітет

4.1. *Інституційна спроможність держави та національний суверенітет.* Здатність послідовно втілювати владні рішення, спрямовані на забезпечення прав людини, є проявом інституційної спроможності держави, яка має безпековий та людиноцентричний виміри. Процес інтеграції України у глобальні структури відповідає критерію легітимності, якщо ці наднаціональні та безпекові інституції поважають людську гідність, права людини, свободу та верховенство права як фундаментальні цінності. З погляду цінності людської гідності набуває значення діяльність судів, які мають дотримуватися цього фундаментального рішення як підстави конституційної державності. Конституційна держава є організацією політичного суспільства, яка спроможна ухвалювати рішення, що формулюються у результаті соціальної взаємодії та ґрунтуються на соціальному консенсусі щодо фундаментальних соціальних цінностей, дає змогу їх методично втілювати у життя. Насправді суверенітет – це певна властивість держави впроваджувати інституційно спроможні владні рішення, засновані на балансі приватних і публічних інтересів, з метою реалізації національних інтересів на інтер-, транс- та наднаціональному рівні. Критерієм верифікації владних рішень та спроможності втілювати їх у життя є їхнє визнання і здатність реалізувати на основі поваги до гідності людини. З огляду на це сучасні держави мають поєднувати традиційну ієрархічну структуру організації влади з розширенням горизонтальної взаємодії між інститутами влади. Функціонування публічної влади має загалом дотримуватися сучасних тенденцій формування та відтворення правил, у яких все більше посилюється роль горизонтальних зв'язків<sup>41</sup>.

4.2. *Brexit Case та формула національного суверенітету.* *Case-law* робить доволі вагомий внесок у розвиток доктрини національного суверенітету. Так, Високий суд Лондона висловився у справі щодо конституційності референдуму про вихід із ЄС Сполученого Королівства, що принцип суверенітету парламенту є визначальним при використанні прерогатив у сфері зовнішньої політики, зокрема, з питань схвалення чи розірвання міжнародних договорів. Уряд у цьому разі не володіє належними прерогативами, бо від імені Корони, згідно з принципом суверенності парламенту, такі рішення має ухвалювати парламент. При цьому суд послався на те, що Сполучене Королівство є конституційною демократією, обмеженою юридичними правилами та цілями верховенства права. Суди наділені конституційним фундаментальним обов'язком

<sup>41</sup> М Савчин (ред) та інші, *Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти* (TIMPANI 2015) 87



дотримуватися права у демократичній державі, впроваджуючи правила конституційних законів у відмінний спосіб на відміну від того, як суди впроваджують інші закони<sup>42</sup>.

Потім Верховний Суд Англії у справі *Brexit* висловився так щодо розмежування народного (політичного) суверенітету й парламентського (юридичного) суверенітету<sup>43</sup>. По суті він поглибив формулу національного суверенітету, яка нині має такий вигляд:

Національний суверенітет = політичний суверенітет (голосування народу) + юридичний суверенітет (ухвалення рішення уповноваженою легіслатурою), де парламент зв'язаний рішеннями народного голосування та має забезпечити втілення цих рішень у життя в певний спосіб.

Це якісно новий підхід у трактуванні національного суверенітету. Це пов'язано з невизначеністю поняття народу, яке має полісемантичне значення. Власне кажучи, народ проявляється у правовідносинах через певних представників. Тому якщо йдеться про втілення результатів народного голосування, то воно має виражатися в актах уповноважених органів влади на основі закону.

4.3. *Світове громадянське суспільство та демократія*. Низка дослідників розглядають глобалізацію як загрозу демократичній конституційній державі, зокрема у її праві на самовизначення. Глобалізацію часто розглядають як американізацію способу життя, як поширення капіталістичної стратегії і пов'язаними з нею практиками колоніалізму, послаблення державних установ, зокрема, згідно з концепцією Н. Лумана, про формування світового суспільства (*Weltgesellschaft*)<sup>44</sup>. Проте про світове суспільство складно говорити, беручи до уваги сучасні реалії, яким притаманна дискусія про спільність у цінностях, які можуть служити орієнтирами та стандартами у побудові суспільних інституцій, правил і процедур. Це потенційно створює поле тиску на національні держави, що виражається у діяльності як національних, так і міжнародних правозахисних організацій. Зокрема, У. Бек вказує на такі інструменти впливу на національні уряди з боку цих структур: а) засоби моніторингу та

<sup>42</sup> R (Miller) v Secretary of State of Exiting the European Union, Judgment 3 November 2016, Case No. CO/3809/2016 and CO/3281/2016, [2016] EWHC 2768 (Admin).

<sup>43</sup> Brexit Case ([2017] UKSC 5 On appeals from: [2016] EWHC 2768 (Admin) and [2016] NIQB 85. З цього приводу Верховний Суд Англії висловився так:

<...> референдум 2016 року має велике політичне значення. Проте його юридичне значення визначається тим, що Парламент включає його в статут, яким санкціонує референдум. Статут, яким було санкціоновано проведення референдуму 23 червня 2016 року, передбачав лише проведення референдуму без точного визначення шляхів реалізації його наслідків. Зміна в закон, яка необхідна для впровадження результатів проведеного референдуму, може бути внесена єдиним способом, який дозволений конституцією Великої Британії – прийняттям Акта Парламенту.

<sup>44</sup> А фон Богданди, 'Демократія, глобалізація, майбутнє міжнародного права: огляд' (2014) 14 Дайджест публічного права і міжнародного права 177-81.

контролю за додержанням прав людини; б) формування міжнародної мережі контролю за станом додержання прав людини; в) координація міжнародної мережі контролю у галузі прав людини з міжнародними організаціями, які у зв'язку з такою ситуацією можуть пов'язувати застосування економічних санкцій проти національних держав<sup>45</sup>.

У цьому контексті прийнято вважати, що конституціоналізація міжнародного права полягає в його консолідації (*Verdichtung*), яка спостерігається в умовах глобалізації і яка так необхідна для адекватного забезпечення глобальних інтересів загального блага, а також його емансипації від волі окремої держави<sup>46</sup>. Цінність прав людини, демократії та верховенства права ще заперечується у багатьох державах, що є свідченням слабкої адаптованості місцевих суспільних інституцій, правил і процедур до таких цінностей. І міжцивілізаційний діалог має далі продовжуватися у бік визнання та становлення цих цінностей з урахуванням особливостей розвитку окремо взятих країн.

**4.4. Міжнародне співробітництво та економічні інтереси держави.** Обґрунтованість втручання публічної влади у вільний і відповідальний вибір особи (те, що прийнято називати приватною автономією) є серйозною проблемою сучасної юриспруденції через інфляцію законодавства та посилення ролі регуляторних органів (концепту *Administrative State*)<sup>47</sup>. Згідно з Ю. Габермасом проблема полягає у гідності демократичної легітимації інститутів влади. Задля цих цілей відкриті й прозорі процедури формування органів влади є основою такої легітимації, особливо зважаючи на зростання ролі *Administrative State* та розширення регуляторної практики урядів та незалежних агентств держави. Так само з погляду демократичної легітимації долається дилема юдикатури та парламентаризму, адже конституційні суди репрезентують відповідно до соціальних структур представників юриспруденції на посадах суддів, як і депутати парламенту – представників народу.

Тому втручання міжнародного співтовариства може зачіпати національні економічні інтереси та обмежувати національний суверенітет. Так, слабка спроможність України провести рішучі економічні реформи, насамперед із погляду її дерегуляції та ефективних ринкових інституцій, зумовила міжнародне співтовариство наполягти на створенні антикорупційних інститутів. Сьогодні діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції, Спеціалізованої антикорупційної проку-

<sup>45</sup> У Бек, *Влада і контрвлада у добу глобалізації. Нова світова політична економія* (Ніка-Центр 2015) 115.

<sup>46</sup> H Mosler, 'The International Society as a Legal Community' (1974) 140 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 31.

<sup>47</sup> M Rosenberg and A Sajo, *The Oxford Handbook of the Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2003) 673-6; Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State: The Future of Regulatory Protection* (American Bar Association 2002).

ратури та Вищого антикорупційного суду розглядаються міжнародною спільнотою чи не провідними інструментами подолання корупції та посилення демократичної підзвітності уряду.

4.5. *Наднаціональні об'єднання та національний суверенітет.* З цього приводу А. фон Богданді, розглядаючи моделі міжнародного права (як координацію, поєднання координації з неформальним співробітництвом урядів та унілатералізм), наголошує на такій природі суверенітету:

Поняття суверенітету, який розуміється як державна незалежність, становить, відповідно, провідну матеріально-правову парадигму і, ймовірно, навіть фундаментальний принцип у сенсі імперативної вимоги оптимізації при розвитку й оформленні міжнародного права. Центральною формулою для міжнародної системи є при цьому суверенна рівність, а аж ніяк не демократизація<sup>48</sup>.

Таким чином, зроблено припущення, що глобальний конституціоналізм має розвиватися у площині гарантій рівності між державами, що правда, залежить від реальної потуги самої держави та мистецтва дипломатії, а також її інституційної спроможності.

Серед основних ознак наднаціональності можна виділити такі: а) принцип пріоритету права наднаціональних організацій (далі – НО); б) наявність певних делегованих повноважень у НО, на підставі яких ухвалюються рішення за принципом більшості; в) міжнародно-правовий механізм утворення наднаціонального права та конституційно-адміністративний механізм утілення рішень НО; г) багаторівневий конституціоналізм, який ґрунтується на субсидіарності, децентралізації влади та вирівнювання розвитку регіонів. У вітчизняній та зарубіжній доктрині це питання розглядають крізь призму владоспроможності держави<sup>49</sup>. У цьому контексті фактично розкривають можливість держави відстоювати національні інтереси, що зводиться саме до інституційної спроможності держави.

Процес творення права на глобальному рівні ґрунтується на незалежності та безсторонності національних представників на інтер-, транс- та наднаціональному рівні. На цьому рівні вони розглядаються як інститут відстоювання та впровадження національних інтересів, а також впливу на процес формування глобального права відповідно до універсальних цінностей, серед яких чільне місце посідає гідність людини,

<sup>48</sup> Богданді (н 44) 187.

<sup>49</sup> О Щербанюк, *Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави* (Логос 2013); В Буткевич, 'Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу' (2012) 3-4 *Право України* 12-20; N Srykman, *America's Strategy in World Politics: The United States and Balance of Power* (Archon Books 1970); Бжезінський Збігнев, *Стратегічне бачення: Америка і криза глобальної влади* (Літопис 2012) 91.

права людини та верховенство права. Тому критично важливим у цьому контексті є належне уповноваження національних представників на наднаціональному рівні ухвалення рішень. Легітимність і нормативність глобального права полягає саме у трансформації національного права й національного суверенітету на засадах верховенства права<sup>50</sup>. Згідно з позицією Венеційської комісії критерії верховенства права рівною мірою поширюються на конкретні права людини. Вони визначають дії не лише органів влади, а й змішаних (державно-приватних) суб'єктів і приватних осіб, які виконують завдання, що раніше були сферою діяльності органів публічної влади, або включають односторонні рішення, що стосуються великої кількості людей, зокрема міжнародних і наднаціональних організацій<sup>51</sup>. Такі підходи відображають сучасні тенденції розуміння зазначеного принципу, який ґрунтується на поєднанні природно-правового та позитивістського підходів в інтерпретації прав людини.

Висновки. У цій статті конституційна демократія розглянута як комплексне явище, в якій долається дилема конституціоналізму як інститутів та процедур обмеження влади й демократії, в основі якої лежить правління більшості, яке обмежене правами меншості. Засади конституціоналізму визначають такий порядок демократичного урядування, який має враховувати вертикальні й горизонтальні основи конституції, забезпечуючи вимоги належної демократичної процедури та баланс інтересів більшості й меншості у плюралістичному суспільстві. Конституційна демократія спирається на інституційно спроможну державу, яка здатна методично й послідовно втілювати свої рішення в життя, які мають відповідати критеріям демократичної легітимності та повинна бути заснована на повазі до людської гідності. Стан верховенства права на тлі розвитку суспільно-політичних інституцій також впливає на рівень конституційної демократії, оскільки його стандарти мають визначальне значення для забезпечення балансу інтересів.

Як свідчить еволюція демократії як явища у системі цінностей конституціоналізму, пошук балансів був неоднозначним. Зі становленням основних постулатів сучасної демократії у концепті *politeia* та *res publica* у період Античності дало поштовх зародженню ідей конституціоналізму як інституційно обмеженого правління для народу, яке ґрунтується на людській свободі та гідності. Якщо період Середньовіччя важливий для становлення ієрархічної будови влади, то в той же період сформовано ідеї обмеження правителя договором у межах ленного права та субси-

<sup>50</sup> М Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму в контексті глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018) 376.

<sup>51</sup> *Rule of Law Checklist*, CDL-AD(2016)007, adopted by the Venice Commission at its 106<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) 7.

діарності як механізму розподілу повноважень по вертикалі. Зі становленням сучасного конституціоналізму пов'язано остаточне оформлення представницької демократії, яка черпає свої витoki у середньовічних станово-представницьких інститутів, які заміщаються загальним представництвом. Виникнення масових громадянських і політичних рухів призводить у кінцевому підсумку до деградації демократії, яка вироджується тоталітаризмом у формі нацизму, комунізму, фашизму та інших екстремістських течій, серед яких сьогодні виходять на перший план тероризм і крайні релігійні політичні ідеології. Зі свого боку діджиталізація має наслідком примітивізацію демократичного дискурсу, що пов'язано з необхідністю обробляти у стислі терміни значний масив інформації, до чого наразі не готові суспільно-політичні інституції, про що свідчать президентські вибори у США 2016 р. та результати голосування у Сполученому Королівстві на референдумі за вихід із ЄС.

Основу розуміння сучасної конституційної демократії становлять головні аспекти матеріальної та процедурної демократії. Методологічною основою сучасної матеріальної демократії з точки зору конституціоналізму є доктрина обороноздатної демократії у поєднанні з доктринами поліархії та консоціативної демократії. Процедурну демократію становлять вимоги належної демократичної процедури, що накладає відбиток на трансформацію доктрини *due process*. Доктрина процедурної демократії акцентує увагу на судовому перегляді як основного критерію забезпечення легітимності політичного процесу. Вона базується на фундаментальному характері свободи, складником якої є свобода політичної діяльності, у процес якої держава має втручатися мінімально. Попри певну абстрактність і відірваність від реальності, нині ця доктрина є домінуючою в англо-американському конституціоналізмі. У процесі становлення цифрової демократії виникає питання про захист персональних даних приватних осіб, оскільки при електронній фіксації фактів та обставин про певну особу, вони потенційно можуть стати миттєво доступними для третіх осіб і тут виникає небезпека зловживання з боку посадовців при оперуванні такими даними без відома цієї особи. Отже, захист персональних даних приватних осіб, кібербезпека та відкритість процедур ухвалення рішень мають стати основою для сучасного електронного урядування, що надає значну процесуальну економію при їх прийнятті.

Розуміння демократії розглянуто також у розрізі національної держави. Важливу роль у забезпеченні демократичного урядування відіграє підзвітна і підконтрольна народові публічна адміністрація. Це гарантує здійснення адміністративних процедур безсторонньо шляхом одно-

манітного застосування правил на засадах поваги до людської гідності та вільного розвитку індивіда. Принцип субсидіарності стосовно організації публічної влади визначає методологію наділення певним обсягом повноважень окремо взяті рівні публічної влади. Цей принцип розкриває механізми демократичної легітимізації правил, процедур та інститутів з урахуванням діджиталізації права. Важливою складовою демократії є гарантії незалежності народних представників, які на період своїх повноважень користуються функціональним імунітетом від кримінального переслідування. Це здійснюється з метою попередження випадків використання урядом засобів кримінальної юстиції для переслідування опозиції в парламенті та недопустимості будь-якого тиску на них. У такому контексті відкликання представників можливе лише на місцевому рівні; на національному рівні таку функцію виконують дострокові парламентські вибори. Доктрина верховенства парламенту означає провідну роль парламенту в інвеститурі уряду, який формується за результатами консультацій у стінах парламенту щодо складу уряду та програми його діяльності. Уряд є підзвітним і відповідальним перед парламентом, що є основою відповідального правління, яке включає індивідуальну відповідальність міністрів та загальний контроль над діяльністю уряду. У конституційній демократії проблема контролю над афектами та свавіллям більшості вирішується шляхом судового перегляду актів парламенту та уряду, оскільки природа демократичних процедур завдяки мажоритарності зумовлює маргіналізацію меншості. Конституційна юстиція стоїть на сторожі прав людини.

Конституційна демократія виражає національний суверенітет як систему горизонтальних та ієрархічних зв'язків вираження волі народу. Конституційна держава є організацією політичного суспільства, спроможною ухвалювати рішення, які формулюються у результаті соціальної взаємодії та ґрунтуються на соціальному консенсусі щодо фундаментальних соціальних цінностей, що дає змогу їх методично втілювати у життя. Національний суверенітет є поєднанням політичного суверенітету, який втілюється у голосуванні народу, та юридичного суверенітету, який здійснюється шляхом ухвалення рішення уповноваженою легіслатурою, де парламент зв'язаний рішеннями народного голосування та який має забезпечити втілення цих рішень у життя в певний спосіб. Легітимність і нормативність глобального права полягає саме у трансформації національного права та національного суверенітету на засадах верховенства права.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Dicey A, *Introduction to the Study of the Law the Constitution* (Liberty Classics 1982) (in English).
2. Kommers D, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. (2nd ed, Duke University Press 1997) (in English).
3. Plowden E, *Commentaries, or Reports* (1816) (in English).
4. Poblet M and Casanovas P and Rodriguez-Doncel V, *Linked Democracy. Foundations, Tools, and Applications* (Springer Open 2019) (in English).
5. Spykman N, *America's Strategy in World Politics: The United States and Balance of Power* (Archon Books 1970) (in English).
6. Sunstein C R, *The Cost-Benefit State: The Future of Regulatory Protection* (American Bar Association 2002) (in English).
7. Beck U, *Vlada i kontrvlada u dobu hlobalizatsii. Nova svitova ekonomichna ekonomia [Power and Counter-Power in the Era of Globalization. The New World Political Economy]* (Nika-Centr 2015) (in Ukrainian).
8. Beneton F, *Vvedeniye v politicheskuyu nauku [Introduction to Political Science]* (Izd-vo Ves' mir 2002) (in Russian).
9. Bzhezinsky Z, *Stratehichne bachennia: Ameryka i kryza hlobalnoi vlady [Strategic Vision: America and the Crisis of Global Power]* (Litopys 2012) (in Ukrainian).
10. Fukuyama F, *Politychnyi poriadok i politychnyi zanepad. Vid promyslovoi revoliutsii do hlobalnoi demokratii [The Political Order and Political Decay: From Industrial Revolution to the Globalization of Democracy]* (Nash Format 2019) (in Ukrainian).
11. Fukuyama F, *Vytoky politychnoho poriadku. Vid pradavnikh chasiv do Frantsuzkoi revoliutsii [The Origins of Political Order: From Ancient Time to the French Revolution]* (Nash Format 2018) (in Ukrainian).
12. Grigoryan L, *Narodovlastiye v SSSR [People's Power in the USSR]* (Yuridicheskaya literatura 1972) (in Russian).
13. Kabyshev V, *Narodovlastiye razvitogo sotsializma [People's Power of Developed Socialism]* (Izd-vo Saratovskogo universiteta 1979) (in Russian).
14. Sajo A, *Samoogranicheniye vlasti (kratkiy kurs konstitutsionalizma) [Self-Limitation of Power (a Brief Course of Constitutionalism)]* (Yurist 2001) (in Russian).
15. Savchyn M, *Konstytutsionalizm i pryroda Konstytutsii [Constitutionalism and Nature of the Constitution]* (Lira 2009) (in Ukrainian).
16. Savchyn M, *Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu v konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu [Modern Constitutionalism Tendencies in Context of Globalization and Legal Pluralism]* (RIK-U 2018) (in Ukrainian).
17. Shcherbanyuk O, *Narodnyi suverenitet i realizatsiia vladnospromozhnosti demokratychnoi derzhavy [People Sovereignty and Realization Authority Capacity of Democratic state]* (Logos 2013) (in Ukrainian).
18. Shevchuk S, *Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii [Basic of Constitutional Jurisprudence]* (Ukrainskyi Centr Pravnychkykh studiy 2001) (in Ukrainian).
19. Starosol'sky V, *Pryntsyp bilshosti [Principle of the Majority]* (Litopys 2018) (in Ukrainian).

#### *Edited and translated books*

20. Ebers G, 'Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Osterreich' in *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet* (München 1952) (in German).

21. Martinico G and Pollicino O (eds), *The national judicial treatment of the ECHR and EU Laws: A Comparative Constitutional Perspective* (Europa Law Publishing 2010) (in English).
22. Rosenberg M and Sajó A, *The Oxford Handbook of the Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2010) (in English).
23. Turpin Co and Tompkins A, *British Government and the Constitution* (6th ed, Cambridge University Press 2007) (in English).
24. Aristotle, *Polityka [Politics]* (Kysliuk O per z davnohr, Osnovy 2000) (in Ukrainian).
25. Dahl R, *Demokratia i ee kritiki* (I' in M per s angl, ROSSPEN 2003) (in Russian).
26. Locke J, *Dva traktaty pro vriaduvannia [Two Treatises of Government]* (Terekh O per z anhl, Osnovy 2004) (in Ukrainian).
27. Rowls J, *Teoriia spravedlyvosti [Theory of Justice]* (Mokrovolskyi O per, Osnovy 2001) (in Ukrainian).
28. Savchyn M (red) ta inshi, *Uprovadzhennia detsentralizatsii publichnoi vlady v Ukraini: natsionalnyi i mizhnarodnyi aspekty [Implementation of Decentralization of Public Power in Ukraine: National and International Aspects]* (TIMPANI 2015) (in Ukrainian).
29. Schmitt K, 'Politicheskaya teologia. Chetyre glavy k ucheniyu o suverenitete' ['Political Theology. Four Chapters to the Doctrine of Sovereignty'] v *Politicheskaya teologia [Political Theology]* (KANON-press-C 2000) (in Russian).
30. Tyonis F, *Spilnota ta suspil'stvo. Osnovni ponyattya chystoi sotsiologii [Community and Society. Basic Concepts of Pure Sociology]* (per z nim, Dukh i Litera 2005) (in Ukrainian).

*Journal articles*

31. Lijphart A, 'Consociational Democracy' [1962] 2(2) World Politics (in English).
32. Loewenstein K, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' (1937) 31 American Political Science Revue 417-32 (in English).
33. Mosler H, 'The International Society as a Legal Community' (1974) 140 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (in English).
34. Bognandy A fon, 'Demokratia, globalizatsia, budushchee mezhdunarodnogo prava: obshchiiy obzor' ['Democracy and Constitutional Legitimacy: Issues of Theory and Practice'] (2014) 14 Digest publichogo i mezhdunarodnogo prava 177-181 (in Russian).
35. Butkevych V, 'Vykylyky mizhnarodnomu pravu v umovakh hlobalizatsii svitu' ['The Challenges to the International Law in a Globalized World'] (2012) 3-4 Law of Ukraine 12-20 (in Ukrainian).
36. Lukianchikova L, 'Problema narodovlastiya v sovetskoy politico-filosofskoy traditsiyi' ['The Issue of People's Power in the Soviet Political and Philosophical Tradition'] [2011] 19(28) Vestnik Chelyabiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seria: Pravo 45-9 (in Russian).
37. Sajó A, 'Samozashchita konstitutsionnogo gosudarstva' ['Self-Protection of a Constitutional State'] (2004) 2 Konstitutsionnoye pravo: Vostochoyevropeyskoye obozreniye 3-12 (in Russian).
38. Savchyn M, 'Demokratiiia ta konstytutsiina lehitymnist: problemy teorii i praktyky' ['Democracy and Constitutional Legitimacy: Problems of Theory and Practices'] (2010) 22 Viche 21-4 (in Ukrainian).
39. Savchyn M, 'Konstytutsiinyi Sud Ukrainy ta realizatsiia Konstytutsii Ukrainy' ['Constitutional Court of Ukraine and Realization of Constitution of Ukraine'] (2015) 1 Public Law 9-17 (in Ukrainian).



Mykhaylo Savchyn

CONSTITUTIONAL DEMOCRACY:  
CONSTITUTIONAL VALUES IN THE DISCOURSE OF SUBSTANTIVE  
AND PROCEDURAL DEMOCRACY

**ABSTRACT.** The article elaborates on constitutional democracy as a complex phenomenon which depends on the institutional capacity of the State and the situation with the rule of law against the background of development of socio-political institutions. This issue is viewed through the system of constitutional values – human dignity, freedom, human rights, and the rule of law as the fundamentals of modern constitutionalism.

Constitutional democracy allows overcoming the dilemma of constitutionalism as institutions and procedures for limiting power and democracy resting on the rule of the majority which is restricted by the rights of the minority. A step-up in the use of electronic (digital) democracy entails the need to protect personal data of individuals against possible abuses by public authorities. The fundamentals of constitutionalism set such a democratic governance order which takes into account the vertical and horizontal foundations of the Constitution ensuring the requirements of the appropriate democratic procedure and balancing the interests of majority and minority in a pluralistic society. Constitutional democracy rests upon an institutionally strong State capable of methodically and consistently implementing its decisions which should meet the democratic legitimacy criteria and be underlain by respect for human dignity. The situation with the rule of law against the background of development of socio-political institutions also has an impact on the level of constitutional democracy, since its standards are crucial for ensuring a balance of interests. The author concludes that national sovereignty is a combination of political sovereignty embodied in the vote of the people and juridical sovereignty which is exercised through decision-making by the authorized legislature, where the Parliament is bound by decisions of the popular vote, and which should ensure the implementation of these decisions in a certain way.

**KEYWORDS:** the rule of law; democracy; protection of the Constitution; institutional capacity of the State; constitutional democracy; constitutionalism; substantive democracy; national sovereignty; human rights; procedural democracy.

## II. Правосуб'єктність Українського народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади



**Юрій Барабаш**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
проректор з навчальної роботи  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1145-6452>  
yura202000@gmail.com

УДК 342

### ПРАВО НА ЗМІНУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

АНОТАЦІЯ. Серед категорій конституційного права, зміст яких досі є предметом гострих дискусій, категорія “конституційний лад” виділяється не тільки своєю неоднозначністю, а й актуальністю для конституційного правозастосування.

Неоднозначність пов'язана переважно з намаганням змістовно “прив'язати” цю категорію до існуючого в радянській теорії історичного поділу на відповідні типи державного та суспільного ладу як систему інститутів і відносин. Не допомогли вирішити цю дилему і десятки монографічних (дисертаційних) досліджень, що стосувалися теоретичного обґрунтування цього інституту, гарантій ладу та системи його захисту.

Нагальність детальної інтерпретації пов'язана з її використанням для визначення змісту та обсягу правосуб'єктності Українського народу: виключно народ має право на визначення та зміну конституційного ладу (ч. 3 ст. 5 Конституції України). Намагання органу конституційної юрисдикції надати остаточну інтерпретацію вказаної формули обмежилися окресленням розділів Основного Закону, де містяться засади конституційного ладу. Гострота питання була відчутна і під час розгляду Конституційним Судом України (КСУ) справи про закон про всеукраїнський референдум (рішення від 26 квітня 2018 р.).

Метою статті є визначення змісту категорії “конституційний лад” у контексті виключності права Українського народу на його визначення та зміну. Реалізації поставленого завдання сприяло застосування історико-політичного (детальний аналіз юридичних документів “радянської” доби, актів, що передували ухваленню Основного Закону 1996 р., а також розвиток теорії державного (конституційного) ладу в радянському державознавстві), компаритивіського (наукова розвідка функціонування подібних інститутів у теорії та практиці зарубіжних країн), системного та формально-логічного (з'ясування системних зв'язків з іншими нормами Конституції) методів.

Продемонстровано, яким чином категорія “конституційний лад” з’явилася у радянській теорії державознавства, яким чином трансформувалася у подальшому та які конотації отримала у вітчизняному праві.

Значний обсяг матеріалу стосується аналізу близьких за змістом інститутів “конституційного порядку” (Німеччина), “конституційної системи” (США), “республіканських принципів” (Франція), “республіканської форми” (Греція) та “базової структури конституції” (Індія).

З урахуванням аналізу юридичних позицій КСУ та встановлення системних зв’язків між конституційними нормами робиться висновок про необхідність розгляду формули ч. 3 ст. 5 Конституції України як гарантії недопущення у подальшому обмеження конституційної правосуб’єктності Українського народу.

Ключові слова: конституційний лад; конституційна реформа; Український народ; конституційні принципи; конституційні цінності; форма держави.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. ознаменувало зачаткування нового правового порядку. На порядку денному відразу постало питання про точне застосування конституційних норм. Складність вирішення цього питання була, зокрема, обумовлена використанням цілої низки до цього маловідомих конституційній практиці (хоча і теорія також не сильно випереджала в багатьох випадках практику) конструкцій та категорій, які мали значний оціночний характер. Серед таких категорій на перший план у науковій розвідці вийшло поняття “конституційний лад”.

Сама собою категорія “конституційний лад”, з огляду на те, як вона аналізується у пострадянській літературі, має своє коріння в одній із провідних категорій радянського державознавства – “суспільний устрій”. Появу останньої на доктринальному рівні пов’язують із вченням ідеолога комунізму В. Ульянова (Леніна) про класову сутність так званих “буржуазних” конституцій. На його думку, конституція відображає ‘дійсне співвідношення сил у класовій боротьбі’<sup>1</sup>. І головною категорією тут був “суспільний устрій”.

У “сталінській” конституції 1936 р. цей термін вперше був введений в обіг: перший розділ Основного Закону мав назву “Суспільний устрій” (не маємо сумніву у правильності перекладу цього терміна українською, оскільки таку саму назву мав відповідний розділ Конституції УРСР 1937 р.<sup>2</sup>, прийнятий на підставі конституції 1936 р.). Важливою для розуміння змісту цієї категорії є перша норма зазначеного розділу: ‘СРСР є соціалістичною державою робітників і селян’<sup>3</sup>. У подальшому в Основ-

<sup>1</sup> В Ленин, *Полное собрание сочинений*, т 36 (Политиздат 1980) 512.

<sup>2</sup> Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. <<http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>3</sup> Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик

ному Законі 1977 р. відбулися певні фразеологічні зміни – з “суспільного устрою” на “суспільний лад”<sup>4</sup>. У довідниковій літературі тих часів віднаходимо таку інтерпретацією: ‘Суспільний лад – це система суспільних відносин, в які вступають люди у повсякденному житті й основу яких становлять виробничі відносини, що обумовлюють соціальні, політичні і духовні процеси життя у певному суспільстві’<sup>5</sup>.

З часом у науковий обіг вводиться категорія “конституційний лад”, яка з самого початку отримала чітке ідеологічне забарвлення: під конституційним ладом пропонувалося розуміти сукупність конституційних відносин, які становили ‘суспільний механізм, що перетворює соціальну владу класів (народу) в його державну владу’. При цьому сам конституційний лад є ‘основою суспільно-політичного чи державного ладу’<sup>6</sup>. Також пропонувалося класифікувати конституційний лад (який синонімізується із конституціоналізмом) на буржуазний і пролетарський, який історично приходить на зміну першому внаслідок пролетарської революції<sup>7</sup>. Згодом почали говорити і про “радянський конституційний лад”, в основі якого лежала соціалістична конституційна ідеологія, що мала класовий характер і відображала основні риси розвинутого соціалістичного суспільства<sup>8</sup>.

Перше використання категорії “конституційний лад” у нормативних текстах пов’язують із реформою Конституції (Основного Закону) СРСР 1977 р., яка відбулася 14 березня 1990 р. Саме тоді з’явився у конституційному тексті перший елемент “войовничої демократії”, щоправда, з відвертим “комуністичним” забарвленням (ч. 2 ст. 7):

Не допускаються створення і діяльність партій, організацій і рухів, що мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу і цілісності соціалістичної держави, підрив її безпеки, розпалювання соціальної, національної та релігійної ворожнечі<sup>9</sup>.

от 5 декабря 1936 г.) <[https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red\\_1936/3958676](https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676)> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>4</sup> Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) <[https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red\\_1977/5478732/](https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/)> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>5</sup> ‘Основы конституционного строя РБ’ (БарГУ. by, 10.01.2011) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroya-rb.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>6</sup> И Фарбер и В Ржевский, *Вопросы теории советского конституционного права* (Приволжское книжное издательство 1967) 25.

<sup>7</sup> Там само 28-9.

<sup>8</sup> Ю Еременко, ‘Понятие и система социалистического конституционализма’ в *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года* (Издательство Саратовского университета 1980) 196-7.

<sup>9</sup> Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (с изменениями и дополнениями от: 1 декабря 1988 г., 20, 23 декабря 1989 г., 14 марта 1990 г.) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroya-rb.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

Відзначимо, що поява цієї новели була наслідком нівелювання на найвищому нормативному рівні “керівної та спрямовуючої” ролі Комуністичної партії. Щоправда, при цьому згадка про Комуністичну партію в конституційному тексті залишалася, однак допускався певний політичний плюралізм. Аналіз стенографічних матеріалів дає змогу стверджувати, що “радянськість” конституційного ладу обумовлена особливою системою організації влади – повновладдям рад народних депутатів як єдиної системи органів державної влади (у процесі ухвалення відповідних змін лунали пропозиції про відмову від терміна “радянський” через запровадження інституту Президента)<sup>10</sup>. Майже синхронно, 24 жовтня 1990 р. зазначені зміни були внесені і до Основного Закону УРСР, але сам “конституційний лад” при цьому не отримав характеристику “радянський”<sup>11</sup>.

Отже, вкотре маємо констатувати про суттєві ідеологічні конотації у використанні категорії “конституційний лад” у радянському державознавстві та практиці державного права.

До ухвалення Конституції України 1996 р. законодавець ще раз звертався до цієї категорії, коли встановив, що ‘відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку конституційного ладу громадянам України гарантуються свободи: слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій’<sup>12</sup> (редакція ст. 48 Конституції (Основного Закону) Української РСР від 19 червня 1992 р.).

На етапі розробки чинної Конституції України декілька разів пропонувалося починати її з розділу “Засади конституційного ладу”. Зокрема, у Концепції нової Конституції України від 19 червня 1991 р. передбачалося, що саме під такою назвою має бути перший розділ нової Конституції, метою якого мало стати ‘закріплення найголовніших принципів організації суспільного і державного ладу України’<sup>13</sup>.

У проєкті Конституції, винесеному в 1992 р. на всенародне обговорення, бачимо низку цікавих положень, які дають змогу краще усвідомити рівень розуміння цієї конструкції: ‘конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав і свобод людини й громадянина’; ‘громадяни України мають право чинити опір будь-кому, хто намагатиметься протиправно ліквідувати демократичний конституційний лад

<sup>10</sup> *Внеочередной третий Съезд народных депутатов СССР. 12-15 марта 1990 г.: Стенографический отчет, т 1* (Изд Верхов Совета СССР 1990) 260.

<sup>11</sup> Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 24 жовтня 1990 р. № 404-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>12</sup> Конституція (Основний Закон) УРСР від 20 квітня 1978 р. № 888-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>13</sup> Про Концепцію нової Конституції України: постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 р. № 1213-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1213-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

України, встановлений цією Конституцією, якщо інші засоби не можуть бути використані»; законодавча влада обмежена засадами конституційного ладу, природними правами і свободами людини, загальновищезначущими принципами міжнародного права»; не можуть бути внесені зміни і доповнення до Конституції, якщо вони спрямовані <...> на зміну конституційного ладу <...><sup>14</sup>.

Однак надалі від такої назви вирішили відмовитися через те, що внаслідок перегляду структури проекту до першого розділу, який за первинним задумом мав об'єднувати в собі фундаментальні положення (переважно норми-принципи), включили норми другого порядку, зокрема про подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та соціальний захист військовослужбовців.

У підсумку конституцієдавець тричі вдався до використання категорії “конституційний лад” у тексті чинної Конституції України: ‘Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами’ (ч. 3 ст. 5); ‘Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані <...> з метою повалення конституційного ладу’ (ч. 4 ст. 17); ‘Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані <...> зміну конституційного ладу насильницьким шляхом <...> забороняються’ (ч. 1 ст. 37)<sup>15</sup>. Звертає на себе увагу спадковість в останньому положенні з радянських часів.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) спробував декілька разів надати точну інтерпретацію положенню ч. 3 ст. 5 Конституції України, яка має фундаментальний характер для змісту та обсягу правосуб'єктності Українського народу. Найбільш вагомими юридичними позиціями стали такі:

Тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2525-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>15</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>16</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом)

Народ <...> може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України<sup>17</sup>.

Таким чином, на думку КСУ, якщо конституційний лад можна змінити лише внаслідок внесення змін до тих розділів, реформування яких без участі народу неможливе, то його (конституційного ладу) зміст слід шукати саме у розділах I “Загальні засади”, III “Вибори. Референдум”, XIII “Внесення змін до Конституції України” (при аналізі змісту яких КСУ вдається до використання і такого терміна, як “засади (основи) конституційного ладу”). В іншому рішенні (у справі щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні “Українського дому” 21 січня та 1 лютого 2000 р.) КСУ зазначив, що вказані у поданнях події ‘не мали наслідком порушення принципів Конституції України, які є основою конституційного ладу держави’. У цьому контексті КСУ дав пояснення, що такими принциповими засадами є: те, що всі органи державної влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах, відсутність змін у структурі парламенту, забезпечення публічності та принципу більшості у прийнятті ним рішень, реалізація Верховною Радою України всіх конституційних функцій<sup>18</sup>.

Важливо відзначити, що КСУ також періодично наголошував на необхідності забезпечення стабільності засад конституційного ладу. Зокрема, про це йшлося у рішенні у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Тоді загрозою послаблення існуючих основ конституційного ладу КСУ визнав винесення на всеукраїнський референдум запитання: “Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?”. Логіка суддів полягала в тому, що винесення подібного питання на референдум без з’ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України здатне поставити під сумнів чинність Основного Закону, що

від 5 жовтня 2005 р. № 6-пн/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>17</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. № 6-пн/2008 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>18</sup> Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні “Українського дому” 21 січня та 1 лютого 2000 року від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00>> (дата звернення: 24.08.2019).

може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні<sup>19</sup>.

Щодо аналізу наукових позицій відносно категорії “конституційний лад”, то вітчизняна наука консолідувалася переважно навколо позиції про те, що конституційний лад, з урахуванням змісту чинного установчого акта, є системою відносин, врегульованих Конституцією (інколи до змісту ладу додаються також конституційні інститути, в інших випадках вказується на необхідність відповідності цих відносин та інститутів гуманістичним і демократичним ідеалам як обов’язкова умова можливості характеристики ладу як конституційного).

Більш конструктивною та аргументованою є позиція М. Цвіка, відповідно до якої “конституційний лад складається з основних засад Конституції, її положень щодо виборів та референдумів, а також порядку внесення змін до неї”, тобто “являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів і положень і правовідносин, що складаються на їх базі”<sup>20</sup>.

Для повноти картини використання конструкції “конституційний лад” у національному праві слід вказати на наявність у кримінальному законодавстві такого складу злочину, як “дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу” (ст. 109 Кримінального кодексу України (далі – КК України)<sup>21</sup>). У коментарях до цієї норми КК України зазначається, що конституційний лад охоплює “основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні”<sup>22</sup>. Серед таких засад виокремлюється суверенітет держави, форма правління, державний устрій, державний режим. При цьому об’єктивна сторона так чи інакше пов’язана з захопленням влади (хоча це є ще одним, окремим складом, передбаченим у ст. 109 КК України). Також звертає на себе увагу той факт, що законодавець допускає ситуацію як зміну, так і “повалення конституційного ладу”.

Як бачимо, історичний метод не дає нам чіткого розуміння змісту окресленого концепту. Та чи дасть більший ефект використання компаритивіського підходу?

www.pravoua.com.ua  
<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України “Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 квітня 2000 р. № 3-рп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>20</sup> Конституція України: науково-практичний коментар (Тацій В голова редкол, Право, Ін Юре 2003) 31.  
<sup>21</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>22</sup> М Мельник та М Хавронюк (ред), Науково-практичний коментар кримінального кодексу України (Юридична думка 2010).



Мабуть, що найбільш близькою за конотаціями до вітчизняної концепції “конституційного ладу” є доктрина “конституційного порядку”, яку використовує право Німеччини. Основоположний Закон ФРН 1949 р. оперує відразу двома категоріями: “конституційний порядок” і “вільний та демократичний основоположний порядок” (використовуємо категорію “порядок” з урахуванням того, що у конституційному тексті німецькомовний термін “*ordnung*” перекладений в офіційній англійській версії Основоположного Закону як “*order*”). Федеральний Конституційний Суд Німеччини неодноразово надавав тлумачення останній із зазначених конструкцій:

<...> під вільним демократичним основоположним порядком розуміється такий державно-правовий спосіб правління, який виключає будь-яке насилля і свавілля, заснований на самовизначенні народу за волевиявленням більшості, на свободі та рівноправ'ї<sup>23</sup>.

До ознак такого порядку відносяться:

<...> повага до конкретизованих в Основоположному Законі прав людини, передовсім до права на життя та вільний розвиток, народний суверенітет, розподіл повноважень, відповідальність Уряду, виконавча незалежність судів, що спирається на закон, принцип багатопартійності і рівність можливостей для всіх політичних партій, включаючи передбачене Конституцією право на оформлення та діяльність опозиції<sup>24</sup>.

При цьому в межах визначеного Основоположним Законом конституційного порядку виділяються принципи, які мають найбільшу “вагу” серед інших положень. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши порядок ухвалення конституційних змін. Так, ч. 3 ст. 79 Основоположного Закону забороняє внесення змін, які зафіксовані в статтях 1 та 20. Йдеться про такі “недоторканні” конституційні цінності, як людська гідність і людські права, а також принципи соціальної, демократичної та правової держави (останній сформульований у вигляді формули: ‘Законодавча влада пов’язана конституційним ладом, виконавча та судова влада – законом та правом’). Ці принципи були ознаменовані Федеральним Конституційним Судом Німеччини як ‘правлячі (*governing*) конституційні принципи’, до яких також віднесений принцип верховенства права (з такою його складовою, як принцип пропорційності)<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> К Хессе, *Основы конституционного права ФРГ* (Сидорова Е пер с нем, Юридическая литература 1981) 67.

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> 30 BVerfGE 1 <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html>> (accessed: 24.08.2019).

Необхідно зазначити, що в багатьох випадках на рівні конституції найбільш принципові положення виділяються шляхом надання їм статусу недоторканих, тобто таких, які за будь-яких умов не підлягають зміні. Тут ми можемо спостерігати різні тенденції – від встановлення чіткого переліку таких положень до закріплення лише загального формулювання стосовно обмеження в конституційному реформуванні. Так, прикладом першого може бути норма ч. 4 ст. 60 Конституції Бразилії<sup>26</sup>, відповідно до якої за жодних обставин не можуть бути змінені федеративна форма держави; пряме, таємне, загальне та періодичне голосування; розподіл влад; індивідуальні права та гарантії. Інший варіант дає нам португальський досвід: ст. 288 Конституції Португалії встановлює матеріальні межі перегляду Основного Закону, якими є національна незалежність та єдність держави, республіканська форма правління, відділення церкви від держави, права, свободи і гарантії громадян, розподіл і взаємозалежність органів влади та інші принципові моменти (загалом 15 позицій).

Прикладом другого варіанта є норма ст. 112 Конституції Норвегії, згідно з якою ‘будь-які зміни ніколи не можуть суперечити принципам Основного Закону, а можуть бути лише модифікаціями певних положень, які не змінюють його конституційного духу’<sup>27</sup>.

На дещо подібне ми можемо натрапити і у вітчизняному Основному Законі: відповідно до ст. 157 Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Фактично ми маємо справу з основоположними засадами конституційного ладу зі статусом “недоторканих”.

Варто відзначити, що інтерпретаційна практика зазначених положень КСУ свідчить про те, що їхній зміст може демонструвати достатньо різні, а інколи навіть і “дивні” аспекти.

Як приклад, припинення конституційного провадження відносно положення законопроекту “Про внесення змін і доповнень до Конституції України”, яким передбачалося надання парламентським комітетам права ‘здійснювати контроль за виконанням законів і постанов Верховної Ради України органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами’. КСУ уgliedів у наданні цим внутрішнім органам парламенту занадто широкі контрольні компетенції, що

<sup>26</sup> Конституція Федеративной Республики Бразилия от 5 октября 1988 г. <<https://www.krugosvet.ru/enc/gosudarstvo-i-politika/braziliya-konstitutsiya>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>27</sup> Конституция Норвегии (Королевства Норвегия) от 17 мая 1814 г. <[https://web.archive.org/web/20100316144323/http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_3864855.htm](https://web.archive.org/web/20100316144323/http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864855.htm)> (дата звернення: 24.08.2019).

дало б їм змогу втручатися у діяльність не тільки виконавчих структур, а й органів судової влади, що в умовах демократичної держави є абсолютно неприпустимим. Не знайшовши в таких новаціях обмежень прав людини, КСУ просто припинив провадження 'щодо цієї частини законопроекту'<sup>28</sup>.

При цьому КСУ послався на ст. 45 Закону України "Про Конституційний Суд України"<sup>29</sup> (у попередній редакції), якою передбачені такі підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, як відсутність встановленого Конституцією України, Законом України "Про Конституційний Суд України" права на конституційне подання, конституційне звернення; невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України "Про Конституційний Суд України"; невідомість КСУ питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні. Ці підстави застосовуються також і для припинення провадження у справі (§ 51 Регламенту Конституційного Суду України<sup>30</sup>). Вочевидь, що жодної із вказаних підстав не було при аналізі КСУ законопроекту № 7091 (звичайно, при цьому потрібно мати на увазі попередні редакції як зазначених нормативних актів, так і самої Конституції України).

У подальшому КСУ вже не вдавався до таких радикальних кроків, а просто звертав увагу законодавця на неприпустимість запровадження тих чи інших конституційних правил в умовах демократичної держави. Так, надаючи Висновок у справі про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України, КСУ висловив таку правову позицію з приводу пропозиції народних депутатів викласти ч. 2 ст. 85 Основного Закону України в редакції, яка передбачає можливість розширення компетенції парламенту завдяки прийняттю відповідних законів:

Конституційний Суд України вважає, що запропонована редакція ч. 2 ст. 85 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина <...> Водночас Конституційний Суд України виходить з того, що конституційний лад демократичної, правової держави має одним з головних принципів здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Новелізація

<sup>28</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін і доповнень до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа щодо внесення змін до статей 81, 82, 85, 87, 89, 90, 94, 97, 98, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122 Конституції України та доповнення її статтею 89-1) від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-02>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>29</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>30</sup> Регламент Конституційного Суду України від 5 березня 1997 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001z710-97>> (дата звернення: 24.08.2019).

Конституції України положенням про можливість Верховної Ради України шляхом прийняття законів визначати власні повноваження як єдиного органу законодавчої влади не відповідала б закріпленому в ч. 1 ст. 6 Конституції України принципу поділу влади. Організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, впливає зі змісту статті 3 Конституції України<sup>31</sup>.

Повертаючись до питання про аналоги інституту “конституційного ладу”, варто зважити на таке.

Американська конституційна теорія оперує одразу близькими за змістом трьома категоріями – “конституційний порядок” (*constitutional order*), “конституційний режим” (*constitutional regime*), “конституційна система” (*constitutional system*)<sup>32</sup>. У дослідженні М. Ташнета “Новий конституційний порядок” дається таке розуміння перших двох термінів: конституційний порядок (режим) – це ‘достатньо стабільний набір інститутів, шляхом яких нація ухвалює ключові рішення протягом тривалого часу, а також принципи, якими керуються при ухваленні таких рішень’<sup>33</sup>. При цьому звертає на себе увагу “реальність” таких інститутів і принципів, а тому в політико-правовій історії США прийнято виділяти відразу декілька конституційних порядків, найбільш яскравим із яких був порядок, за яких ця країна функціонувала за часів президентства Ф. Д. Рузвельта. Останній запровадив “Новий курс” політики, філософія якого частково була втілена в проекті “Другого (економічного) білля прав”, яким пропонувалося закріпити такі права, як право на працю, на освіту, достатнє житло, охорону здоров’я та соціальний захист.

Незважаючи на частоту використання категорії “конституційна система”, тлумачні словники та інша наукова література не містять точної інтерпретації цього терміна. При цьому авторитетні словники видавництва “Коллінз” пропонують лише один переклад слова “лад (соціальний)” – *system* (система)<sup>34</sup>, а отже, ця категорія є найбільш наближеною семантично до категорії “конституційний лад”, яка аналізується. Зі свого боку в енциклопедії “Британіка” міститься визначення категорії ‘політичний лад (*political system*) – сукупність формальних правових інститутів, які становлять (засновують) “уряд” або “державу”’. Крім того, вказуєть-

<sup>31</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, направлено Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-03>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>32</sup> Для прикладу див.: *Encyclopedia of American Constitution* (Macmillan Library Reference USA 2000).

<sup>33</sup> M Tushnet, *The New Constitutional Order* (Princeton University Press 2003) 1-2.

<sup>34</sup> *Collins Russian-English, English-Russian Dictionary* (HarperCollins Publishers 2001) 479.

ся, що саме таке визначення ‘сприймається в багатьох дослідженнях юридичних чи конституційних угод про успішні політичні порядки’<sup>35</sup>. У рішенні Верховного Суду США “Купер проти Аарона” (1958 р.), відзначається, що у рішенні у справі “Мербері проти Медісона” (1803 р.) було проголошено основний принцип верховенства судової влади (відповідно до права Конституції), і цей принцип є ‘постійною та необхідною рисою американської конституційної системи’<sup>36</sup>. У цьому контексті також звертаємо увагу на використання в американському конституційному праві конструкції “основні принципи Конституції”, які визначають організацію публічної влади у цій державі. Серед останніх прийнято виділяти такі вихідні засади, як народний суверенітет, обмежене правління, поділ влади, система стримувань та противаг, судового контролю, республіканізму та федералізму<sup>37</sup>.

У низці своїх рішень Конституційна рада Франції звертається до доктрини “республіканських принципів”, які визначають “конституційну ідентичність” чи “сутність Республіки”. До “республіканських принципів” традиційно відносять національний суверенітет, демократію, права людини, рівність, секуляризм, неподільність Французької Республіки та соціальну солідарність<sup>38</sup>.

Традиційно в державознавстві категорія “форма правління” стосується визначення системи та порядку формування вищих органів влади. Натомість у грецькій конституційній теорії ця категорія (*form of government*) використовується у більш широкому сенсі і являє собою систему конституційних принципів, таких як представницьке правління, республіканський парламентаризм, поділ влади, верховенство права, соціальна держава, політичний плюралізм (головним проявом якого є свобода політичної діяльності партій)<sup>39</sup>.

Також варта уваги доктрина “базової структури Конституції”, вироблена Верховним Судом Індії. Вона вперше була сформована у хрестоматійному рішенні “Кесавананда Бхараті проти Штату Керала” (1973 р.). Суть цієї доктрини полягає у тому, що парламент шляхом прийняття змін до Конституції не може зруйнувати її основні риси (принципи). У подальших рішеннях суд включив до переліку таких рис (принципів) верховенство Конституції, верховенство права, поділ влади, федералізм, секуляризм та ін.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> ‘Political system’ (*Encyclopædia Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/political-system>> (accessed: 24.08.2019).

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Як приклад див.: E Chemerinsky, *Constitutional law: principles and policies* (Aspen Publishers 2006).

<sup>38</sup> Martin A Rogoff, *French constitutional law: cases and materials* (Carolina Academic Press 2011) 253.

<sup>39</sup> Philippos C Spyropoulos, *Constitutional law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) 28-9.

<sup>40</sup> Kesavananda Bharati vs State Of Kerala And Anr on 24 April, 1973 <<https://indiankanoon.org/doc/257876/>> (accessed: 24.08.2019).

Яким чином наведений матеріал може мати практичне значення для вітчизняного конституціоналізму? Достатньо пригадати жваву дискусію, що точилася в експертних колах, навколо процедури реалізації конституційної реформи 2004 р. Йшлося про те, що фактично законом від 8 грудня 2004 р. була змінена форма правління України. На думку окремих експертів, форма правління є однією зі складових конституційного ладу, таким чином зміна форми правління є зміною конституційного ладу. А з урахуванням виключності права на зміну конституційного ладу така реформа не мала б відбутися без залучення до цього процесу Українського народу (через застосування інституту референдуму)<sup>41</sup>.

Така позиція заслуговує на увагу. Натомість є низка застережень. Зокрема, наразі ми не маємо конституціоналізації форми правління, як це, приміром, є в Конституції Кіпру (‘Кіпр є республікою із президентською формою правління (*presidential regime*)’<sup>42</sup>). Тому достеменно зрозуміти, якими положеннями Конституції України чітко визначається форма правління, а отже, зміни до яких положень не можуть відбутися без ратифікаційного референдуму, достатньо складно. Це, зі свого боку, впливає на юридичну визначеність тих чи інших дій головних політичних акторів у конституційному процесі.

Якщо так, то постає запитання: яке ж функціональне навантаження має положення ч. 3 ст. 5 Конституції України? Якщо дотримуватися формальної логіки КСУ, то виходить, що ця норма фактично відтворює зміст ч. 1 ст. 156 Основного Закону, якою передбачається обов’язковість проведення референдуму при внесенні змін до розділів I, III, XIII Конституції України.

Ми вважаємо, що в Конституції України не може бути дублюючих норм, які не мають самостійного функціонального навантаження. У цьому контексті варто звернутися до так званих “матеріальних” обмежень, які повинні застосовуватися у процесі внесення змін до Основного Закону, а саме: неможливість через конституційні зміни скасувати чи обмежити права і свободи людини та громадянина.

І хоча в ч. 3 ст. 5 йдеться про такого суб’єкта, як народ, ми переконані, що формула обмеження прав та свобод стосується також і його як “гро-

<sup>41</sup> В Речицький, ‘Розширений політико-правовий коментар до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р.’ (Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи, 21.10.2010) <<http://khpg.org/index.php?id=1287659103>> (дата звернення: 24.08.2019); Б Футей, ‘Пишучи нову Конституцію, зазираємо до старої’ (Українська правда, 30.06.2007) <<https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2007/07/30/4421899>> (дата звернення: 24.08.2019).

<sup>42</sup> Конституція Республіки Кіпр от 16 августа 1960 г. <[http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm)> (дата звернення: 24.08.2019).

мадян України всіх національностей” (саме таке визначення народу застосоване в абзаці 1 преамбули Конституції України)<sup>43</sup>. Окрім того, як ми спостерігали раніше, КСУ визначив, що до розуміння змісту ч. 1 ст. 157 Основного Закону не слід підходити суто формально. У нашому випадку “у нагоді” може стати і право громадян, закріплене у ст. 38, а саме право на участь в управлінні державними справами.

Дотримуючись такої логіки, формула про “неможливість у процесі реформування Конституції обмежити чи скасувати права” в системному тлумаченні з нормою ч. 3 ст. 5 Основного Закону означатиме недопустимість випадків виключення народу з механізму внесення змін до основних розділів Конституції України навіть тоді, коли подібне реформування механізму конституційної ревізії пропонується на розсуд самого народу в порядку ст. 156 Конституції України.

Висновки. Звичайно, можна ще довго дискутувати навколо змісту категорії “конституційний лад”, особливо коли доведеться здійснювати кваліфікацію відповідних дій як злочинних. Однак така дискусія повинна, врешті-решт, мати свої практичні результати у вигляді інтерпретаційних рішень органу конституційної юрисдикції, зокрема і в контексті реалізації народом своїх прав чи ж захисту виключної належності народу таких прав. Цілком зрозуміло, що концепт “конституційного ладу” переважно має стосуватися вихідних засад організації публічної влади в державі, статусу людини в державі та суспільстві, а виключний характер права на визначення і зміну конституційного ладу повинен бути гарантією неможливості позбавлення права народу на остаточне утвердження нових конституційних засад чи зміну існуючих.

## REFERENCES

### Bibliodraphy

#### *Authored books*

1. Chemerinsky E, *Constitutional law: principles and policies* (Aspen Publishers 2006) (in English).
2. Rogoff M, *French constitutional law: cases and materials* (Carolina Academic Press 2011) (in English).
3. Spyropoulos P, *Constitutional law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) (in English).
4. Tushnet M, *New constitutional order* (Princeton University Press 2003) (in English).
5. Farber I i Rzhetskij V *Voprosy teorii sovetskogo konstitucionnogo prava [Issues of Theory of Soviet Constitutional Law]* (Privolzhsкое knizhnoe izdatelstvo 1967) (in Russian).

<sup>43</sup> Доцільно також відзначити, що останнім часом набуває популярності і свого наукового окреслення концепція “прав людства” як своєрідне продовження доктрини прав людини (І. Іванків).

*Edited and translated books*

6. *Collins Russian-English, English-Russian Dictionary* (HarperCollins Publishers 2001) (in English).
7. *Encyclopedia of American Constitution* (Macmillan Library Reference USA 2000) (in English).
8. Eremenko Ju, 'Ponjatie i sistema socialisticheskogo konstitucionalizma' ['The Concept and System of Socialist Constitutionalism'] v *Pravoporjadok i pravovoj status lichnosti v razvitom socialisticheskom obshhestve v svete Konstitucii SSSR 1977 goda* [Legal Order and Legal Status of an Individual in a Well-Developed Socialist Society in the Light of the USSR Constitution of 1977] (Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta 1980) (in Russian).
9. Hesse K, *Osnovy konstitucionnogo prava FRG* [Fundamentals of Constitutional Law of the Federal Republic of Germany] (Sidorova E per s nem, Juridicheskaja literatura 1981) (in Russian).
10. *Konstytutsiia Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar* [The Constitution of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] (Tatsii V holova redkol, Pravo, In Yure 2003) (in Ukrainian).
11. Lenin V, *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works Collected] (Politizdat 1980) (in Russian).
12. Melnyk M ta Khavroniuk M (red), *Naukovopraktychnyi komentar kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary on the Criminal Code of Ukraine] (Iuryduchna dumka 2010) (in Ukrainian).

*Websites*

13. 'Political system' (*Encyclopædia Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/political-system>> (accessed: 24.08.2019) (in English).
14. 'Osnovy konstitucionnogo stroja RB' ['Fundamentals of the Constitutional Order of the Republic of Belarus'] (*BarGU.by*, 10.01.2011) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroja-rb.html>> (accessed: 24.08.2019) (in Russian).
15. Futei B, 'Pyshuchy novu Konstytutsiiu, zazyraimo do staroi' ['In Writing the New Constitution, Let's Look at the Old One'] (*Ukrainska pravda*, 30.06.2007) <<https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2007/07/30/4421899>> (accessed: 24.08.2019) (in Ukrainian).
16. Rechytskyi V, 'Rozshyrenyi polityko-pravovyi komentar do Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 252 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy" vid 8 hrudnia 2004 r. № 2222-IV (sprava pro doderzhannia protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy) vid 30 veresnia 2010 r.' ['Expanded Political and Legal Commentary on the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Based on the Constitutional Application of 252 People's Deputies of Ukraine Concerning Compliance of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine" Dated December 8, 2004 No. 2222-IV with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) (Case of Observance of the Procedure for Amending the Constitution of Ukraine) Dated September 30, 2010'] (*Prava Liudyny v Ukraini. Informatsiinyi portal Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy*, 21.10.2010) <<http://khp.org/index.php?id=1287659103>> (accessed: 24.08.2019) (in Ukrainian).



Iurii Barabash

THE RIGHT TO CHANGE THE CONSTITUTIONAL ORDER  
AS A COMPONENT OF LEGAL CAPACITY  
OF THE UKRAINIAN PEOPLE

**ABSTRACT.** Constitutional law categories with the content which is still subject to heated debate include the category of “constitutional order” standing out prominently not only because of its ambiguity but also given its relevance for constitutional law application.

Its ambiguity stems mainly from an attempt to “peg” this category, in terms of its content, to the historical division into respective types of state- and socially established order which existed in the Soviet theory, as a system of institutions and relations. Dozens of monographic (dissertation) studies focused on theoretical foundations of this institution, on the guarantees of the said order and the system of its protection did not help solve this dilemma.

The need for a detailed interpretation is associated with its use to determine the content and scope of legal capacity of the Ukrainian people: only the people have the right to determine and change the constitutional order (Part 3, Article 5 of the Constitution of Ukraine). Attempts of the constitutional jurisdiction body to provide a final interpretation of this formula were limited to outlining of the Fundamental Law sections setting forth the foundations of the constitutional order. The urgent nature of this issue was also apparent when the Constitutional Court of Ukraine (CCU) considered the case of the Law on the All-Ukrainian Referendum (Decision dated April 26, 2018).

The purpose of this article is to determine the content of the category “constitutional order” in the context of exclusivity of the right to determine and change it enjoyed by the Ukrainian people. Accomplishment of this task was facilitated by the use of the historical-political method (detailed analysis of the “Soviet”-era juridical documents and acts preceding the adoption of the Fundamental Law of 1996, as well as development of the theory of the state (constitutional) order in the Soviet science of the State), and also the comparativism method (scientific exploration of how similar institutions function in the theory and practice of foreign countries) and the systematic and formal logic methods (ascertaining of the system links with other provisions of the Constitution).

The author demonstrates how the category “constitutional order” emerged in the Soviet science of the State, how it was further transformed and what connotations it has received in national law.

To a significant extent, the material concerns the analysis of similar institutions of “constitutional order” (Germany), “constitutional system” (USA), “Republican principles” (France), “Republican form” (Greece) and “the basic structure of the Constitution” (India).

Given the analysis of CCU’s legal positions and the identified system relations between constitutional provisions, the author comes to the conclusion that the formula set forth in Part 3, Article 5 of the Constitution of Ukraine should be regarded as a guarantee against any further restriction of the constitutionally established legal capacity of the Ukrainian people.

**KEYWORDS:** constitutional order; constitutional reform; Ukrainian people; constitutional principles; constitutional values; State form.



## Василь Сіренко

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
головний науковий співробітник  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
ikuyan@ukr.net

УДК 342

### ПРАВО НАРОДУ НА ОПІР ГНОБЛЕННЮ – ОСНОВА І ГАРАНТІЯ НАРОДОВЛАДДЯ

А онуки? Їм байдуже,  
Панам жито сіють.  
*Т. Шевченко “Гайдамаки”*

И знаю я, погибель ждет  
Того, кто первый восстает,  
На притеснителей народа,  
Но где, скажи, когда была,  
Без жертв искуплена свобода?!  
*К. Рилєєв “Наливайко”*

АНОТАЦІЯ. Досліджено право народу на опір гнобленню як однієї з основних складових переліку політичних прав і свобод громадян.

Метою статті є представлення змісту поняття “права народу на опір гнобленню”. Зазначено, що в історичному аспекті народ завжди мав природне, безумовне, беззастережне право на опір гнобленню. Однак питання завжди стояло про легалізацію, визнання цього права на конституційному та міжнародному рівнях. Наводяться приклади міжнародних документів і конституцій окремих держав, де таке визнання вже є. Розглянуто декілька прикладів конституційного узаконення права на опір гнобленню в аспекті захисту демократії.

Дається аналіз Конституції України щодо права громадянина на опір гнобленню, а саме зазначається, що через конкретні положення окремих статей вона закріпила право народу на опір гнобленню. Розглянуто його дві складові: що є гноблення народу і що є опір народу гнобленню. Також досліджено чинники, засоби і форми гноблення народу та правові форми, засоби та методи опору.

Першим чинником, який визначає стан гноблення, є матеріальне і духовне, культурне становище громадян у суспільстві. Йдеться про великі групи людей, які

різняться місцем у системі суспільного виробництва, ставленням до засобів виробництва, роллю у громадській організації праці та способами і розмірами тієї частки суспільного багатства, які вони мають у своєму розпорядженні.

Не менш очевидною та відкритою формою гноблення народу в Україні стала повсюдна, яка пронизує всі пори державного механізму, корупція. Корупція стала нормою, а не винятком серед політичної, правлячої та економічної еліти, перетворилася на системоутворювальний чинник.

Зроблено висновок, що метою опору гнобленню народу є встановлення реального народовладдя в інтересах народу. Народ – це не тільки джерело влади згідно з Конституцією України (ст. 5), а й діюча сила, гарант демократичного правового соціально-спрямованого народовладдя. Народовладдя і право народу на опір гнобленню – органічно споріднені категорії, які народ реалізує у процесі свого історичного розвитку.

Ключові слова: демократія; народовладдя; форми безпосередньої демократії; політичні права громадян; право народу на опір гнобленню.

У конституційному праві – основоположній галузі будь-якої правової системи у переліку політичних прав і свобод громадян привертає увагу право народу на опір гнобленню. Йдеться не про зовнішнє гноблення завойовників, а про гноблення з боку влади своєї країни. В історії становлення, формування та розвитку прав людини і громадянина право на опір гнобленню було сформульовано одним із перших. Так, у Французькій Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. у ст. 2 говориться: ‘Мета всякого політичного союзу – забезпечення природних і невід’ємних прав людини. Такі – свобода, власність, безпека і опір пригнобленню’<sup>1</sup>.

Ще рішучіше 13 роками раніше в Декларації незалежності США 1776 р. право на опір гнобленню прямо пов’язувалося з поведінкою власного для народу уряду. Там сказано:

Ми вважаємо очевидними такі істини: Всі люди створені рівними, і вони всі наділені своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до яких належить життя, свобода та прагнення щастя. Для забезпечення цих прав засновано серед людей уряди, які запозичують свою справедливую владу зі згоди тих, котрими правлять. Якщо така форма уряду стає згубною для цієї мети, то народ має право змінити чи знищити його та сформувати новий уряд, заснований на таких засадах і з такою організацією влади, які, на думку цього народу, найбільше можуть сприяти його безпеці та щастю. Певна річ, обережність радить не міняти урядів, що існують здавна, через маловажливі чи тимчасові причини <...>. Але коли довга низка зловживань і узурпацій, що незмінно мають одну й ту саму мету, виявляє намір зрадити цей народ до влади необмеженого деспотизму, то він

<sup>1</sup> Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. <[https://uk.wikisource.org/wiki/Декларація\\_прав\\_людини\\_і\\_громадянина](https://uk.wikisource.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина)> (дата звернення: 17.08.2019).

не тільки має право, а й зобов'язаний повалити такий уряд і на майбутнє довірити свою безпеку іншій охороні<sup>2</sup>.

Як бачимо, в цій Декларації чітко визначено залежність, сторонами якої виступають діяльність уряду та право народу й навіть обов'язок повалення уряду, що зловживає довірою народу.

До того ж народ має право скинути уряд у разі виявлення наміру віддати його до влади необмеженого деспотизму. Тобто народ не чекає, коли деспот демонструватиме зловживання та узурпацію, а сам намір віддати народ пригнобленням дає право повалити уряд. В історичному аспекті народ завжди мав природне безумовне, беззастережне право на опір гнобленню. Про це свідчить безкінечна кількість повстань і навіть тривалих війн між правителями і народом.

Однак питання завжди стояло про легалізацію, визнання цього права на конституційному та міжнародному рівнях. У наші дні таке визнання вже є. Крім зазначених декларацій Франції та США, воно зафіксовано в багатьох міжнародних документах і конституціях окремих держав. Так, Загальна декларація прав людини (далі – Декларація) у своїй преамбулі проголосила: '<...> зважаючи на те, що необхідно, щоб права людини охоронялися владою закону в цілях забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися, як до останнього засобу, до повстання проти тиранії та гноблення<sup>3</sup>.

Як бачимо, Декларація підтверджує право не тільки народу, а й окремої людини на повстання проти тиранії та гноблення. Це дуже істотно. Адже можновладці часто намагаються розглядати окрему людину чи групу осіб, які виступають проти тиранії та гноблення, як звичайних кримінальних злочинців чи екстремістів, зважаючи на той загальний інтерес, який захищають ці люди.

Варто зазначити, що право народу на опір гнобленню в конституціях сучасних держав прямо не закріплюється. І це можна пояснити. Адже конституції пишуть не народи, а представники різних класів і політичних сил сучасного суспільства. Причина тут проста: з одного боку, будь-яка влада не підводить базу під можливість чинити їй опір, а тим паче, повалення.

З другого боку, юридично важко сформулювати таку норму, яка в кожному конкретному випадку давала б змогу чітко розрізнити узаконений дозволений опір народу гнобленню та насильницьку спробу гру-

<sup>2</sup> Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. <<http://osvita.khpg.org/index.php?id=946555693>> (дата звернення: 17.08.2019).

<sup>3</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_015)> (дата звернення: 17.08.2019).

пи осіб усунути законну владу. Однак у багатьох конституціях узаконено право на опір насильницькому поваленню демократії. Це дуже істотно, бо гноблення практично завжди супроводжується порушеннями прав і свобод громадян, демократичних вимог і процедур. Розглянемо декілька прикладів конституційного узаконення права на опір гнобленню в аспекті захисту демократії.

У статті 32 Конституції Словаччини закріплено право громадян чинити опір кожному, хто посягає на здійснення визначених демократичних прав і свобод людини та громадянина, якщо діяльність конституційних органів та використання засобів, передбачених законом, виявляються неможливими<sup>4</sup>.

Конституція Греції у ч. 4 ст. 120 встановила, що дотримання Конституції ввіряється патріотизму греків, які зобов'язані чинити опір усіма засобами будь-якій спробі скасувати її шляхом насилля<sup>5</sup>.

У статті 21 Конституції Португалії йдеться: 'Кожний користується правом чинити опір будь-якому наказу, котрий завдає шкоди його правам і свободам і їх гарантіям'<sup>6</sup>.

Політична Конституція Перу закріпила в ст. 46, що ніхто не зобов'язаний підкорятися узурпаторському уряду чи тому, хто взяв на себе публічні функції на порушення Конституції та законів. Громадяни мають право на повстання на захист конституційного ладу. Рішення та правові акти тих, хто узурпував публічні функції, нікчемні<sup>7</sup>.

Як бачимо, світова практика в багатьох конституціях прямо утверджує право народу вживати силу проти власного уряду та будь-якого іншого суб'єкта для захисту своїх прав і свобод, демократії та конституційного ладу. Отож право на опір гнобленню набуло в новітній час не лише декларативного, а й законодавчого характеру.

У цьому аспекті і Конституція України не є винятком. У низці статей, хоча вони й мають конкретний характер, по суті, йдеться про право громадянина на опір гнобленню. Так, у ст. 27 сказано: 'Кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань'<sup>8</sup>. Стаття 44 говорить про те, що 'ті, хто працюють, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інте-

<sup>4</sup> 'Конституція Словацької Республіки' в Головатий С (упоряд), *Конституції нових держав Європи та Азії* (Право 1996) 544.

<sup>5</sup> 'Конституція Греції от 11.06.1975 г.' в *Конституции зарубежных государств: учебное пособие* (БЕК 2012) 568.

<sup>6</sup> Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. <[http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm)> (дата звернення: 17.08.2019).

<sup>7</sup> Политическая Конституция Перу от 29 декабря 1933 г. <<http://constitutions.ru/archives/534>> (дата звернення: 16.08.2019).

<sup>8</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 16.08.2019).

ресів<sup>9</sup>. А стаття 55 прямо вказує: ‘Кожний має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань’<sup>10</sup>.

Враховуючи, що практично немає такого порушення конституційних прав і свобод громадян, які не супроводжувалися б гнобленням особистості, групи людей, соціальних верств, класу чи більшості народу, можна зробити висновок, що Конституція України через конкретні положення окремих статей закріпила право народу на опір гнобленню. Однак, щоб мати щонайбільше уявлення про це право, необхідно розглянути дві його складові: що є гноблення народу і що є опір народу гнобленню.

Що таке гноблення народу?! Тлумачні словники розкривають поняття “гнобити” як обмежувати чиїсь права, інтереси, обмежувати чиюсь свободу, утискувати, експлуатувати; викликати хмури, важкі думки, спричиняти пригнічений стан, обтяжувати, гальмувати, гнітити, приголомшувати, давити (розвиток, ріст, життєдіяльність чого-небудь). “Пригнічений” – той, що зазнає соціального, класового, національного, релігійного або іншого гніту, гноблення; пригнічений, ослаблений у рості, розвитку, стримуваний, придушений у своїй життєдіяльності.

Чи можна застосувати викладені тлумачення поняття “гноблення” до переважної більшості народу сьогоденної України? Гадаю, що так. І ось чому. Першим чинником, який визначає стан гноблення, є матеріальне й духовне, культурне становище громадян у суспільстві. Йдеться про великі групи людей, які різняться за їхнім місцем у системі суспільного виробництва, за ставленням до засобів виробництва, за роллю в громадській організації праці та за способами і розмірами тієї частки суспільного багатства, які вони мають у своєму розпорядженні. У класовому суспільстві так заведено, що завдяки відмінностям у соціальному становищі груп людей в певному устрою суспільного виробництва, одна група людей (буржуазія) присвоює собі працю іншої групи людей (найманих працівників). І коли ми говоримо про гноблення народу, то передусім маємо на увазі гноблення найманих працівників з боку буржуазії та буржуазної влади. У чому це виявляється? Передовсім у бідності, в якій живуть понад 50 % народу України, про що, зокрема, свідчить кількість населення, яке отримує субсидії на житлово-комунальні послуги<sup>11</sup>.

У мене немає потреби давати наукові чи популістські характеристики бідності в Україні. Такі характеристики вже надано майже в кожному посланні президентів України до Парламенту. Для прикладу візьmemo

<sup>9</sup> Конституція України (н 8).

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> ‘Стало відомо, скільки українських сімей отримують субсидії’ (Файненс.юа, 11.03.2018) <<https://news.finance.ua/ua/news/-/421805/stalo-vidomo-skilky-ukrayinskyh-simej-otrymuyut-subsydiy>> (дата звернення: 10.09.2019).

Послання Президента Л. Кучми у 2000 р., яке абсолютно актуальне й сьогодні. У Посланні, зокрема, сказано:

Бідність визначається як неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період часу. До бідних верств населення належать ті, хто не з власної волі позбавлений найнеобхіднішого: належного житла, їжі, одягу, здоров'я. Бідність – це ще і страх перед майбутнім, зумовлений невпевненістю людини у своїх можливостях захистити себе і своїх близьких. Крайнім проявом бідності є злиденність <...> Україна належить до країн не лише з високим, а й зростаючим рівнем бідності.

<...> Бідність <...> перетворилася на один із найважливіших чинників формування соціальної напруги і соціальної нестабільності в суспільстві, стрімкого зниження народжуваності, зростання обсягів еміграції, включаючи нелегальну, погіршення стану здоров'я та зростання смертності, посилення процесів депопуляції. В Україні формуються передумови так званої хронічної “спадкоємної” бідності – діти бідних сімей приречені на таке саме бідування у дорослому житті; вони не мають можливості належним чином задовольнити необхідні потреби своїх нащадків, і ті теж будуть бідними. Отже, сьогоднішня бідність загрожує перетворитися і на проблему майбутнього<sup>12</sup>.

Я думаю, що культурна громадськість України має подякувати авторам, які готували президентське послання, за відверту і чесну характеристику бідності в Україні.

З моменту написання Президентом Послання минуло 19 років. Але нічого не змінилося. Про це, зокрема, свідчать дані, наведені у Національній доповіді “Цілі сталого розвитку: Україна” (2017 р.). У цій Доповіді зазначається про збільшення масштабів та появу нових форм бідності в Україні в останні роки<sup>13</sup>. У документі вказується, що за 2015 р. понад удвічі (з 28,6 % до 58,3 %) зросла частка населення з сукупними витратами, нижчими за фактичний прожитковий мінімум<sup>14</sup>. Відзначається:

Упродовж останніх років з'явилися такі феномени, як раптова бідність (через втрату житла, майна та джерел для існування внаслідок збройного конфлікту на сході України), медична бідність (через захворювання або неспроможність отримати лікування, придбати ліки; бідність за ознакою заборгованості (заборгованість перед банківськими установами та над-

<sup>12</sup> ‘Україна: Поступ у XXI століття: Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000-2005 роки: Послання Президента України до Верховної Ради України’. Урядовий кур’єр. 2000. 28 січня. 5-12.

<sup>13</sup> ‘Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь. 2017’ (Представництво ООН в Україні, 15.09.2017) <[http://un.org.ua/images/SDGs\\_NationalReportUA\\_Web\\_1.pdf](http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf)> (дата звернення: 10.09.2019).

<sup>14</sup> Там само.

високі ставки по кредитах на фоні зниження реальних доходів громадян. Наразі продовжує зростати вразливість майже всіх груп населення до різних форм бідності<sup>15</sup>.

Фахівці зазначають, що всі означені форми бідності в Україні висувають нові виклики, оскільки вони не можуть бути подолані лише традиційними методами – через політику оподаткування, перерозподіл доходів, вдосконалення політики на ринку праці та системи соціальної підтримки<sup>16</sup>.

Таким чином, бідність в Україні, спричинена низкою факторів, постає засобом, формою і методом гноблення народу. А якщо врахувати, що діти з бідних родин будуть бідними і в дорослому житті та відтворять на світ наступне покоління бідних, то це вже постійно відтворене соціальним ладом явище, котре неможливо назвати інакше, як перманентним гнобленням народу урядом і панівною елітою власної країни.

З-поміж засобів і форм гноблення народу треба назвати і таке явище, як маніпуляція свідомістю. С. Кара-Мурза визначає маніпуляцію як спосіб панування шляхом духовного впливу на людей через програмування їхньої поведінки. Цей вплив спрямовано на психічні структури людини, що здійснюються приховано, і ставить своїм завданням зміну думок, мотивів та цілей людей у потрібному владі напрямі. Досить важлива ознака маніпуляції свідомістю – потайність впливу та навіювання людині бажань, які свідомо суперечать його головним цінностям та інтересам. Сенс маніпуляції не в тому, щоб прямо примушувати, силювати, а в тому, що ми тебе не змушуватимемо, ми вліземо тобі в душу, в підсвідомість, і зробимо так, що ти сам захочеш робити угодне нам<sup>17</sup>. Маніпуляція – головна технологія панування сучасної буржуазії. Ось чому буржуа швидше дадуть можливість народу розгромити президентський палац, ніж допустять зайняти телевізійний чи радіоцентр.

Маніпуляція свідомістю, що робиться завжди приховано, позбавляє громадянина свободи значно більше, ніж пряме примушення. Жертва маніпуляції – громадянин цілком втрачає здатність раціонального вибору, бо бажання жертви програмується ззовні. Фактично в умовах маніпуляції ліквідуються конституційні права громадян, основи демократії. На місці демократії виникає новий вид тоталітаризму, що замінив батіг, пряме насилля, значно ефективнішим й антигуманнішим інструментом – “індустрією масової культури”, “виборними технологіями”, постійною напівправдою з телеекранів та ін. Усе це перетворює людину на запрограмованого робота, що є найгіршою формою гноблення.

<sup>15</sup> Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь 2017 (н 13).

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> С Кара-Мурза, *Маніпуляція свідомістю: навчальний посібник* (Оріяни 2003) 17-8.



Не менш очевидною та відкритою формою гноблення народу в Україні є повсюдна, яка пронизує увесь державний механізм, корупція. Корупція стала нормою, а не винятком серед політичної, правлячої та економічної еліти, перетворилася на системоутворювальний чинник. Навпаки, чесність чиновника являє велику небезпеку для його кар'єри, а інколи й життя. Наявність корупції у вищих верствах влади вказує на невикористовуваність цього явища в сучасній державній політиці України.

Корупція стала безвихідною формою гноблення для громадян України. Практично всі розмови про права людини зведено до того, що реалізація навіть конституційних прав прямо залежить від платоспроможності громадянина. Бідна людина не може і не повинна, з огляду на існуючий режим, захищати свої права. Це найсильніший стан гноблення, бо беззахисна людина завжди уражена, ображена, пригнічена, обмежена в свободі.

Не менш сильною формою гноблення є тотальний розгул злочинності. У країні не припиняються побутові крадіжки й грабування, розбої, гвалтування, казнокрадство та вбивства – всі види злочинності. Влада не тільки не може впоратися з валом злочинності, а й сама часто стає співучасницею або прямим виконавцем злочинних дій. Якщо податкові органи довели до розорення фірму, а потім у суді з'ясувалося, що податківці неправі, то хіба це не злочинні дії?

Населення живе в постійному страху перед свавіллям злочинців, і ця форма гноблення використовується владою для утримання народу в покорі та мовчазній згоді з владою. Вбивство журналістів, депутатів, підприємців, банкірів, не кажучи вже про пересічних громадян, як не прикро, залишається щоденним явищем в Україні.

Гноблення народу йде і по лінії обмеження якості життя. Підірвано здоров'я населення і демографічне благополуччя нації, що оцінюється рівнем народжуваності та тривалістю життя, природного відтворення, працездатності. Смертність різко перевищила народжуваність. Велика кількість населення забули, що таке матеріальний достаток, покращання житлових умов, повноцінність харчування, відсутність безробіття, справедливості влади, доступність освіти й охорони здоров'я, безпека існування, впевненість у майбутньому. Все, що оточує нинішнє життя, принижує і гнобить людину. І невиплачена зарплата, і її низький рівень, і високі комунальні платежі, і неможливість навчати, лікувати дітей, і безробіття, і багато-багато іншого гнобить людину, викликає в неї шаленство протесту, незадоволення, бажання чинити опір гнобленню влади.

Але що таке опір гнобленню влади? Опирається – це означає протистояти насильницьким діям, нападу, натиску, впливу кого-небудь.

Це означає – не піддаватися, не підкорятися, протидіяти будь-кому. Опір – це властивість, здатність протистояти якимось впливам, протидіяти<sup>18</sup>. З огляду на ці визначення слід визнати, що український народ виявляє дуже слабку здатність до опору гнобленню.

За понад десятиріччя ліберальних реформ практично розорено, розгромлено колись потужну організацію виробництва на селі, промисловість відкинута на десятиліття назад, базові галузі разом з енергетикою, прибутковими горілкою та тютюном передано за безцінь олігархам, спаплюжено культуру, принижено науку, освіту та охорону здоров'я, які замість джерела добробуту народу стали джерелом доходу приватних осіб. І все це на очах у кожного громадянина, але з якихось причин не викликає потужної протидії. Народ перебуває в стані неспроможності осмислити те, що відбувається в країні, в місті, в селі, селищі. Базові галузі промисловості, доходи від яких годували все населення України (низькі ціни на комунальні послуги, електроенергію, житло, хліб), тепер збагачують кілька сотень олігархів. Сьогодні в цьому полягає коріння народного опору гнобленню влади та олігархічних власників.

Коли розглядається питання про право народу на опір гнобленню, потрібно вказати на правові форми, засоби та методи опору. Гадаю, таке політичне право, як право народу на опір гнобленню, реалізується у конституційному аспекті через різні правові форми, найголовнішими серед яких є захист конституційних прав і свобод, демократичних цінностей та ідеалів. Треба підкреслити, що одним із основних державних обов'язків, з яких випливають усі інші, є обов'язок забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Це передбачає створення належних умов для реалізації прав і свобод людини й громадянина та механізму їх захисту. Зміст зазначених обов'язків становить функції всіх державних органів та органів місцевого самоврядування.

У цьому питанні Конституція України надає чимало можливостей. Найважливіша з них та, що її норми – це норми прямої дії, і звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини безпосередньо на підставі Конституції України гарантовано. Одним із найважливіших конституційних засобів опору народу є конституційне право кожної людини на життя. У Конституції України сказано: 'Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань'<sup>19</sup> (ст. 27); 'Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло'<sup>20</sup> (ст. 48)<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (Бусел В упоряд і гол ред, Перун 2005) 847.

<sup>19</sup> Конституція України (н 8).

<sup>20</sup> Там само.

А хіба не виплата зарплати чи мізерний її розмір, мінімальна пенсія нижче прожиткового мінімуму, недоступність лікування і медикаментів, велика вартість комунальних послуг, ціни на житло, одяг, повноцінне харчування, освіту тощо, не є протиправним посяганням на життя людини з боку державної влади? Безумовно, є. І опір цьому посяганням має бути адекватно активний і законний.

Із правових форм опору тут можна використати такі як страйк, мітинг, пікет, наметові містечка, демонстрації, петицію, референдум, судові позови та ін. Практично всі ці організаційні форми опору дозволено чинною Конституцією України. Стаття 39 закріпила право громадян збиратися мирно без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації. Реалізація цього права має не дозвільний, а повідомний характер. Суд може обмежити реалізацію цього права тільки в інтересах національної безпеки та громадського порядку. До того ж загроза національній безпеці та громадському порядку має бути реальна, а не уявна. Влада і суди не повинні лицемірити й під виглядом загрози громадському порядку забороняти громадянам реалізовувати конституційне право на збори та маніфестації.

Гадаю, що і посадовців, і суддів слід притягати до юридичної відповідальності за умисне перешкоджання громадянам реалізувати свої конституційні права.

Стаття 40 Конституції України закріплює право на петиції, ст. 34 – на свободу розповсюдження інформації, ст. 44 – на страйк, ст. 55 – право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. Отже, в Основному Законі є достатньо норм, що забезпечують реалізацію права народу на опір гнобленню.

Інша річ, як тлумачаться ці норми органами влади. Проте, коли на вулиці виходять мільйони або бодай сотні тисяч людей, їх навряд чи можна стримати судовим рішенням чи заборонами місцевої влади. Від організаторів протестних акцій вимагається лише вчасно відповідно до закону повідомити місцеву владу про проведення заходів. Треба пам'ятати, що вулиці, майдани, будинки перебувають у користуванні місцевої влади, але належать народові. Ця обставина виправдовує дії протестувальників за умови, що не порушується національна безпека та громадський порядок, а також дотримано вимог Конституції України про сповіщення влади про проведення акцій.

А як бути з повстаннями, переворотами, революціями, які займають почесне місце в історії, але факт їхнього здійснення завжди суперечить законодавству. Загалом право народу на опір гнобленню, з огляду на

Американську та Французьку декларації XVIII ст., а також Декларацію, включають у себе і такі засоби, як повстання та інші насильницькі дії. Однак, як каже поет: 'Мятеж не может кончиться удачей: ведь в этом случае его зовут иначе'<sup>21</sup>.

Одне слово, насильницькі дії перебувають за межами припустимих – із погляду конституційного регулювання. Вони завжди протиправні стосовно чинного права, але народ завжди має рацію і право й на такі дії, коли міра гноблення загрожує його існуванню. Життя народу незрівнянно вище за будь-які конституції та закони. Не можна погодитися з думкою: 'Нехай загине світ, аби торжествував закон'<sup>22</sup>. Кому потрібен закон, якщо нема світу, нема людей? Народ, який відвоював собі життя, створить і закон. А закон, який знищує народ, – зброя гноблення. Проти такого закону й влади, що його встановила, народ завжди має право на опір.

Не треба забувати, що метою опору гнобленню народу є встановлення реального народовладдя в інтересах народу. Народ – це не тільки джерело влади згідно з Конституцією України (ст. 5), а й діюча сила, гарант дійсно демократичного правового соціально-спрямованого народовладдя. Народовладдя і право народу на опір гнобленню органічно споріднені категорії, які народ реалізує у процесі свого історичного розвитку.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kara-Murza S, *Manipulatsiia svidomistiu: navchalnyi posibnyk [Manipulation of Consciousness: Study Guide]* (Oriiany 2003) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

2. *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [The Great Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language]* (Busel V uporiad i hol red, Perun 2005) (in Ukrainian).
3. Gehinskij E (sost), *Slovo mudrosti. Aforizmy, razмышlenija, nastavlenija. Kniga pervaja [A Word of Wisdom. Aphorisms, Reflections, Guidance. Book One]* <<https://www.litres.ru/e-gehinskiy/slovo-mudrosti-aforizmy-razмышleniya-nastavleniya-kniga-perva/>> (accessed: 16.08.2019) (in Russian).

<sup>21</sup> Е Гехинский (сост), *Слово мудрости. Афоризмы, размышления, наставления. Книга первая* <<https://www.litres.ru/e-gehinskiy/slovo-mudrosti-aforizmy-razмышleniya-nastavleniya-kniga-perva/>> (дата звернення: 16.08.2019).

<sup>22</sup> Прим. ред.: Идется про крилатий латинський вираз "*Fiat justitia et pereat mundus*" – "Нехай здійсниться правосуддя, хоч би загинув світ".

*Newspapers*

4. 'Ukraina: Postup u XXI stolittia: Stratehiia ekonomichnoho ta sotsialnoho rozvytku na 2000-2005 roky: Poslannia Prezydenta Ukrainy do Verkhovnoi Rady Ukrainy' ['Ukraine: Progress into the XXI Century: The Economic and Social Development Strategy for 2000-2005: The Message of the President of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine']. *Uriadovi kur'ier*. 2000. 28 sichnia. 5-12 (in Ukrainian).

*Websites*

5. 'Stalo vidomo, skilky ukrainskykh simei otrymuyut subsydii' ['The Number of Ukrainian Families Receiving Subsidies Has Been Ascertained'] (*Fainens.yua*, 11.03.2018) <<https://news.finance.ua/ua/news/-/421805/stalo-vidomo-skilky-ukrayinskyh-simej-otrymuyut-subsydyi>> (accessed: 10.09.2019) (in Ukrainian).
6. 'Tsili staloho rozvytku: Ukraina. Natsionalna dopovid. 2017' ['Sustainable Development Goals: Ukraine. National Report. 2017'] (*Predstavnytstvo OON v Ukraini*, 15.09.2017) <[http://un.org.ua/images/SDGs\\_NationalReportUA\\_Web\\_1.pdf](http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf)> (accessed: 10.09.2019). (in Ukrainian).

Vasyl Sirenko

THE RIGHT OF THE PEOPLE TO RESIST OPPRESSION –  
THE FOUNDATION AND THE GUARANTEE OF DEMOCRACY

ABSTRACT. The article investigates into the right of the people to resist oppression as one of the main components in the list of political rights and freedoms of citizens.

The purpose of the article is to present the content of the concept “the right of the people to resist oppression”. The author argues that in the historical perspective the people have always had a natural, unconditional and unconstrained right to resist oppression. However, there has always been the question of this right’s legalization and recognition at the constitutional and international levels. The author gives several examples of international documents and constitutions of particular states which already have such recognition. Several examples of constitutional legalization of the right to resist oppression are reviewed in terms of protection of democracy.

The Constitution of Ukraine is analyzed from the perspective of the right of a citizen to resist oppression, particularly, it is noted that the Constitution has enshrined the right of the people to resist oppression via specific provisions of its separate articles. Its two components are considered: what oppression of the people is and what resistance of the people to oppression is. The article also explores the factors, means and forms of oppression of the people and the legal forms, means and methods of resistance thereto.

The first factor indicating the state of oppression is the material and spiritual, cultural position of citizens in society. Here, large groups of persons are meant who vary based on their place in the social production system, their attitude to the means of production, their role in the social arrangement of labor, and the ways and sizes of the share in social wealth which they have at their disposal.

Another no less obvious and apparent form of oppression of the people in Ukraine has become corruption which is widespread and permeates all the pores of the State

Василь Сіренко

mechanism. Corruption has become the norm, not the exception, for the political, ruling and economic elite and has turned into a system-forming factor.

The author concludes that the purpose of resistance by the people to oppression is the establishment of real democracy in the interests of the people. The people are not only a source of power according to the Constitution of Ukraine (article 5), but also an active force, a guarantor of democratic, law-abiding and socially-oriented democracy. Democracy and the right of the people to resist oppression are organically related categories which the people implements in the course of its historical development.

KEYWORDS: democracy; rule of the people; forms of direct democracy; political rights of citizens; people's right to resist oppression.

### III. Форми народовладдя в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку

DOI: 10.33498/opus-2019-10-095



#### Юрій Ключковський

доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства  
та публічного права  
Національного університету  
“Кієво-Могилянська академія”  
(Київ, Україна)  
ukluch@ukr.net

УДК 342.573

#### РЕФЕРЕНДУМ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена проблемі інтегрування референдуму як способу здійснення народовладдя у систему режиму представницької демократії сучасної держави.

Народовладдя розглядається як суспільно-політичне явище, правовим вираженням якого є юридична категорія демократії; останню слід відрізнити, зокрема, від типу ідеології чи виду політичного процесу. У конституційно-правовому сенсі демократію можна кваліфікувати як принцип права, що закріплюється у конституції. У контексті правової теорії держави цей принцип є правовою вимогою стосовно форми державного режиму.

Сучасне сутнісне розуміння демократичного державного режиму як способу здійснення влади засноване на концепції “демократії цінностей” (“озброєної демократії”), яка протиставляється “процедурній демократії”. Таке розуміння заперечує необмеженість предмета рішень, що приймаються шляхом демократичних процедур, і передбачає захист основних суспільних цінностей від посягання будь-яким способом. Категорія “демократії цінностей” по суті поєднує вимогу процедурної демократії та принцип верховенства права у межах концепції конституціоналізму. Конституція держави повинна закріпити не лише основні демократичні процедури формування і функціонування влади, а й ті базові цінності, сформульовані у вигляді основних конституційних принципів, які підлягають особливому захисту і не можуть бути змінені шляхом демократичної процедури.

Розрізнення прямої і представницької демократії базується не лише на способі здійснення влади народу, а й на предметі безпосереднього народного волевиявлення. Суть представницької демократії полягає в тому, що народ шляхом безпосереднього волевиявлення через вибори формує персональний склад виборних органів та, опосередковано, похідних від них, яким надає можливість протягом обмеженого

© Юрій Ключковський, 2019

Юрій Ключковський

часу здійснювати визначені конституцією владні повноваження від імені народу. Пряма демократія передбачає, що народ шляхом безпосереднього волевиявлення приймає зобов'язальне рішення по суті певної проблеми. І представницька, і безпосередня демократії базуються на прямому волевиявленні народу, однак лише безпосереднє прийняття народом зобов'язального рішення може вважатися безпосереднім здійсненням влади народом.

Вибори і референдум є формами безпосереднього народного волевиявлення і реалізуються через загальне голосування. Однак критерієм прийняття рішення референдуму є не лише участь виборців у голосуванні, а й підтримка чіткої відповіді на питання референдуму більшістю виборчого корпусу.

“Консультативні референдуми”, які не мають прямих юридичних наслідків і служать формами вираження суспільної думки щодо поставленої проблеми, мають лише політичне значення і не можуть вважатися формою здійснення влади народом.

Стверджується, що сучасна демократична держава можлива лише як держава представницької демократії, а окремі інститути прямої демократії можуть інтегруватися у сучасний державний режим з урахуванням їх епізодичної ролі для прийняття рішень. Таке інтегрування здійснюється у формі імперативного або факультативного референдуму. Перший конституційно наділений виключною сферою повноважень. Особливістю другого, можливого лише за народною ініціативою, є те, що проблема, якій він присвячений, віднесена до сфери повноважень певного органу системи представницької демократії. Тому застосування факультативного референдуму породжує конфлікт повноважень такого референдуму з органами представницької демократії.

Запровадження інституту факультативного референдуму вимагає чіткого нормативного регулювання для досягнення узгодженого і безконфліктного функціонування елементів прямої демократії, інтегрованих у систему державного режиму представницької демократії.

Ключові слова: народовладдя; державний режим; представницька демократія; пряма демократія; референдум.

### *Народовладдя і демократія*

Слово “народовладдя” сьогодні широко використовується різними авторами і в різноманітних контекстах. Ним часто зловживають політики і публіцисти; про народовладдя багато говорять політологи. Однак зміст поняття “народовладдя” у конституційно-правовому розумінні все ще залишається недостатньо дослідженим, чим можна пояснити спекуляції, які час від часу виникають у суспільному дискурсі в Україні.

Уявлення про народовладдя як юридичну категорію в Україні значною мірою базуються на ч. 2 ст. 5 Конституції України, відповідно до якої ‘народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування’<sup>1</sup>. Однак, незважаючи на тлумачення

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (у редакції від 30 вересня 2016 р.) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>> (дата звернення: 22.07.2019).



ст. 5 Основного Закону, надані Конституційним Судом України (далі – КСУ), зміст, який вкладається у поняття “народовладдя”, залишається неясним. Так, у рішенні КСУ 2005 р. ототожнюються, по суті, “реалізація народом своєї влади” та “здійснення народного волевиявлення” (п. 4.2 мотивувальної частини рішення<sup>2</sup>); таке ж розуміння повторене у рішенні 2008 р. (п. 3 мотивувальної частини рішення<sup>3</sup>). Проте “волевиявлення народу” є більш широкою категорією порівняно з категорією “здійснення влади народом”. Зокрема, загальні вибори є актом безпосереднього виявлення волі народу, однак не здійснення народом влади<sup>4</sup>. Водночас немає підстав заперечувати, що вибори органів державної влади є складовою концепції “народовладдя”.

Таким чином, категорія народовладдя не може вважатися юридичною у зв'язку зі своєю винятковою розмитістю. Через свою абстрактність це поняття не має ознак регулятивності навіть настільки, наскільки регулятивність притаманна найбільш загальним принципам права, як, наприклад, принципу верховенства права. Без уточнення свого змісту народовладдя не визначає ані реального суб'єкта здійснення влади, способу, яким народ здійснює владу, ані більш-менш визначених місця та ролі конкретних форм здійснення влади народу у функціонуванні сучасної держави. Таким чином, категорія народовладдя залишається для позначення суспільно-політичного явища і не переходить у правову площину.

Правовою категорією, через яку реалізується суспільно-політична концепція народовладдя, є категорія *демократії*<sup>5</sup>.

Науковці по-різному оцінюють співвідношення понять “народовладдя” і “демократія” – від визнання їх синонімічності<sup>6</sup> до розрізнення;

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислюк Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 41. Ст. 2605.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 32. Ст. 1056.

<sup>4</sup> Ю Ключковський, ‘Вибори як інститут представницької демократії’ (2013) 1 Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 43.

<sup>5</sup> Грецьке слово “δημοκρατία”, на відміну від традиційного перекладу “влада народу”, повинно перекладатись як “правління народу”, що вказує на певні змістовні відмінності з терміном “народовладдя”. Стосовно змісту грецьких термінів, що позначали різні форми організації влади і політичного життя в античних грецьких полісах. Див.: О Водяніков, ‘Демократія і конституція: майбутнє однієї ідеї’ в Ключковський Ю., *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні* (Ваїте 2018) 11.

<sup>6</sup> Ф Рудич (ред), ‘Політичний режим і народовладдя в Україні: політологічний аналіз’ (ІПіЕНД 2011) 172; Е Арблестер, ‘Ключові ідеї демократії’ в Проценко О (упоряд), *Демократія: антологія* (Смолоскип 2005) 43.

в останньому випадку підкреслюється відмінність між політичною концепцією і правовим інститутом.

Термін “демократія” у сучасних суспільних науках теж використовується у різних значеннях: демократія розглядається ‘як форма держави, політичний режим, політичний принцип і процес, світогляд та певна система цінностей’<sup>7</sup>. Проте багатозначність терміна “демократія” не слід ототожнювати з багатогранністю демократії як суспільно-політичного явища. Значення терміна істотно залежить від того, у межах якої науки він вживається, тим самим позначаючи різні наукові категорії (поняття). Так, демократія як елемент форми держави і демократія як ідеологія за своєю суттю є різними явищами (хоча й заснованими на тих самих апіорних суспільних цінностях), а не різними аспектами того ж явища. Тому при вивченні *правової категорії* “демократія”, як і багатьох інших категорій правової теорії держави й науки конституційного права, неприпустиме їх ототожнення з суспільно-політичними категоріями.

У конституційно-правовому сенсі категорія демократії є достатньо загальною і водночас може розглядатись як правова вимога стосовно форми держави. Тому її можна кваліфікувати як загальний принцип права, що закріплюється у конституції<sup>8</sup>.

#### *Зміст правового принципу демократії*

Як і для будь-якого достатньо загального принципу права демократію недостатньо проголосити у вигляді назви. Зміст принципу-назви необхідно розкрити через більш чіткі вимоги-складові, які самі теж, як правило, виявляються принципами права, хоча й менш абстрактного змісту та (або) відносно вужчого правового значення<sup>9</sup>. Структура системи принципів-складових фундаментального правового принципу демократії вимагає окремого дослідження; можна стверджувати, що до його складу належать принцип суверенітету народу, принцип поділу влади, а також принципи періодичних виборів та (у певному аспекті) загального виборчого права. Однак центральним елементом змісту принципу демократії є вимога “демократичної держави”, яка безпосередньо пов’язує ідею демократії з державною організацією народу. Інакше кажучи, демократія як принцип права передусім означає вимогу *демо-*

<sup>7</sup> О Петришин, ‘Народовладдя – основа демократичної правової держави’ в Святоцький О (відпов ред), *Влада в Україні: шляхи до ефективності: Всеукраїнський форум учених-правознавців* (Ін Юре 2010) 291.

<sup>8</sup> А Колодій, *Принципи права України* (Юрінком Інтер 1998) 50; І Сліденко, ‘Теоретичні та конституційні засади народного суверенітету’ в Кампо В та Савчин М (ред), *Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації* (Час друку 2008) 9.

<sup>9</sup> Ю Ключковський, *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні* (Ваіте 2018) 65-6.

кратичного державного режиму<sup>10</sup> як складової форми держави (поряд із формою правління та формою устрою).

В аспекті правової теорії держави класифікація форм державного режиму розглядає демократію як один із її видів. Однак дещо непослідовною є подальша класифікація видів демократичного державного режиму, яка зазвичай наводиться у підручниках з держави і права та базується на концепціях демократії як різновидів політичної ідеології. Подібні класифікації не можна відносити до форм державного режиму, змістом якого мають бути *правовідносини*, а не політичні відносини, що не регулюються правом, чи ідеологічні категорії.

Як відомо, *державний режим* розуміють як систему заснованих на нормах права методів, способів та прийомів здійснення державної влади. У цьому сенсі демократія як державний режим розглядається переважно як *система процедур* здійснення влади (тобто врегульованих правом способів прийняття рішень і діяльності уповноважених владних суб'єктів), що спирається на волевиявлення народу як первинного суб'єкта влади. Таке розуміння прийнято називати "*процедурною демократією*"<sup>11</sup>. Р. Дворкін стверджував: "Ортодоксальне уявлення, що прирівнює демократію до волі більшості, охоплює владу народу як виявлення колективної дії лише в статистичному значенні"<sup>12</sup>. Науковець зауважив, що "статистична демократія як така не турбується про рівність статусу [громадян]: вона дає змогу більшості ігнорувати інтереси та гідність будь-яких без винятку меншин", та протиставив їй "конституційне розуміння демократії", яке засноване на певних конституційно закріплених цінностях і "передбачає зв'язок зі справедливістю, чого немає у випадку зі статистичним розумінням"<sup>13</sup>. Подібно Ж.-П. Жакке розрізняє "формальну правову державу" (*État de droit formel*) та "матеріальну правову державу" (*État de droit substantiel*); у межах першої моделі "акцент робиться на дотриманні ієрархії правових норм, яким би не був їх зміст", тоді як друга модель передбачає, що "певна кількість основних принципів і цінностей є необхідними для публічної влади, і їх дотримання гарантується сукупністю контрольних механізмів включно з контролем за конституційністю законів"<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> В Шаповал пов'язує демократичний режим з концепцією народного суверенітету та розумінням народу як єдиного джерела влади, див.: В Шаповал, *Сучасний конституціоналізм* (Юрінком Інтер 2005) 304.

<sup>11</sup> Сумний досвід міжвоєнної Німеччини засвідчив дефектність розуміння демократії лише як системи процедур незалежно від їх змісту. Як зазначають дослідники, "вже з 1921 р. більшість парламенту (рейхстагу) було проти парламентської системи! Демократично обрана парламентська більшість не була за духом демократичною", див.: М Маяцкий, "Демократия как судьба" [2004] 2(42) Логос 8.

<sup>12</sup> Р Дворкін, "Свобода, самоврядування та воля народу. Чи можлива сьогодні демократія?" в Госепат Ш та Ломанн Г (ред), *Філософія прав людини* (Ніка-Центр 2012) 216.

<sup>13</sup> Там само 219, 223.

<sup>14</sup> Див.: Ж-П Жакке, *Конституционное право и политические институты* (Юристь 2002) 141. Зауважимо, що російський переклад зазначених понять ("государство в значении формального права"

Сутнісне розуміння демократії як способу здійснення влади, що протиставляється “процедурній демократії”, істотно змінює мету функціонування демократичної держави. Воно заперечує необмеженість предмета рішень, що приймаються шляхом демократичних процедур, і передбачає захист основних суспільних цінностей від посягання будь-яким способом. Таке розуміння відоме під назвою “озброєної демократії” (*militant democracy*)<sup>15</sup> чи, в термінології Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), “демократії, здатної себе захистити”<sup>16</sup>, однак більш доцільним вважаємо термін “демократія цінностей”. Підкреслимо, що демократія цінностей не применшує значення демократичних процедур, однак не абсолютизує їх і не вважає, що вони вичерпують сутність демократії.

Категорія демократії цінностей по суті об’єднує принципи процедурної демократії та верховенства права; синтез цих двох фундаментальних правових засад досягається у концепції конституціоналізму – за В. Шаповалом, специфічного режиму відносин між державою та суспільством, при якому головною метою є права і свободи, їх гарантування та охорона<sup>17</sup>. Цікаво, що ще у 1935 р. саме в такому контексті визначав демократію один з ідеологів українського націоналізму М. Сціборський:

Устрій сучасної політичної демократії виходить з таких основ: 1. Признання самоцінності людини та її рівності з іншими людьми. 2. Наділення її усією повнотою особистої свободи і громадських прав, обмежуваних лише для загальних спільних інтересів. 3. Визнання цілого народу як єдиного носія суверенності, якому належить виключне право порядкувати своїм державним, суспільним і господарським життям та означувати своє відношення до інших народів. 4. Організація державного керування на підставі основних законів (так звана конституція) та при допомозі органів, обраних народом на основі загального, рівного, безпосереднього і таємного виборчого права<sup>18</sup>.

Таким чином, правовий принцип демократії означає, що сучасна демократична держава повинна мати державний режим, заснований на концепції демократії цінностей. Оскільки основи державного режиму визначаються конституцією держави, конституція повинна закріпити не лише основні демократичні процедури формування і функціонування влади, а й ті базові цінності, сформульовані у вигляді основних конституцій-

та “государство в сущностном значении”) істотно спотворює їх зміст, зокрема, затіняючи той факт, що йдеться про форми правової держави.

<sup>15</sup> Й Изензее и П Кирххоф (изд), *Государственное право Германии, т 1* (Ин-т государства и права РАН 1994) 108; Ю Барабаш, *Нариси з конституційного права* (Право 2012) 8.

<sup>16</sup> European Court for Human Rights. Case of Ždanoka v. Latvia. Judgment of 17 June 2004, para. 100 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61827>> (accessed: 24.05.2019).

<sup>17</sup> В Шаповал, ‘Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії’ (1998) 5 *Право України* 25.

<sup>18</sup> М Сціборський, *Націократія* (Державна картографічна фабрика 2007) 17.

них принципів, які не можуть бути змінені (або, принаймні, зміна яких істотно ускладнена). Прикладом положення, яке захищає базові конституційні цінності – незалежність України, її територіальну цілісність, права і свободи людини та громадянина, – є ч. 1 ст. 157 Конституції України.

### *Представницька і пряма демократія*

Правові форми функціонування демократичного державного режиму як врегульованого правом способу здійснення державної влади можуть бути різними. Загальновизнаним є розмежування прямої (безпосередньої) і представницької демократії. Однак при цьому часто представницька демократія розглядається як здійснення влади виборними (представницькими) органами та органами, похідними від них: ‘непряме (представницьке) народовладдя здійснює не народ безпосередньо, а органи державної влади, які діють за дорученням народу’<sup>19</sup>. Однак, по суті, така картина режиму представницької демократії істотно неповна: без регулярних загальнонародних виборів, функція яких – періодичне кадрове оновлення складу представницьких та (опосередковано) похідних від них органів, здійснення влади навіть виборними органами з необмеженим строком повноважень їх складу не можна вважати демократією.

Отже, суть *представницької демократії* полягає у тому, що народ шляхом *безпосереднього волевиявлення через вибори* формує *персональний склад* виборних органів (зокрема й одноосібних) та, опосередковано, похідних від них (насамперед уряду), яким надає можливість *протягом певного часу* здійснювати визначені конституцією владні повноваження *від імені народу*. Звідси випливає відома формула представницької демократії: “народ здійснює владу через вільно обраних представників”. Таким чином, в умовах режиму представницької демократії безпосереднє волевиявлення народу і здійснення влади розділені: народне волевиявлення (без якого немає демократії взагалі) реалізується через вибори, а владні повноваження здійснюються під контролем народу органами, сформованими на обмежений час за підсумками виборів.

На підставі наведених аргументів вважаємо недостатньо обґрунтованим віднесення виборів до організаційно-правових форм *прямої* демократії; воно базується на ототоженні поняття “народне волевиявлення”, вжитого у ст. 69 Конституції України, з поняттям “здійснення влади народом”. Пряме волевиявлення народу і пряму (безпосередню) демократію не можна ототожнювати; вони співвідносяться як загальне і часткове. Дійсно, народ здійснює владу безпосередньо шляхом свого волевиявлен-

<sup>19</sup> Л. Бориславський, ‘Загальні засади конституційного ладу: принцип народовладдя та форми його здійснення’ (2002) 37 Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична 211.

Юрій Ключковський

ня; однак не кожне волевиявлення народу має владний характер. *Волевиявлення є владним, якщо воно має зобов'язальний (імперативний) характер*; владне волевиявлення вирішує питання *регулювання суспільних відносин, управління публічними справами*, тобто спрямоване на розв'язання проблем змістовних, мериторичних, а не кадрових. Вибори не можна вважати актом здійснення влади народом; це акт уповноваження певних осіб (складу органу влади) на здійснення влади від імені народу.

Цю відмінність між двома основними формами безпосереднього волевиявлення народу підкреслює В. Шаповал:

Принципово відмінним є призначення виборів і референдуму. Вибори слугують формуванню представницьких органів влади і заміщенню деяких посад у державному механізмі <...>. З іншого боку, референдум звичайно призначений саме для ухвалення владних рішень і не має прямого відношення до представницької демократії<sup>20</sup>.

Отже, безпосередня демократія передбачає, що народ шляхом *безпосереднього волевиявлення* приймає *обов'язкове до виконання рішення*; звідси конституційна формула *прямої демократії*: “народ здійснює владу безпосередньо”. У зв'язку з цим вважаємо, що ст. 69 Конституції України слід розуміти так, що вона визначає способи *безпосереднього народного волевиявлення*, якими є вибори як основа представницької демократії, а також референдум та інші форми прямої демократії.

Обидві форми демократії – і представницька, і безпосередня – базуються на *прямуму волевиявленні народу*, однак лише безпосереднє прийняття народом змістовного зобов'язального рішення може вважатися *безпосереднім здійсненням влади народом*. Така точка зору характерна для західної конституційно-правової доктрини, яка до форм прямої демократії відносить лише референдум, народну законодавчу ініціативу та відкликання<sup>21</sup>.

#### *Референдум у сучасному демократичному державному режимі*

Для сучасної конституційної демократичної держави з великою територією і значним населенням, що виключає його зібрання на агорі чи форумі (чи альпійській полонині), єдиною можливою формою державного режиму є представницька демократія, започаткована теоретиками

www.pravoua.com.ua

<sup>20</sup> Шаповал (н 10) 312, 326.

<sup>21</sup> T Cronin, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall* (Harvard University Press 1989); V Beramendi and others, *Direct Democracy: The International IDEA Handbook* (International IDEA 2008); A Sokala і B Michalak, P Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych* (Lex; Wolters Kluwer Polska 2013) 271.

французької революції. Можливість державного режиму, заснованого виключно на механізмах прямої демократії, викликає істотні сумніви. Конституційні доктрини деяких європейських держав навіть містять заперечення можливості прямої демократії як державного режиму, яка розглядається як 'всього лише теоретична конструкція народу без держави'<sup>22</sup>.

Таким чином, використання елементів прямої демократії у сучасних державах можливе лише через їх суміщення з основним режимом представницької демократії. А. Ауер, беручи до уваги досвід Швейцарії, зазначає:

Хоча представницька демократія може існувати без будь-якого інструмента прямої демократії <...>, протилежне не має місця: пряма демократія ані не мислима, ані не здійсненна без основоположних зв'язків між народом та його парламентськими представниками<sup>23</sup>.

Однак інтегрування форм прямої демократії (насамперед референдуму) у систему представницької демократії є суперечливим, а тому непростим завданням передусім у концептуальному аспекті. Конституційна розробка механізму функціонування такого державного режиму вимагає глибокого осмислення низки теоретичних проблем; без врахування цього практичне використання референдуму може стати маніпулятивним засобом узурпації влади.

Однією з основних проблем у контексті інтегрування референдуму в систему представницької демократії є подолання панівного уявлення про тісну його аналогію з виборами. Формально така аналогія впливає з факту, що як вибори, так і референдум є формами безпосереднього *народного волевиявлення* і реалізуються через загальне голосування на підставі спільних принципів. Однак змістовної подібності тут немає: як уже зазначалося, референдум, на відміну від виборів, є формою *безпосереднього здійснення влади народом*, а отже, спрямований на прийняття народом загальнообов'язкового владного рішення щодо певного питання. Звичайно, як і у випадку виборів, у ролі народу – суб'єкта прийняття такого рішення виступає виборчий корпус – сукупність публічно дієздатних громадян. Однак змістовне рішення колективним суб'єктом повинно прийматися більшістю від його складу. Звідси впливає природна вимога щодо *критерію прийняття рішення* на референдумі: більшість виборчого корпусу не лише повинна взяти участь у голосуванні (без чого референдум слід визнати таким, що не відбувся), а й підтримати

<sup>22</sup> Изензее и Кирххоф (н 15) 48.

<sup>23</sup> A Auer, 'Constitutional Justice and Direct Democracy' (1996) 14 Science and Technique of Democracy 163.

позитивною відповіддю питання референдуму (без чого немає підстав говорити, що “народ прийняв рішення”). Щоправда, такий варіант критерію не є загально визнаним. В. Шаповал зазначає його поруч із більш традиційним: рішення вважається прийнятим, якщо на його підтримку проголосувала більшість виборців, які взяли участь у голосуванні<sup>24</sup>. Однак зауважимо, що за такого критерію питання референдуму може підтримати *меншість виборчого корпусу*, що ставить під сумнів факт прийняття рішення *народом*<sup>25</sup>. Припущення, що громадяни, які не взяли участі у голосуванні, погодилися з думкою учасників прийняття рішення, неприйнятне як неконституційне. Нагадаємо, що спроба нормативного закріплення твердження ‘вважається, що виборці, які не брали участі у голосуванні на виборах, підтримують результати волевиявлення тих виборців, які взяли участь у голосуванні на виборах’ визнана КСУ неконституційною з тієї підстави, що це твердження суперечить ст. 69 Конституції України, а тому ‘не є визначенням народного волевиявлення, як і волевиявлення окремих громадян, виходячи з того, що виборці повинні здійснити його на виборах особисто’ (п. 6 мотивувальної частини рішення)<sup>26</sup>. Цей висновок КСУ тим більше застосовний у випадку референдуму.

Сформульований вище критерій прийняття рішення референдумом (“більшість від народу”) має наслідком різні можливі результати референдуму. При цьому слід розрізняти випадки подолання або недосягнення бар’єру участі: якщо у голосуванні взяло участь менше половини складу виборчого корпусу, референдум має визнаватися таким, що не відбувся, і не породжувати жодних юридичних наслідків. У такому разі можна вважати, що народ відмовився приймати рішення із питання, запропонованого на факультативному референдумі, залишивши його для вирішення конституційно уповноваженому органу. Якщо ж бар’єр участі був подоланий, референдум визнається таким, що відбувся, а його результат залежить від дотримання критерію прийняття рішення. Рішен-

<sup>24</sup> В Шаповал, ‘Референдум: Україна і міжнародний досвід’ в Коліушко І та Пашкова Н (ред), *Референдум. Досвід України та європейські стандарти* (ЦППР 2016) 5.

<sup>25</sup> Венеціанська комісія у Кодексі належної практики щодо референдумів не рекомендує встановлювати ані “кворум участі”, ані “поріг підтримки” з політичних міркувань, які не виглядають безсумнівними, див.: Council of Europe. Venice Commission, Code of Good Practice on Referendums (CDL-AD(2007)008rev-cor) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008rev-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008rev-cor-e)> (accessed: 22.07.2019). Однак в іншому документі, де наведено цікавий огляд регулювання референдуму у різних європейських країнах, Комісія заперечує проти зниження бар’єра участі нижче 50 % електорату з міркувань легітимності результату, див.: Council of Europe. Venice Commission, Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro Concerning the Organisation of Referendums with Applicable International Standards (CDL-AD(2005)041) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)041-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)041-e)> (accessed 22.07.2019).

<sup>26</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про вибори народних депутатів України” (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 23. Ст. 850.



ня має бути визнане прийнятим, якщо позитивну відповідь на питання референдуму надала більшість виборчого корпусу; у будь-якому іншому випадку результат референдуму, що відбувся, має бути визнаний негативним (пропоноване рішення – відхилено).

Від референдуму як форми здійснення влади народом слід відрізняти консультативні опитування (які іноді називають “консультативними референдумами”). Такі форми вираження суспільної думки не мають прямих юридичних наслідків (хоча їх велике політичне значення не можна заперечувати) і служать способом з’ясування загального ставлення громадян до певної проблеми; вони призначені визначати орієнтири політики уряду, а не приймати загальнообов’язкові рішення. У зв’язку з цим їх можна віднести до способів здійснення так званої “учасницької демократії” (*participatory democracy*), яку Ю. Барабаш пропонує розглядати на конституційному рівні поряд із двома класичними формами демократії – представницькою та безпосередньою<sup>27</sup>. Однак розглянуті науковцем способи здійснення учасницької демократії, як і консультативні референдуми, не мають владного (зобов’язального) характеру, тобто не можуть вважатися формами здійснення влади народом чи навіть народного волевиявлення взагалі.

Описані вище проблеми стосуються змістовної сутності референдуму як способу безпосереднього здійснення влади народом. Інші проблеми виникають при інтегруванні референдуму у функціонально самоузгоджену систему представницької демократії.

Можливі два способи такого інтегрування. Перший, найбільш послідовний, полягає у конституційному визначенні виключної сфери повноважень (переліку предметів) референдуму. Це означає, що відповідні питання обов’язково вирішуються референдумом і не віднесені до компетенції жодного органу системи представницької демократії (*імперативний референдум*). Конституція України передбачає імперативний референдум щодо двох проблем: стосовно зміни території України (ст. 73) та щодо внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України (ст. 156); такі референдуми призначаються, відповідно, Верховною Радою України та Президентом України. Проблемаю у цьому разі є можливість нерезультативного референдуму.

Інший спосіб включення елементів безпосередньої демократії у функціонування режиму представницької демократії – запровадження *факультативного референдуму*, який може бути ініційований певною конституційно визначеною кількістю громадян. Особливість факультативного

<sup>27</sup> Ю. Барабаш, ‘Окремі питання модернізації конституційних засад виборчого права України’ (2013) 5 Право України 51.

референдуму полягає у тому, що проблема, якій він присвячений, взагалі кажучи, може бути розв'язана і без референдуму, оскільки Конституцією України або законом віднесена до сфери повноважень певного органу системи представницької демократії. З цієї причини факультативний референдум може бути ініційований лише народом: призначення факультативного референдуму певним органом влади означало б або відмову цього органу здійснювати свої повноваження (якщо відповідна проблема віднесена до його компетенції), або втручання у компетенцію іншого органу (до сфери повноважень якого вона віднесена).

Таким чином, запровадження факультативного (за народною ініціативою) референдуму породжує конфлікт повноважень такого референдуму з органами представницької демократії.

Найбільш послідовна точка зору відносить предмет референдуму переважно до сфери компетенції законодавчої влади, яка в системі представницької демократії здійснюється парламентом. Відповідно до двох типів законів, які приймаються Верховною Радою України, – конституційних та звичайних, часом вважається, що референдум може приймати закони обох видів.

Однак стосовно повноваження референдуму за народною ініціативою приймати закони про внесення змін до Конституції України виникають істотні заперечення. Оскільки внесення змін до розділів I, III, XIII Основного Закону віднесено до повноважень імперативного референдуму з конституційно врегульованою процедурою розгляду та прийняття таких законопроектів, ініціювання такого питання в іншому порядку було б порушенням Конституції України. Процедуру внесення змін до інших розділів Конституції також врегульовано на конституційному рівні, при цьому проведення референдуму не передбачено. Як зазначив КСУ, беручи до уваги цілісність та системний аналіз Конституції України, яка має найвищу юридичну силу, 'Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні'; у зв'язку з цим стосовно питань референдуму 2000 р. він вирішив, що 'схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання <...> є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України' (п. 4.2 мотивувальної частини рішення та п. 1 резолютивної частини рішення)<sup>28</sup>. Зазначимо, що не лише цитоване, а й інші рішення

<sup>28</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 30. Ст. 1285.

КСУ не передбачають можливості внесення змін до Конституції України шляхом факультативного референдуму<sup>29</sup>. Ба більше, у своєму рішенні 2018 р. у справі щодо конституційності Закону “Про всеукраїнський референдум” КСУ підкреслив неможливість внесення змін до Конституції України іншим способом (зокрема й через факультативний референдум), аніж це встановлено розділом XIII Основного Закону (пункти 18, 19 мотивувальної частини рішення)<sup>30</sup>.

Стосовно прийняття звичайних законів (нагадаємо, що ст. 91 Конституції України визначає закон як акт Верховної Ради України), КСУ, з огляду на принцип суверенітету народу, визнав за можливе прийняття законів, внесення змін до них, їх скасування через факультативний референдум (п. 5 мотивувальної частини рішення та п. 2 резолютивної частини рішення)<sup>31</sup>, а отже, допустив втручання референдуму у сферу законодавчих повноважень парламенту.

Однак предмет факультативних законодавчих референдумів не може вважатися необмеженим. Такі обмеження (порівняно зі сферою повноважень парламенту) встановлюються не лише ст. 74 Конституції України, яка забороняє референдум ‘щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії’: свого часу КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України, два з шести питань факультативного референдуму 2000 р. з підстав, не пов’язаних зі ст. 74 Конституції України<sup>32</sup>. Це дає змогу поставити питання про більш чіткі обмеження предмета референдуму, що вимагає окремого обговорення.

Проте можна стверджувати про існування певних апріорних обмежень можливого предмета референдуму. Визнання за актами референдуму статусу законів означає їх обов’язкову відповідність Конституції України. Зокрема, вони не можуть звужувати зміст та обсяг суб’єктивних прав та свобод (ч. 3 ст. 22) чи порушувати інші базові цінності, зазначені у ст. 157 Конституції України. У цьому виявляється підпорядкованість влади народу принципу верховенства права (зокрема, вимозі верхо-

<sup>29</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 41. Ст. 2605; Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 (н 3). Водночас зазначимо, що прийняття на референдумі нової Конституції України не лише можливе, а й природне: уконституціювання держави є актом установчої, а не законодавчої влади, і це повноваження належить насамперед народу-суверену як творцю держави.

<sup>30</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум” від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 41. Ст. 1460.

<sup>31</sup> Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 (н 3).

<sup>32</sup> Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 (н 28).

Юрій Ключковський

венства Основного Закону) і, по суті, реалізується “демократія цінностей”, яка забороняє відхід від певних суспільних цінностей навіть через демократичну процедуру.

Взагалі кажучи, можливість винесення на референдум за народною ініціативою певного законопроекту викликає сумніви з огляду на потенційну якість тексту, який має прийматися всенародним голосуванням одразу в цілому, без проходження процедури, аналогічної парламентській законодавчій процедурі. У цьому разі слід звернути увагу на досвід Швейцарії – держави, яка вважається зразком широкого застосування референдумів. За свідченням Н. Корольової-Босорді,

<...> референдум у Швейцарії, на відміну від інших держав, завжди служив лише засобом коректування у законодавчому процесі і ніколи не замінював собою парламентське рішення. У зв'язку з цим слід відзначити, що на референдум ніколи не виноситься проект закону, а тільки прийнятий Парламентом закон <...>. Така процедура істотно сприяє підвищенню якості законодавчої діяльності Парламенту<sup>33</sup>.

Варто додати, що виключає винесення текстів низької правової якості на всенародне голосування “в цілому”.

Іншим аспектом визнання за актами референдуму статусу законів є те, що їхня юридична сила така сама, як і у законів, прийнятих парламентом. Уявлення про вищу (чи навіть “абсолютну”) юридичну силу актів референдуму, які можуть бути змінені чи скасовані лише іншим актом референдуму, не відповідають Конституції і, по суті, руйнують правову систему України. Така позиція означала б, що у разі прийняття певного закону на референдумі предмет регулювання цього закону вилучався б зі сфери законодавчого регулювання парламентом, тобто змінювався б конституційно встановлений обсяг повноважень законодавчого органу без фактичного внесення змін до Конституції. Звідси випливає, як наслідок, можливість (принаймні через певний час) вносити зміни до закону, прийнятого на референдумі, у порядку звичайної (парламентської) законодавчої процедури.

Нарешті, зауважимо, що надання актам референдуму статусу законів виключає можливість винесення на референдум питань, віднесених до регулювання підзаконними актами. Таким чином, предмет референдуму не може втручатися у виключні повноваження органів виконавчої влади, зокрема й зі спеціальним статусом, а отже, і вирішувати кадрові питання (призначення та звільнення з посад).

<sup>33</sup> Н. Королева-Босорді, *Основы конституционного права Швейцарии: учебное пособие* (Юстиниан 2009) 190.

Певним винятком в останньому аспекті може вважатися дострокове припинення представницького мандата за підсумками всенародного голосування; однак його слід розглядати як окремий інститут прямої демократії – відкликання. Проте роль цього інституту, тісно пов'язаного з доктриною імперативного мандата, в умовах сучасної демократії на загальнонаціональному рівні сумнівна: вільний мандат члена парламенту (а тим більше мандат виборного глави держави) вважається невідкликальним, і це відповідає європейським стандартам демократії.

Висновки. Таким чином, при всіх ідеологічних симпатіях до ідеї безпосередньої демократії слід мати на увазі, що сучасна демократична держава можлива лише як держава представницької демократії; окремі інститути прямої демократії (і насамперед референдум) повинні включатися у сучасний державний режим з урахуванням їх епізодичної ролі для прийняття рішень. Тому запровадження інституту факультативного референдуму (референдуму за народною ініціативою), який втручається у компетенцію законодавчого органу, вимагає глибокого доктринального осмислення співвідношення представницької та прямої демократії як форм державного режиму, і на цій основі – чіткого нормативного (зокрема й конституційного) регулювання місця і функцій референдуму для досягнення узгодженого й безконфліктного функціонування елементів прямої демократії, інтегрованих у систему державного режиму представницької демократії.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Beramendi and others, *Direct Democracy: The International IDEA Handbook* (International IDEA 2008) (in English).
2. Cronin T, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall* (Harvard University Press 1989) (in English).
3. Sokala A, Michalak B, Uziębło P, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych* (Lex, Wolters Kluwer Polska 2013) (in Polish).
4. Barabash Yu, *Narysy z konstytucyjnego prawa [Essays on Constitutional Law]* (Pravo 2012) (in Ukrainian).
5. Kliuchkovskiy Yu, *Pryntsypy vyborchoho prava: doktrynalne rozuminnia, stan ta perspektyvy zakonodavchoi realizatsii v Ukraini [Principles of Electoral Law: Doctrinal Understanding, Status and Prospects of Legislative Implementation in Ukraine]* (Vaite 2018) (in Ukrainian).
6. Kolodii A, *Pryntsypy prava Ukrainy [Principles of Law of Ukraine]* (Iurinkom Inter 1998) (in Ukrainian).
7. Koroleva-Bosordi N, *Osnovy konstitucionnogo prava Shvejcarii: uchebnoe posobie [Foundations of Constitutional Law of Switzerland: Study Guide]* (Justinian 2009) (in Russian).

8. Shapoval V, *Suchasnyi konstytutsionalizm [Modern Constitutionalism]* (Iurinkom Inter 2005) (in Ukrainian).
9. Stsiborskyi M, *Natsiokratiia [Nationocracy]* (Derzhavna kartohrafichna fabryka 2007) (in Ukrainian).
10. Zhakke Zh-P, *Konstitucionnoe pravo i politicheskie instituty [Constitutional Law and Political Institutions]* (Jurist 2002) (in Russian).

*Edited books*

11. Arblaster E, 'Kliuchovi idei demokracji' ['Key Ideas of Democracy'] v Protsenko O (upor), *Demokratiia: Antolohiia [Democracy: An Anthology]* (Smoloskyp 2005) (in Ukrainian).
12. Dvorkin R, 'Svoboda, samovriaduvannia ta volia narodu. Chy mozhlyva sohodni demokratiia?' ['Freedom, Self-Government and the Will of the People. Is Democracy Possible Today?'] v Gosepat Sh ta Lomann G (red), *Filosofia prav liudyny [Human Rights Philosophy]* (Nika-Tsentr 2012) (in Ukrainian).
13. Izenzee J i Kirhhof P (izd), *Gosudarstvennoe pravo Germanii [State Law of Germany], t 1* (In-t gosudarstva i prava RAN 1994) (in Russian).
14. Petryshyn O, 'Narodovladdia – osnova demokratychnoi pravovoi derzhavy' ['Rule of People – the Foundation of a Democratic State Governed by the Rule of Law'] v Sviatotskyi O (vidpov red), *Vlada v Ukraini: shliakhy do efektyvnosti: Vseukrainskyi forum uchenykh-pravoznavtsiv [Power in Ukraine: Ways to Efficiency: All-Ukrainian Forum of Legal Scholars]* (In Iure 2010) (in Ukrainian).
15. Rudych F (red), *Politychnyi rezhym i narodovladdia v Ukraini: politolohichni analiz [Political Regime and Democracy in Ukraine: Political Analysis]* (IPiEND 2011) (in Ukrainian).
16. Shapoval V, 'Referendum: Ukraina i mizhnarodnyi dosvid' ['Referendum: Ukraine and International Experience'] v Koliushko I ta Pashkova N (red), *Referendum. Dosvid Ukrainy ta yevropeiski standarty [Referendum. Ukrainian Experience and European Standards]* (TsPPR 2016) (in Ukrainian).
17. Slidenko I, 'Teoretychni ta konstytutsiini zasady narodnoho suverenitetu' ['Theoretical and Constitutional Foundations of People's Sovereignty'] v Kampo V ta Savchyn M (red), *Konstytutsiia i narodnyi suverenitet v Ukraini: problemy teorii i praktyky realizatsii [The Constitution and People's Sovereignty in Ukraine: Issues of Theory and Implementation Practice]* (Chas druku 2008) (in Ukrainian).
18. Vodiannikov O, 'Demokratiia i konstytutsiia: maibutnie odniiei idei' ['Democracy and the Constitution: the Future of One Idea'] v Kliuchkovskiy Yu, *Pryntsypy vyborchoho prava: doktrynalne rozuminnia, stan ta perspektyvy zakonodavchoi realizatsii v Ukraini [Principles of Electoral Law: Doctrinal Understanding, Status and Prospects of Legislative Implementation in Ukraine]* (Vaite 2018) (in Ukrainian).

*Journal articles*

19. Auer A, 'Constitutional Justice and Direct Democracy' (1996) 14 Science and Technique of Democracy 163 (in English).
20. Barabash Yu, 'Okremi pytannia modernizatsii konstytutsiinykh zasad vyborchoho prava Ukrainy' ['Some Issues of Modernizing the Constitutional Foundations of Electoral Law of Ukraine'] (2013) 5 Pravo Ukrainy 51 (in Ukrainian).
21. Boryslavskiy L, 'Zahalni zasady konstytutsiinoho ladu: pryntsyp narodovladdia ta formy yoho zdiisnennia' ['General Principles of the Constitutionally Established Order: the Democracy Principle and Its Implementation Forms'] (2002) 37 Visnyk Lvivskoho un-tu. Seriiia yurydychna 211 (in Ukrainian).

22. Kliuchkovskiy Yu, 'Vybory yak instytut predstavnytskoi demokratiï' ['Elections as an Institution of Representative Democracy'] (2013) 1 Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 43 (in Ukrainian).
23. Majackij M, 'Demokratija kak sud'ba' ['Democracy as Destiny'] [2004] 2(42) Logos 8 (in Russian).
24. Shapoval V, 'Stanovlennia konstytutsionalizmu v Ukraini: problemy teorii' ['Establishment of Constitutionalism in Ukraine: Issues of Theory'] (1998) 5 Pravo Ukrainy 25 (in Ukrainian).

Yurii Kliuchkovskiy

### REFERENDUM IN THE SYSTEM OF THE STATE'S REGIME OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY

**ABSTRACT.** The article deals with the issue of integrating the referendum as a way of exercising democracy into the system of a modern State's representative democracy regime.

Democracy is regarded as a socio-political phenomenon which is manifested in terms of law via the legal category of democracy; the latter should be distinguished, in particular, from the type of ideology or the type of political process. In constitutional law terms, democracy may be qualified as a principle of law enshrined in the Constitution. In the context of the legal theory of the State, this principle is a legal requirement regarding the form of the State regime.

Today's essence-oriented understanding of the democratic State regime as a way of exercising power rests upon the concept "democracy of values" ("armed democracy") which is opposed to "procedural democracy". Such an understanding denies that the subject matter of decisions made through democratic procedures may be limitless and provides for the protection of fundamental social values from encroachment in any way. The category "democracy of values" essentially combines the requirement of procedural democracy and the principle of the rule of law within the framework of the constitutionalism concept. The Constitution of the State should enshrine not only the basic democratic procedures for forming and functioning of power, but also those fundamental values formulated in the form of basic constitutional principles which are subject to special protection and may not be changed by the democratic procedure.

The distinction between direct and representative democracy is not only in the method by which democracy is exercised, but also in the subject matter of direct expression of the people's will. The essence of representative democracy lies in the fact that the people, via direct expression of their will through elections, form a personalized composition of elected bodies and, indirectly, derivatives thereof, and empower them for a limited time to exercise the powers defined by the Constitution on behalf of the people. Direct democracy means that the people, by direct expression of their will, make a binding decision as regards the essence of a certain issue. Both representative and direct democracy are based on the direct will of the people; however, only the direct adoption by the people of a binding decision may be regarded as the direct exercise of power by the people.

Elections and referendums are the forms of direct expression of the people's will and are implemented through the general vote. However, as a criterion to regard a referendum's

Юрій Ключковський

decision made, not only voters should participate in the voting but also a clear answer to the question raised by the referendum should be upheld by the majority of the electoral corps.

“Consultative referendums”, which have no direct legal consequences and serve as forms of public opinion expression as regards a certain issue, have only a political significance and may not be considered a form through which the people exercise power.

It is argued that a modern democratic State is possible only as a State of representative democracy, and specific institutions of direct democracy may be integrated into the modern State regime with taking into account of their episodic role for decision-making. Such integration takes the form of a mandatory or optional referendum. The former is constitutionally vested with an exclusive scope of authority. The peculiarity of the latter, which is possible only subject to the people’s initiative, is that the issue which it is focused on is referred to the scope of authority of a certain body in the system of representative democracy. Therefore, the use of an optional referendum gives rise to a conflict of powers between such a referendum and the bodies of representative democracy.

A clear regulatory framework is needed for the introduction of the institution of optional referendum, with a view to achieving a coherent and conflict-free functioning of the direct democracy elements integrated into the system of the State regime of representative democracy.

KEYWORDS: rule of people; State regime; representative democracy; direct democracy; referendum.





## Віктор Мельниченко

кандидат історичних наук, доцент,  
доцент кафедри державознавства і права  
Національної академії державного управління  
при Президентові України  
(Київ, Україна)  
vic\_mel@ua.fm

DOI: 10.33498/opus-2019-10-113

УДК 342.573:324(477)

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ ЗА НАРОДНОЮ ІНІЦІАТИВОЮ І РОЗВИТОК НАРОДОВЛАДДЯ

АНОТАЦІЯ. Суспільною реальністю в Україні є поєднання відчуження від влади значної частини громадян із реалізацією політичної активності поза легальними формами та засобами. Значною мірою це зумовлено недосконалістю правового регулювання політичної участі населення. Положення Конституції України стосовно референдуму за народною ініціативою зберігають декларативний характер, відсутній дієвий механізм їх практичної реалізації. Серед широкої громадськості і в наукових колах такий референдум розглядається швидше як засіб досягнення власних цілей тими чи іншими владними суб'єктами, аніж інструмент реального народовладдя. Незважаючи на закріплення цієї форми з 1991 р., вона використовувалася тільки один раз, оцінки цього використання неоднозначні. Протиріччя між суспільною потребою в осмисленні стану і перспектив вдосконалення правового регулювання референдуму за народною ініціативою та недостатністю уваги наукової громадськості до цього питання зумовило звернення до теми дослідження.

Метою статті є формулювання практичних рекомендацій щодо вдосконалення змісту правового регулювання референдуму за народною ініціативою на основі осмислення наявної практики такого регулювання, національного та зарубіжного досвіду й потреби подальшого розвитку народовладдя в Україні.

Розглянуто положення Конституції України, які визначають предмет референдумів за народною ініціативою. Доведено відсутність необхідної визначеності законодавства і можливість його неоднозначного тлумачення. Обґрунтовано використання цієї форми безпосереднього народовладдя виключно для здійснення установчої та законодавчої влади. Показано можливість конкуренції між народом й обраним ним парламентом при здійсненні законодавчої влади та висловлено міркування щодо можливих засобів досягнення узгодженості. Проаналізовано проблему проголошення референдуму за народною ініціативою. Запропоновано термін проголошення визначити безпосередньо в Основному Законі. Наголошується на важливості встановлення більш жорстких вимог до визначення дійсності та резуль-

© Віктор Мельниченко, 2019

Віктор Мельниченко

тату конституційних референдумів. Висловлені пропозиції щодо врегулювання процедури референдуму в частині встановлення вимог до законопроектів, які вносяться на голосування.

Стан правового регулювання референдуму за народною ініціативою дає підстави стверджувати, ймовірно, про відсутність такого регулювання. Пропонується визначитися з доцільністю збереження цього виду референдуму. У випадку позитивної відповіді запропоновано внести низку змін до Конституції України з метою досягнення необхідної визначеності її положень. Нагальним вважається прийняття закону про всеукраїнський референдум та відображення у ньому висловлених пропозицій.

Ключові слова: правове регулювання; всеукраїнський референдум; народна законодавча ініціатива; предмет референдуму; установча влада; законодавча влада; проголошення референдуму.

Суперечливість політичного процесу в Україні та відстороненість від нього значної частини співвітчизників, помітне зростання абсентеїстських настроїв у суспільстві відчутно послаблюють державу та змушують все більше звертатися до оцінки юридичних механізмів, які регламентують участь громадян в управлінні державними справами.

Закріплення в Конституції України принципу народного суверенітету (ч. 2 ст. 5) супроводжувалося включенням до Основного Закону низки положень, які були покликані забезпечити його об'єктивізацію. Зокрема, наголошено на виключному праві народу 'визначати і змінювати конституційний лад в Україні' (ч. 3 ст. 5), названо форми безпосереднього здійснення народовладдя (ст. 69), передбачено можливість, окреслено умови (ч. 2 ст. 72) та межі (ст. 74) проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою<sup>1</sup>. Водночас практика реалізації цих положень виявила неоднозначне їх розуміння як суспільством, так і правниками.

Вже те, що здійснення установчої влади в Україні відбувалося від імені народу, але безпосередньо народ участі у цьому не брав, помітно стимулювало досить суперечливі міркування щодо меж і самої можливості здійснення народом установчої влади, співвідношення безпосереднього та опосередкованого здійснення влади народом, відмінності між здійсненням влади та участю у такому здійсненні, засобів протидії використанню окремими суб'єктами публічної влади від імені народу тощо. Прикладом неоднозначного розуміння цих питань може бути зміна позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ). Якщо у рішенні КСУ № 6-рп/2008 зазначалося, що '<...> народ <...> може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом

www.pravoua.com.ua

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 16.07.2019).

прийняття Конституції України <...><sup>2</sup>, то через 10 років КСУ вирішив, що порядок внесення таких змін вичерпно врегульовано у розділі XIII чинної Конституції України<sup>3</sup>.

Швидше скептичне ставлення вітчизняних політичних еліт до безпосереднього здійснення народовладдя засвідчується тим, що сьогодні законодавчо врегульовано тільки проведення виборів. Після прийняття Конституції України всеукраїнський референдум проводився тільки один раз, при цьому висловлювалися небезпідставні сумніви щодо належності саме народу ініціативи його проведення та безсторонності виконавчої влади у цьому процесі. Водночас суспільна активність щодо управління державними справами є безсумнівною і неодноразово виявлялася у масових діях, Конституцією та законами України не передбачених.

Тому є певне протиріччя між суспільною потребою в осмисленні стану правового регулювання форм безпосереднього народовладдя та недостатньою увагою наукової громадськості до цих питань, внаслідок, можливо, їх підвищеної “політичної чутливості”. Зауважимо, що найбільш складним для дослідників є аспект здійснення народом влади за власною ініціативою, а не в порядку затвердження прийнятих вищими органами держави рішень.

Дослідженню референдуму як форми безпосереднього народовладдя помітну увагу приділяли Л. Кривенко, І. Куненко, О. Мурашин, М. Оніщук, М. Паламарчук, В. Погорілко, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Чуб, В. Шаповал, А. Янчук та інші вітчизняні науковці. Тим самим було закладено підвалини вивчення особливостей референдуму та позначено концептуальні підходи до оцінки стану його правового регулювання. Варто відзначити звернення до змісту законодавчого регулювання референдуму за народною ініціативою після прийняття у 2012 р. відповідного Закону України “Про всеукраїнський референдум” (далі – Закон 2012 р.)<sup>4</sup> у публікаціях В. Венгера, М. Ільницького, Н. Пришляка, Т. Цимбалістого. Хоча подекуди на сприйняття референдуму як форми безпосереднього народовладдя було екстрапольовано суттєві недоліки у правовому регулюванні цього інституту, які могли бути використані

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54>> (дата звернення: 16.07.2019).

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум” 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18>> (дата звернення: 16.07.2019).

<sup>4</sup> Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#n1074>> (дата звернення: 16.07.2019).

для прийняття рішень владними суб'єктами, але від імені народу<sup>5</sup>. Змістовним є виклад окремих аспектів регламентації безпосередньої демократії у дисертаційних дослідженнях С. Білана та Т. Рябченко. Водночас правове регулювання референдуму за народною ініціативою і, відповідно, перспективи його вдосконалення не були предметом спеціального дослідження, що й зумовило вибір теми цієї розвідки.

Метою дослідження є формулювання практичних рекомендацій щодо вдосконалення змісту правового регулювання референдуму за народною ініціативою на основі осмислення наявної практики такого регулювання, національного та зарубіжного досвіду й потреби подальшого розвитку народовладдя в Україні. Відповідно до цього із застосуванням передусім формально-логічного, порівняльно-історичного та телеологічного методів пізнання вивчаються проблеми визначення предмета й порядку проведення референдуму за народною ініціативою, окреслюються можливості та межі здійснення шляхом такого референдуму як установчої, так і законодавчої влади, формулюються пропозиції щодо перспектив правового регулювання народного волевиявлення.

Змістовно законодавство про всенародне голосування значною мірою постає як пошук міри і межі у співвідношенні безпосереднього та опосередкованого здійснення народовладдя. У цьому відношенні воно завжди буде юридичним втіленням певного балансу суспільних інтересів. Вже встановивши, що народ 'здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування' (ч. 2 ст. 5)<sup>6</sup>, Конституція України допустила змагальність між безпосереднім волевиявленням народу та діяльністю органів публічної влади. Передусім це стосується волевиявлення народу на всеукраїнському референдумі й особливо тоді, коли ініціатива такого референдуму належить самому народу.

Зауважимо, що Конституція України чітко не визначає предмет та юридичні властивості актів, які можуть бути винесені на референдум за народною ініціативою. Звернімо увагу, що інші зазначені в Основному Законі референдуми є обов'язковими, післязаконодавчими і мають чітко окреслений предмет (зміна засад конституційного ладу та зміна території). Тож будь-яке інше питання може бути винесене виключно на референдум за народною ініціативою, що спокушає до широкого погляду на предмет цього референдуму.

Опосередковано положення ст. 74 Конституції України, визначаючи, з яких питань *законопроекти* не можуть бути винесені на референдум,

<sup>5</sup> Див., наприклад: В Венгер, 'Всеукраїнський референдум як інструмент обмеження повноважень парламенту' (2015) 168 Наукові записки НаУКМА 29-34.

<sup>6</sup> Конституція України (н 1).

вказує на винесення на референдум проєктів законів<sup>7</sup>. А з огляду на нормативність законів (ч. 2 ст. 8) можна стверджувати, що народ має встановлювати винятково правила поведінки, але не надавати індивідуальні приписи. Однак, враховуючи інтерпретаційні можливості вітчизняних правників (особливо у випадку соціального замовлення), доводиться констатувати, що цілковитої визначеності у питанні щодо винесення на референдум проєктів інших актів (зокрема й індивідуальних) формулювання Конституції України не забезпечують. Показово, що законодавець передбачив Законом 2012 р. проведення так званих *загальних референдумів* (п. 4 ч. 3 ст. 3)<sup>8</sup>, які не пов'язані з прийняттям законів. Як небезпідставно відзначив із цього приводу В. Венгер, 'відсутність чітких обмежень предмета загального всеукраїнського референдуму дає змогу винести на такий референдум практично будь-які питання'<sup>9</sup>.

Однак, на нашу думку, зважаючи на наведені міркування, референдум за народною ініціативою може бути інструментом здійснення тільки законодавчої влади. Це зумовлено самою природою цієї влади як визначальної. Прийняття за народною ініціативою законів України не суперечить конституційному визначенню парламенту 'єдиним органом законодавчої влади в Україні' (ст. 75), яке покликане *унеможливити вторгнення інших державних органів у здійснення законодавчої влади, а не обмежити повноважжя народу*.

Звернімо увагу, що пріоритет парламенту щодо законодавства з окремих питань (власне, потреба регулювання саме цих питань і зумовила виникнення представницьких інституцій) вичерпно визначено Конституцією України (ст. 74). Та обмеження предмета законодавчої влади народу трьома винятками швидше підкреслює його широту, аніж звужує. Адже в Україні конституційно не окреслено межі сфери законодавчого регулювання. У Конституції України (ст. 92) міститься тільки перелік тих питань, які мають регулюватися виключно законами. Але це жодним чином не виключає прийняття законів із будь-яких інших питань. Тож за позначеним безпосередньо Конституцією України винятком уможливлено конкуренцію народу з обраним ним же органом народного представництва щодо практичного здійснення законодавчої влади. Тому 'можливість "коригування" через інститут всеукраїнського референдуму прийнятих Верховною Радою України актів <...> по суті, підміна компетенції парламенту'<sup>10</sup> є об'єктивним явищем. Хоч навряд чи можна погодитися із твердженням про підміну всенародним голосуванням, прове-

<sup>7</sup> Конституція України (н 1).

<sup>8</sup> Про всеукраїнський референдум (н 4).

<sup>9</sup> Венгер (н 5) 30.

<sup>10</sup> Там само.

дення якого вимагає значних часових і матеріальних ресурсів, постійно функціонуючої представницької інституції.

Виняткове місце закону в системі джерел вітчизняного права уможливорює вплив народу (через прийняття за власною ініціативою законів на референдумах) на підзаконну нормотворчість Президента України, який видає укази й розпорядження ‘на основі та на виконання <...> законів України’ (ч. 3 ст. 106), та уряду, зобов’язаного дотримуватися законів України (ч. 3 ст. 113)<sup>11</sup>. Однак не йдеться про безпосередню підміну народним голосуванням правотворчості окремих державних інституцій.

Окреслюючи предмет референдуму за народною ініціативою, варто врахувати, що чинний на момент прийняття Конституції України Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” (далі – Закон 1991 р.) у цій частині їй не відповідав. На що слушно звертали увагу вітчизняні науковці<sup>12</sup>. Зокрема, встановлювалися загальні обмеження предмета референдуму (ч. 3 ст. 5), а референдум за народною ініціативою міг проводитися тільки з питань ‘затвердження або скасування Конституції України, а також з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, Президента України’ (п. 1 ч. 1 ст. 13)<sup>13</sup>. Однак законодавець не вжив заходів щодо узгодження тексту Закону 1991 р. із конституційними положеннями, що може розглядатись як опосередковане визнання відсутності практичної потреби у практичній реалізації конституційних норм. Показовим є те, що неодноразові спроби прийняти інший закон, який усунув би наявні розбіжності, зазнали невдачі<sup>14</sup>.

Оновлення законодавства у 2012 р. становища принципово не змінило. Запроваджене додаткове, порівняно з Конституцією України, обмеження предмета народного законодавства питанням про зміну території України (ч. 2 ст. 20)<sup>15</sup> видається спірним. Воно є інтерпретацією законодавцем тієї обставини, що для призначення референдуму щодо зміни національної території Основним Законом вже визначено певний порядок (ст. 73, п. 2 ч. 1 ст. 85). Утім, такий порядок є умовою *необхідних дій* конкретних суб’єктів за певних обставин. Натомість народна ініціатива може виникати, або не виникати безвідносно умов, обставин, часу, ресурсів тощо. Ще більш спірним було законодавче встановлення можливості проведення за народною ініціативою так званих загальних

<sup>11</sup> Конституція України (н 1).

<sup>12</sup> І Куненко, ‘Проблеми правового регулювання референдуму як форми участі громадян у конституційному процесі в Україні’ (2009) 45 Держава і право 236-7.

<sup>13</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 р. № 1286-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12>> (дата звернення: 16.07.2019).

<sup>14</sup> Див.: Т Рябченко, ‘Референдум як форма безпосередньої правотворчості українського народу (теоретичні аспекти)’ (дис канд юрид наук, Нац пед ун-т ім М П Драгоманова 2015) 45-7.

<sup>15</sup> Про всеукраїнський референдум (н 6).

референдумів, про що вже йшлося, і яке безмежно розширяло предмет референдуму.

Неналежна увага до *визначеності* предмета референдуму за народною ініціативою значною мірою пояснювалася (і компенсувалася) особливостями порядку його ініціювання та проголошення.

Вже при прийнятті Конституції України умовою реалізації народної ініціативи став збір 'не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області' (ч. 2 ст. 72)<sup>16</sup>. Це було покликано унеможливити регіоналізацію народної ініціативи – її підтримку підписами, зібраними усього у двох-трьох регіонах<sup>17</sup>. Загальна кількість підписів була запозичена із прийнятого ще в 1991 р. закону. Звернімо увагу, що в Європейському Союзі (далі – ЄС) інститут Європейської громадянської ініціативи (з 1 квітня 2012 р.) дозволяє подати проєкт нормативно-правового акта Європейській Комісії за умови його підтримки тільки 1 млн підписів (0,2 % населення ЄС) у 1/4 усіх країн-членів<sup>18</sup>.

Однак виконання конституційної вимоги, як виявилось, не гарантувало проведення всенародного голосування. Це яскраво виявила відмова від проведення референдуму у 2008 р., хоча всі встановлені законодавством вимоги ініціаторами було виконано. Якщо дотримуватися положення, яке сформулював Г. Атаманчук про те, що в правовому регулюванні державного управління тільки наявність практичного аспекту як практичної реалізації норм права, 'причому достатньо глибока і стійка засвідчує сам факт правового регулювання'<sup>19</sup>, то можна стверджувати про відсутність правового регулювання референдуму за народною ініціативою як такого.

Річ у тому, що ще при прийнятті Конституції України 1996 р. вибір суб'єкта проголошення референдуму обґрунтовувався необхідністю уникнути безвідповідальності Верховної Ради України, яка відповідно до Закону 1991 р. призначала референдум за народною ініціативою, внаслідок неучасті депутатів у голосуванні<sup>20</sup>. Таке припущення видається небезпідставним з огляду на те, що народ при безпосередньому здійсненні законодавчої влади поставав конкурентом саме Парламенту. Однак у 2008 р. не проголосив референдум саме глава держави. КСУ у тій си-

<sup>16</sup> Конституція України (н 1).

<sup>17</sup> В Шаповал та А Корнєєв, *Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990-1996 рр.)* (Фоліо 2011) 69.

<sup>18</sup> Див.: С Білан, 'Регулювання референдуму в європейському праві' (2017) 3 Підприємництво, господарство і право 189.

<sup>19</sup> Г Атаманчук, *Теорія державного управління: курс лекцій* (Юрид лит-ра 1997) 207.

<sup>20</sup> Шаповал та Корнєєв (н 17) 69.

туації прийняв рішення № 23-рп/2008, де зазначив, що ‘виключне право народу <...> на здійснення свого волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою не може бути обмежене Президентом України’, тож проголошення референдуму за народною ініціативою є *обов’язком*, а не правом, однак ‘строки, протягом яких Президент України зобов’язаний видати відповідний указ, повинні бути визначені законом’<sup>21</sup>.

Однак рішення КСУ ніяк не позначилося на діях законодавця. При прийнятті Закону 2012 р. ці строки знову не були визначені. Свідомий характер такої відмови простежується у тому, що для призначення референдумів встановлювався 5-денний термін (ч. 1 ст. 26), а для проголошення (ч. 1 ст. 28) – ні<sup>22</sup>. Тим самим проголошення референдуму більшою мірою визначалося не додержанням ініціаторами конституційних вимог, а ставленням до нього глави держави. Це, на нашу думку, йшло у розріз із концептуальною позицією, зафіксованою в Основному Законі, де щодо референдумів розрізняються “призначення” і “проголошення”. Змістовно “проголошення” потребувало б від законодавця нормативно унеможливити вияв власної волі суб’єктом проголошення.

Не менш вагомим, хоч і опосередкованим засобом обмеження предмета народного законодавства слід вважати ті положення Закону 2012 р., за якими: Президент України та Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) визначалися суб’єктами перевірки відповідності Конституції та законам України ‘питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум, зокрема, за народною ініціативою’ (ч. 8 ст. 22)<sup>23</sup>. ЦВК мала встановлювати відповідність ‘питання чи тексту, що пропонується винести на всеукраїнський референдум, вимогам Конституції та законам України’ (ч. 2 ст. 31)<sup>24</sup>. Однак априорі будь-яка пропонована конституційна новела суперечить чинній Конституції України, так само новий закон тією чи іншою мірою суперечитиме чинним. Законодавець не конкретизував зміст вимог, яким змістовно мала б відповідати ініціатива. Для порівняння: при внесенні змін до Конституції України повинні додержуватися не всі вимоги Основного Закону, а винятково викладені у статтях 157 і 158 (ст. 159).

Зауважимо також, що специфічна функція конституційного контролю, навіть попереднього, покладалася на суб’єкти, які за змістом та ха-

<sup>21</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-08>> (дата звернення: 18.07.2019).

<sup>22</sup> Про всеукраїнський референдум (н 4).

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само.



рактором своєї діяльності мало придатні для їх здійснення, їхні рішення самі можуть піддаватися перевірці на конституційність. Тож логічним видається внесення змін до Конституції України у 2016 р., згідно з якими за зверненням Президента України або щонайменше 45 народних депутатів України вже КСУ 'надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою' (ч. 2 ст. 151)<sup>25</sup>.

Визнання рішенням КСУ № 4-р/2018 Закону 2012 р. неконституційним загалом із формальних обставин (порушення встановленої процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності)<sup>26</sup> зумовило, по-перше, і формальну відсутність законодавчого регулювання безпосереднього здійснення народовладдя шляхом референдуму, а по-друге, не супроводжувалося належною оцінкою наявної нормативної моделі регулювання відповідних правовідносин хоча б для її вдосконалення у майбутньому.

Основні претензії КСУ до Закону 2012 р. стосувалися можливості здійснення народом установчої влади за власною ініціативою. З огляду на те, що порядок внесення змін до Основного Закону достатньо повно врегульовано у розділі XIII чинної Конституції України, КСУ вирішив, що відповідні положення Закону 2012 р. є неконституційними. Така позиція обґрунтовувалася тим, що законодавець начебто звичайним законом врегулював правовідносини, які є предметом регулювання безпосередньо Конституцією України<sup>27</sup>. При цьому до уваги не було взято низку обставин.

*Перша.* Конституцією України передбачено тільки порядок внесення змін до неї. При цьому про прийняття ані нового Основного Закону, ані нової редакції чинного не йдеться. Утім, об'єктивний процес розвитку українського суспільства та держави ймовірно потребуватиме змін такого характеру. Однак на це органи державної влади чинною Конституцією України не уповноважувалися. КСУ у рішенні № 6-рп/2005 зазначив, що прийняття 'Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття'<sup>28</sup>. Тож єдиним суб'єктом, який може вирішувати ці питання, є винятково народ Украї-

<sup>25</sup> Конституція України (н 1).

<sup>26</sup> Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 (н 3).

<sup>27</sup> Там само.

<sup>28</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>> (дата звернення: 16.07.2019).

ни, який не може їх вирішити в інший спосіб, аніж проведенням всеукраїнського референдуму. Про ці обставини цілком слушно відзначав свого часу М. Теплюк та О. Ющик<sup>29</sup>. Й іншого виду референдуму, аніж референдум за народною ініціативою, Конституція України не передбачає. Будь-які дії парламенту або глави держави у цьому напрямі перебувають за межами вичерпно визначених Основним Законом повноважень. Обов'язок 'діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України' (ч. 2 ст. 19)<sup>30</sup> встановлено для усіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, але не для народу. Окремі науковці це не враховують, вимагаючи 'наявності в чинній Конституції України спеціального порядку ініціювання та проведення такого (про прийняття нової редакції Конституції України. – В. М.) референдуму'<sup>31</sup>.

*Друга.* Вичерпне обмеження предмета всеукраїнського референдуму за народною ініціативою встановлене ст. 74 Конституції України. Ба більше, якщо брати до уваги те, що формулювання положень цього акта відбувалося під певним впливом попередньої правової практики, то варто врахувати, що Закон 1991 р. референдум за народною ініціативою допускав якраз щодо 'затвердження або скасування Конституції України'<sup>32</sup>.

*Третя.* Концептуально помилковим видається підхід КСУ у 2018 р. до питання внесення змін до Конституції України. Зміст розділу XIII Основного Закону повинен розглядатися у системному зв'язку з положенням Конституції України, яке говорить про те, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні 'не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами'<sup>33</sup>. Саме тому внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України потребує обов'язкового санкціонування народом на всеукраїнському референдумі. Відповідні *положення обмежують не здійснення установчої влади народом, а здійснення цієї влади державними органами без участі народу.*

*Четверта.* Монополізація партіями установчої влади виглядає недоречною і з фактичної сторони справи. Політичні партії, які визначально впливали і впливають на здійснення законодавчої влади у загальнонаціональному окрузі на позачергових виборах як 2014 р., так і 2019 р., одержали підтримку менше 7 млн голосів громадян України. На цьому тлі ініціатива 3 млн громадян України щодо проведення конституційного референдуму є чинником, що потребує врахування. Не говорячи про те, що прийняття рішення потребує значно більшої підтримки.

<sup>29</sup> М Теплюк та О Ющик, 'Правові проблеми змінення Конституції України' (2007) 12 Право України 4.

<sup>30</sup> Конституція України (н 1).

<sup>31</sup> Венгер (н 5) 30.

<sup>32</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми (н 13).

<sup>33</sup> Конституція України (н 1).

Утім, законодавець у 2012 р. виокремив конституційний референдум за предметом, але не визначив впливу специфіки такого референдуму на визнання факту його проведення і прийняття рішення. Закон встановлював, що прийняття рішення потребувало підтримки 'більше половини голосів учасників референдуму, що взяли участь у голосуванні' (ч. 6 ст. 93)<sup>34</sup>. Тоді як унеможливлення узурпації установчої влади потребує коректного регулювання саме цих питань. На нашу думку, законодавець мав би визначити, що референдум є дійсним за участі у ньому не менше 3/5 громадян України, які мають право голосу, а ухвалення рішення потребувало б підтримки не менше 2/3 учасників голосування. Такий підхід обґрунтовується тим, що йдеться про *зміни*. Відсутність переконливої, безвідносно явки громадян на референдум, підтримки його положень означає і недоцільність внесення змін (або й заміни) Основного Закону.

Значно складнішим є окреслення концептуальних підходів до регулювання предмета та умов прийняття законів за народною ініціативою. Формальна відмова від такого прийняття означала б, що Україна відмовилася від форми участі народу у вирішенні справ державного значення, започаткованої ще за радянської доби і закріпленої в Законі 1991 р.<sup>35</sup> Тим паче, що в окремих сучасних демократіях Європи передбачено здійснення законодавчої влади безпосередньо народом.

Оскільки йдеться фактично про конкуруюче законодавство, то для законодавчого референдуму мають встановлюватися певні обмеження. Визнання цілковитої свободи народу при здійсненні законодавчої діяльності тотожне і визнанню такої ж свободи народних представників. Тож можна дійти до абсурдної ситуації, коли на референдумі прийматимуться закони, а у сесійній залі ці ж закони будуть скасовуватися. Крім того, стабільності системи законодавства не сприятиме становище, коли ініціативні групи будуть готувати законопроекти про скасування щойно прийнятих зі значними труднощами так званих "непопулярних" законів.

При всій повазі до народного волевиявлення не може бути унормований принцип, що прийняті в порядку народної ініціативи закони будуть скасовуватися, змінюватися або замінюватися винятково законами, прийнятими в такому ж порядку. Система законодавства є органічним, цілісним і, що особливо важливо, мінливим правовим явищем. Навіть за більшої стабільності, порівняно з підзаконними нормативно-правовими актами, будь-який закон має тенденцію до втрати актуальності внаслідок динамічних процесів розвитку відносин, які він упорядковує.

<sup>34</sup> Про всеукраїнський референдум (н 4).

<sup>35</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми (н 13).

Відповідно, законодавчо має бути закріплений компроміс щодо неможливості прийняття законопроектів за народною ініціативою певний термін парламентом. І навпаки – неможливості зміни прийнятих народом законів протягом такого ж проміжку часу. Найбільш прийнятним видається термін у два роки – приблизно половина каденції Верховної Ради України.

Фактичним, але не формальним чинником обмеження предмета законодавчого регулювання у порядку народної ініціативи може стати здійснення попереднього конституційного контролю поданих законопроектів. Адже у багатьох рішеннях КСУ підкреслено значущість конституційного принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8), однією зі складових якого вважається забезпечення правової визначеності. Досягнення такої визначеності є непростю справою, але суб'єктів звичайної законодавчої ініціативи значною мірою рятує неможливість попереднього розгляду їх пропозицій КСУ. У випадку з народною законодавчою ініціативою справа виглядає інакше. Тож предметом законодавчого регулювання за народною ініціативою зможуть стати тільки ті правовідносини, щодо яких ініціатори зможуть забезпечити необхідну визначеність та ще й порівняно з чинним законодавством.

Слід відзначити, що в законодавстві України упродовж усіх років незалежності не встановлювалися формалізовані вимоги до законопроектів за народною ініціативою. Тобто законодавець наперед передбачав, що такі законопроекти або не будуть висуватися, або будуть відкинуті, або будуть узгоджені з суб'єктом проголошення (призначення до 1996 р.).

Утім, якщо брати до уваги, що положення ч. 2 ст. 72 Конституції України не є беззмисловою декларацією, то законодавчо мають бути визначені ті вимоги до законопроекту, які встановлені Регламентом Верховної Ради України для документів, що розглядаються в сесійній залі. Зокрема, має бути обґрунтування необхідності його прийняття та порівняльна таблиця. Ще до етапу збирання підписів має бути здійснено фахові експертизи, які виконуються працівниками Апарату Верховної Ради України, про що слушно зазначила Т. Рябченко<sup>36</sup>. Оскільки законопроект за народною ініціативою не проходить трьох читань, то має бути здійснений аналіз не тільки змісту, а й форми законодавчої пропозиції. З огляду на можливість фінансових витрат у процесі реалізації прийнятого закону до законопроекту має докладатися висновок Міністерства фінансів України. Окрім того, необхідним є також Урядовий висновок щодо змісту законопроекту, підготовлений профільним центральним органом виконавчої влади.

<sup>36</sup> Див.: Рябченко (н 14) 128-9.

Варто підкреслити: надання цих документів не може використовуватись як засіб створення перешкод для народної законодавчої ініціативи. Мають бути встановлені конкретні терміни надання відповідних висновків, але ці документи повинні *супроводжувати* законопроект. З одного боку, це стимулюватиме більш відповідальне ставлення до висунення законопроектів у порядку народної ініціативи. З другого боку, громадяни України ще на стадії збирання підписів на підтримку законопроекту повинні мати змогу ознайомитися не тільки з його основними положеннями, а й із їхньою зовнішньою оцінкою.

Вимоги для прийняття звичайного закону всеукраїнським референдумом було визначено в Законі 2012 р. (ч. 6 ст. 93)<sup>37</sup>. Зауважмо, що подібними є підходи і в зарубіжних демократіях.

Визначаючи пропозиції щодо перспектив правового регулювання всеукраїнського референдуму, слід вирішити насамперед принципове питання: зберегти тільки ратифікаційний референдум чи допускати проведення референдумів за народною ініціативою. У багатьох цілком демократичних країнах проведення загальнодержавних референдумів не передбачається взагалі. Референдум вважається передусім формою місцевого самоврядування: краща обізнаність про питання, які вирішуються, та безпосередня відповідальність за наслідки прийнятих рішень. Однак відмова від референдуму за народною ініціативою означатиме, що, незважаючи на проголошення України демократичною державою, вона не спромоглася зберегти успадкований інструментарій безпосереднього народовладдя.

Зберігаючи референдум за народною ініціативою, Україна як держава повинна забезпечити належну регламентацію порядку його ініціювання, проголошення та проведення. При цьому потребує уточнення Конституція України в частині того, що референдум за народною ініціативою може проводитися тільки щодо законопроектів. Постаючи уособленням загальнодержавної волі, закон є саме тим актом, що забезпечує реальний вплив держави на суспільні процеси, поведінку та діяльність людей. Ніякі інші акти не можуть виноситися на всенародне голосування за народною ініціативою. Оскільки саме у Конституції України деталізовані вимоги до визначення рівня суспільної підтримки народної законодавчої ініціативи, то там же має бути визначено термін проголошення референдуму (орієнтовно – протягом п'яти днів після надходження подання ЦВК, за аналогією із терміном призначення). В Основному Законі доцільно уточнити, що зміна території України можлива винятково у порядку, визначеному відповідними статтями Конституції України.

<sup>37</sup> Про всеукраїнський референдум (н 4).

Це унеможливить територіальні зміни за народною ініціативою відповідно до Конституції, а не її інтерпретації.

Нагальним є прийняття Закону України “Про всеукраїнський референдум”, який концептуально спрямовувався б на забезпечення безпосереднього здійснення народовладдя. Зміст цього законопроекту має оцінюватися передусім з огляду на те, якою мірою його положення забезпечують реалізацію конституційних положень, а не створюють перешкоди на цьому шляху. Основним критерієм для визначення прийнятності/неприйнятності референдуму має бути виявлення рівня суспільної підтримки до ініційованого законопроекту. Видається можливим тільки попередній конституційний контроль КСУ звичайних законопроектів, та контроль на відповідність вимогам статей 157, 158 законопроектів про внесення змін до Конституції України.

Висновки. Загалом слід констатувати, що, незважаючи на запровадження референдуму за народною ініціативою ще в 1991 р. і закріплення у Конституції України у 1996 р., ніколи не вдавалося і не вдається до сьогодні забезпечити цілісне та системне його правове регулювання. Положення Основного Закону зберігають декларативний характер, законодавець не створював і не створює дієвий механізм їх практичної реалізації. Таке становище не стимулює суспільну активність, і не тільки серед широкої громадськості, а й у наукових колах референдум за народною ініціативою розглядається швидше як засіб досягнення власних цілей тими чи іншими владними суб'єктами, аніж інструмент реального народовладдя. Цьому сприяє й недостатня визначеність конституційних положень щодо предмета та порядку реалізації народної законодавчої ініціативи.

Безумовною є потреба коригування Основного Закону. При цьому, з огляду на попередню практику правового регулювання, можливим видається і збереження в Україні тільки післязаконодавчих референдумів з чітко окресленим предметом. Водночас на сучасному етапі розвитку українського суспільства з помітними ознаками кризи парламентської демократії більш прийнятним слід вважати внесення до Конституції України певних уточнень щодо предмета та порядку проголошення референдуму за народною ініціативою. Зокрема, з огляду на попередню практику безпосередньо в Основному Законі встановити термін проголошення референдуму за народною ініціативою протягом п'яти днів. Незалежно від цього потрібно якомога швидше врегулювати організацію та проведення всеукраїнських референдумів спеціальним законом, як це передбачено п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Слід розглядати конституційні та законодавчі референдуми за народною ініціативою єдино можливими видами таких референдумів. Саме такий підхід має реалізовуватися у процесі розвитку і конституційного, і поточного законодавства про референдуми в Україні. Варто законодавчо унеможливити поширення предмета референдумів за народною ініціативою на питання, віднесені до відання інших суб'єктів публічної влади.

Особливої уваги потребує законодавче встановлення жорстких вимог для визнання результатів конституційного референдуму (дійсність за умови явки не менше 60 % громадян, рішення – за умови підтримки його 2/3 учасників). У порядку проведення законодавчих референдумів варто передбачити ті ж принципові вимоги до законопроектів, які висуваються до законопроектів, що надходять на розгляд до парламенту. Закон про всеукраїнський референдум має також відобразити раціональний компроміс у частині узгодження законодавчої діяльності народу й парламенту.

Правове регулювання референдуму за народною ініціативою має стати важливим чинником виявлення і практичної реалізації найбільш вагомих суспільних інтересів, які з тих чи інших причин не змогли виявити себе через механізм представницької демократії.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Atamanchuk H, *Teoriya hosudarstvennoho upravlenija: kurs leksij [Theory of State Administration. Course of Lectures]* (Iurid lit-ra 1997) (in Russian).
2. Shapoval V ta Kornieiev A, *Istoriia Osnovnoho Zakonu (konstytutsiinyi protses v Ukraini u 1990-1996 rr.) [History of the Basic Law (Constitutional Process in Ukraine in 1990-1996)]* (Folio 2011) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

3. Bilan S, 'Rehulivannia referendumu v yevropeiskomu pravi' ['Regulation of a Referendum in European Law'] (2017) 3 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 189 (in Ukrainian).
4. Kunenko I, 'Problemy pravovoho rehulivannia referendumu yak formy uchasti hromadian u konstytutsiinomu protsesi v Ukraini' ['Problems of Legal Regulation of the Referendum as a Form of Citizen Participation in the Constitutional Process in Ukraine'] (2009) 45 *Derzhava i pravo* 236-37 (in Ukrainian).
5. Tepluk M ta Yushchik O, 'Pravovi problemy zminennia Konstytutsii Ukrainy' ['Legal Problems of the Revision of the Constitution of Ukraine'] (2007) 12 *Pravo Ukrainy* 4 (in Ukrainian).

6. Venher V, 'Vseukrainskyi referendum yak instrument obmezhenia povnovazhen parlamentu' ['All-Ukrainian Referendum As a Tool To Limit Powers of the Parliament'] (2015) 168 Naukovi zapysky NaUKMA 30 (in Ukrainian).

*Dissertations*

7. Riabchenko T, 'Referendum yak forma bezposerednoi pravotvorchosti ukrainskoho narodu (teoretychni aspekty)' ['Referendum As a Form of Direct Law-making of the Ukrainian People (Theoretical Aspects)'] (dys kand yuryd nauk, Nats ped un-t im M P Drahomanova 2015) (in Ukrainian).

Victor Melnitschenko

LEGAL REGULATION OF THE ALL-UKRAINIAN REFERENDUM  
AT PEOPLE'S INITIATIVE AND DEVELOPMENT OF DEMOCRACY

ABSTRACT. In Ukraine, social reality can be described as estrangement of a significant part of citizens from power combined with implementation of political activity outside of legally prescribed forms and means. This is largely due to the imperfect legal regulation of political engagement of the population. The provisions of the Ukrainian Constitution regarding the referendum at people's initiative are still merely declarative and no efficient mechanism for their practical implementation is at hand. The general public and scientific circles regard such a referendum as a means available to certain actors vested with power for achieving their own goals rather than a tool of real democracy. Although this form has been consolidated since 1991, it was used only once, and the estimates of such a use are divergent. The contradiction between the public need to comprehend the situation with and the prospects for improvement of legal regulation of the referendum at people's initiative and the lack of attention to this issue on the part of scientific community encouraged the author to focus on the topic of this study.

The purpose of the article is to formulate practical recommendations for improving the content of legal regulation of the referendum at people's initiative based on the comprehension of the existing practice of such regulation, as well as national and foreign experience and the need for further development of democracy in Ukraine.

The author reviews the provisions of the Ukrainian Constitution which determine the subject matter of referendums at people's initiative. It is proved that the necessary certainty of legislation is lacking and hence there is a possibility of its ambiguous interpretation. The author substantiates that this form of direct democracy should be used exclusively for implementation of the constituent and legislative power. The article demonstrates a possibility of competition between the people and the Parliament elected by the people in the exercise of legislative power, and the author reflects on the possible means to achieve coherence. There is also an analysis of such an issue as declaring the referendum at people's initiative. It is suggested that the time-limit for declaring the referendum should be set directly in the Fundamental Law. The author makes an emphasis on the importance of establishing stricter requirements according to which the validity and the result of constitutional referendums is determined. Proposals are also made in respect of regulation



of the referendum procedure, particularly, in respect of establishing requirements to draft laws put to vote.

The current situation with legal regulation of the referendum at people's initiative gives grounds to assert that such regulation is most likely absent. The author notes that there is a need to determine whether it is advisable to maintain this type of referendum at all. If the answer is yes, it is proposed to make a number of changes to the Constitution of Ukraine in order to achieve the necessary certainty of its provisions. The author believes that it would be relevant to adopt the law on the all-Ukrainian referendum and present the expressed proposals therein.

KEYWORDS: legal regulation; all-Ukrainian referendum; people's legislative initiative; subject matter of referendum; constituent power; legislative power; declaration of referendum.



## Ірина Куян

докторка юридичних наук,  
старша наукова співробітниця,  
завідувачка сектору Інституту законодавства  
Верховної Ради України  
(Київ, Україна)  
ikuian@ukr.net

УДК 342.1; 342.3; 342.4(328)

# ПАРЛАМЕНТСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК ФОРМА І ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

**АНОТАЦІЯ.** Парламентаризм іманентно пов'язаний з особливою роллю парламенту як провідного органу народного представництва в державі й за своєю природою є однією з головних форм та засобом реалізації народовладдя. Показовим проявом розвитку парламентаризму в Україні є використання різних форм діяльності Верховною Радою України. Серед них особливу роль відіграє інститут парламентських слухань.

Метою статті є виявлення сутності й змісту інституту парламентських слухань як форми та засобу забезпечення народовладдя в Україні.

Парламентські слухання є багатофункціональним засобом, у якому безпосередньо втілюється представницький характер і соціальне призначення Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в країні.

Розглянуто правову природу парламентських слухань. Акцентовано на її складному характері. Визначено сутнісні ознаки парламентських слухань, що зумовлені їх публічним характером і змістом. Такий характер визначається залученням широкої аудиторії учасників, а, головним чином, їх метою, що полягає у вивченні питань, які становлять публічний інтерес, формулювання суспільно-політичного пріоритету, що потребує законодавчого регулювання. Через парламентські слухання Верховна Рада України отримує своєрідний “зворотній зв'язок” – інформацію про характер впливу законодавчого регулювання на суспільні відносини і, таким чином, про якість законодавства, та дає змогу визначити перспективні напрями його удосконалення. Парламентські слухання сприяють реалізації провідної – законодавчої функції парламенту, таким чином, безпосередньо утверджується народовладдя як спосіб владарювання, що ґрунтується на принципі народного суверенітету.

Приділено увагу суб'єктам парламентських слухань – ініціаторам і безпосереднім учасникам. Запропоновано надати право ініціювати парламентські слухання депутатським фракціям (групам), що створить додаткові можливості для опозиційних партій та сприятиме забезпеченню народовладдя. Акцентовано, що наділення громадян правом ініціювати парламентські слухання у Верховній Раді України є надзвичайно важливим кроком у зміцненні зв'язків Парламенту з народом,

з інститутами громадянського суспільства. Таким чином, парламентські слухання все більше стають засобом та формою забезпечення народовладдя.

Процедури парламентських слухань загалом достатньо врегульовані в законодавстві України. Для підвищення ефективності парламентських слухань необхідно уточнити їхню мету з акцентуванням на контрольній функції Парламенту, розширити коло ініціаторів, визначити в законодавстві форми контролю Парламенту і громадськості за виконанням рекомендацій парламентських слухань.

Акцентовано на необхідності визначення в законодавстві видів правових актів, їх юридичної сили, ієрархії. Наголошено, що, враховуючи недостатній рівень правового регулювання форм народовладдя в Україні, передусім всеукраїнського і місцевих референдумів, народної законодавчої ініціативи, публічних слухань, публічного контролю тощо, парламентські слухання у Верховній Раді України IX скликання мають стати стартовим майданчиком для напрацювання концепції розвитку народовладдя в Україні.

Ключові слова: парламентаризм; народовладдя; парламент; форми забезпечення народовладдя; парламентські слухання.

Суспільно-політичні події останнього десятиліття засвідчили, що для розбудови України як правової держави немає альтернатив її демократичного поступу. Тому в юридичній науці не втрачає актуальності проблематика народовладдя. На особливу увагу заслуговує блок питань, що визначають взаємозв'язок народовладдя і парламентаризму. Парламентаризм, як відомо, іманентно пов'язаний з особливою роллю парламенту як провідного органу народного представництва в державі, який за своєю природою є однією з головних форм та засобом реалізації народовладдя. Закономірно, означені питання були предметом дослідження багатьох українських учених, а саме: Ю. Барабаша, В. Журавського, О. Копиленка, Л. Кривенко, Р. Максакової, Ю. Мірошніченка, В. Погорілка, А. Селіванова, О. Скрипнюка, Ю. Тодики, В. Федоренка, В. Шаповала, О. Щербанюк.

Вказана проблематика охоплює низку питань, серед яких, на нашу думку, варто приділити увагу інституту парламентських слухань. Адже цей інститут як одна з форм діяльності Верховної Ради України є показовим проявом розвитку парламентаризму в державі, а його розвиток має більше спрямовуватися на утвердження взаємозв'язку народовладдя і парламентаризму в Україні.

Метою дослідження є виявлення сутності та змісту інституту парламентських слухань як форми і засобу забезпечення народовладдя в Україні.

Відзначимо, що окремі аспекти проблем правового регулювання парламентських слухань були досліджені в науковій юридичній літературі<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Парламентські слухання – важливий чинник удосконалення національного законодавства: збірник матеріалів круглого столу (Зайчук В заг ред, Інститут законодавства Верховної Ради України 2012).

Ірина Куян

проте, з урахуванням останніх змін у чинному законодавстві України, цей інститут потребує комплексного дослідження.

В Україні, як і в багатьох сучасних демократичних країнах, парламентські слухання є багатофункціональним засобом, у якому безпосередньо втілюється представницький характер і соціальне призначення Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в державі. Відзначимо, що у чинному законодавстві України передбачено два види слухань у Парламенті: власне парламентські слухання та слухання у комітетах Верховної Ради України. При цьому комітети Верховної Ради України можуть бути ініціаторами й організаторами парламентських слухань (ст. 28 Закону України “Про комітети Верховної Ради України” (далі – Закон про комітети)<sup>2</sup>), або ж виконувати функції безпосередніх суб’єктів слухань у комітетах (ст. 29 Закону про комітети).

Відповідно до ч. 1 ст. 233 Регламенту Верховної Ради України метою парламентських слухань у Верховній Раді України є вивчення питань, що становлять публічний інтерес та потребують законодавчого регулювання<sup>3</sup>.

Слід зауважити, що з прийняттям Закону України “Про Регламент Верховної Ради України” правові засади парламентських слухань набули як значного посилення, так і певного звуження об’єкта.

Первинно інститут парламентських слухань у Верховній Раді України та слухань у її комітетах був закріплений постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2003 р. № 1385-IV у Положенні про проведення парламентських слухань у Верховній Раді України та слухань у комітетах Верховної Ради України (далі – Положення), яке втратило чинність у зв’язку з прийняттям Закону України “Про Регламент Верховної Ради України”<sup>4</sup>.

Згідно з п. 1 Положення:

Парламентські слухання у Верховній Раді України проводяться з метою вивчення питань внутрішньої та зовнішньої політики держави, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання, стану виконання Кабінетом Міністрів України Конституції України, законів України, постанов Верховної Ради України в межах повноважень Верховної Ради України, визначених Конституцією України<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР (у редакції від 19 січня 2019 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-вр>> (дата звернення: 15.08.2019).

<sup>3</sup> Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-IV (у редакції від 16 липня 2019 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>> (дата звернення: 15.08.2019).

<sup>4</sup> Про затвердження положень про проведення парламентських слухань у Верховній Раді України та слухань у комітетах Верховної Ради України: постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2003 р. № 1385-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 13. Ст. 183.

<sup>5</sup> Там само.

Таким чином, у Положенні мета парламентських слухань охоплювала низку питань з акцентом на законодавчу й контрольну функції Парламенту. Нині, як уже зазначалося, пріоритетним напрямом парламентських слухань є питання, що становлять публічний інтерес і потребують законодавчого регулювання. Таким чином, контрольна функція Парламенту з погляду її реалізації через парламентські слухання видається опосередкованою, хоча за змістом Регламенту питання проведення у Верховній Раді України парламентських слухань (глава 39) структурно входить до розділу VI, який визначає питання, пов'язані зі здійсненням Верховною Радою України контрольних функцій.

Крім того, визначена у ст. 28 Закону про комітети мета парламентських слухань (що включає і контроль стану виконання Кабінетом Міністрів України Конституції, законів України, постанов Верховної Ради України в межах повноважень, визначених Конституцією України та цим Законом) більшою мірою кореспондується із Положенням, що, як ми зазначали, втратило чинність у зв'язку з прийняттям Закону України “Про Регламент Верховної Ради України”. Наведене дає підстави для висновку про необхідність уточнення мети парламентських слухань у законодавстві.

Правова природа парламентських слухань має складний характер. По-перше, парламентські слухання є формою засідань Верховної Ради України, що впливає зі змісту ст. 9 Регламенту Верховної Ради України, у ч. 5 якої визначено, що засідання Верховної Ради України можуть бути пленарними, урочистими, а також можуть проводитися у формі парламентських слухань.

По-друге, парламентські слухання є засобом забезпечення гласності, відкритості та публічності Верховної Ради України. Адже, як визначено у ст. 3 Регламенту Верховної Ради України:

Засідання Верховної Ради України є відкритими і гласними, крім випадків, установлених Конституцією України та Регламентом. Відкритість засідань Верховної Ради забезпечується шляхом доступу до них будь-яких осіб, крім випадків, передбачених законодавством. <...> Гласність засідань Верховної Ради забезпечується шляхом їх трансляції по телебаченню і радіо, публікації стенографічних бюлетенів засідань Верховної Ради, її рішень у Відомостях Верховної Ради України, газеті “Голос України” та інших виданнях Верховної Ради, а також шляхом розміщення інформації на офіційному веб-сайті Верховної Ради. <...> У повному обсязі у прямому ефірі по радіо та телебаченню, запису у вечірні години по телебаченню транслюються: <...> проведення парламентських слухань<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Про Регламент Верховної Ради України (н 3).

Ірина Куян

Однією з найважливіших, сутнісних ознак парламентських слухань слід вважати їх публічний характер. Ця ознака має два аспекти. Перший, умовно назвемо його суб'єктивним, визначається ч. 1 ст. 235 Регламенту Верховної Ради України:

Для участі в парламентських слуханнях запрошуються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, автор (ініціатор) електронної петиції, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніше як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань<sup>7</sup>.

Таким чином, парламентські слухання слугують одним із засобів реалізації конституційного права громадянина брати участь в управлінні державними справами.

Другий аспект безпосередньо визначає публічно-правову природу парламентських слухань, адже вони проводяться з метою вивчення питань, що становлять суспільний інтерес. Останній є інтересом всього суспільства, для збереження, захисту та забезпечення розвитку якого і має слугувати держава.

Відзначимо, що суспільний інтерес як категорія є достатньо складною і неоднозначною, й не існує якогось універсального його визначення. А в суспільстві завжди є конкуренція як різноманітних індивідуальних, групових інтересів, так і змагальність за інтерпретацію цього поняття між різними суспільними групами та інститутами. Тому головним для визначення суспільного інтересу є питання про суб'єктів, які можуть артикулювати такий інтерес. В ідеалі саме парламент – орган народного представництва спроможний якнайкраще визначити суспільний інтерес. Парламент, який підтримує постійні зв'язки з виборцями, з різними інститутами громадянського суспільства, як ніхто інший володіє інформацією про якість та стан правового регулювання суспільних відносин. Тому обговорення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого регулювання, є необхідним для ефективного функціонування самого парламенту, продуктивної взаємодії з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, для підтримання ним зв'язків з інститутами громадянського суспільства.

Таким чином, парламентські слухання слугують одночасно і формою взаємодії громадянського суспільства й держави, і формою контролю громадянського суспільства за інститутами держави, що є безпосереднім проявом народовладдя.

www.pravoha.com.ua

<sup>7</sup> Про Регламент Верховної Ради України (н 3).

Крім того, вивчення питань, що становлять суспільний інтерес, як мета парламентських слухань зумовлене потребою їх законодавчого регулювання. Отже, парламентські слухання сприяють реалізації головної – законодавчої функції парламенту та закріпленого Конституцією України соціального призначення Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в державі. І, таким чином, безпосередньо утверджується народовладдя як спосіб владарювання, що ґрунтується на принципі народного суверенітету. Адже єдиним джерелом влади в Україні є народ. Він здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

В аспекті забезпечення народовладдя важливим є питання про суб'єктів – ініціаторів парламентських слухань. У Положенні визначалося, що пропозиції про проведення парламентських слухань вносяться до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи у вигляді проектів постанов Верховної Ради України з дотриманням вимог глави 6.2 Регламенту Верховної Ради України (йшлося про Регламент Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. № 129/94-ВР, що втратив чинність у 2006 р.). Притому, що за змістом ч. 1 ст. 93 Конституції України (у редакції до 2014 р.) право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належало Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України. Водночас згідно зі ст. 4.2.4 Регламенту Верховної Ради України (що діяв до 2006 р.) пропозиції про проведення парламентських слухань мала право вносити Погоджувальна рада депутатських фракцій (груп).

За змістом Регламенту Верховної Ради України (2006 р.) коло суб'єктів, яким надавалося право ініціювати парламентські слухання, було дещо звужено. Вносити пропозиції щодо парламентських слухань мала право Погоджувальна рада депутатських фракцій (п. 6 ч. 14 ст. 8). Крім того, згідно з ч. 1 ст. 229 пропозиція щодо проведення парламентських слухань могла бути внесена на основі рішення, прийнятого комітетом з відповідного питання у вигляді проекту постанови Верховної Ради України, в якому мала бути визначена тема парламентських слухань та дата їхнього проведення.

Відповідно до чинного законодавства України правом ініціювати проведення парламентських слухань у Верховній Раді України наділені комітети Верховної Ради України за власним рішенням (ст. 228 Закону про комітети). Це логічно впливає із правового статусу комітету як органу Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів для здійснення законопроектної роботи за окремими напрямками, для підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень

Ірина Куян

Верховної Ради України, та виконання контрольних функцій. Як орган Парламенту комітет є елементом організаційної структури.

Крім того, у п. 6 ч. 14 ст. 73 Регламенту Верховної Ради України передбачено, що ініціювати проведення парламентських слухань шляхом внесення відповідних пропозицій має право Погоджувальна рада депутатських фракцій. Остання є консультативно-дорадчим органом, призначенням якого є попередня підготовка і розгляд організаційних питань роботи Верховної Ради України (ст. 73 Регламенту Верховної Ради України).

Погоджувальна рада депутатських фракцій є елементом політичної структури Парламенту, наділений окремими адміністративно-розпорядчими повноваженнями. До її складу входять Голова Верховної Ради України, Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України, голови депутатських фракцій (голови депутатських груп) із правом ухвального голосу та голови комітетів з правом дорадчого голосу. Тож ініціювання погоджувальною радою парламентських слухань буде відображати суспільно-політичні пріоритети політичної структури Парламенту.

Водночас, на нашу думку, варто розглянути питання про надання права ініціювання парламентських слухань депутатським фракціям (депутатським групам), що має створити додаткові можливості для опозиційних депутатських фракцій (груп) партій. Адже політична опозиція є нормою демократичного суспільства і невід'ємною його складовою.

Це забезпечить більше можливостей як для самих опозиційних партій публічно обговорити й обстоювати свої позиції з питань, що становлять публічний інтерес, та підходів до їх законодавчого регулювання, так і для політичної більшості у Парламенті, що дасть змогу їй, можливо, краще дослухатися альтернативних точок зору й загалом сприятиме конструктивності у його роботі.

Звичайно, реалізувати право ініціювати парламентські слухання депутатська фракція може через відповідний комітет (комітети). Але необхідно брати до уваги, що квоти розподілу посад голів комітетів, перших заступників, заступників голів, секретарів та членів комітетів визначаються пропорційно від кількісного складу депутатських фракцій (депутатських груп) до фактичної чисельності народних депутатів у порядку, встановленому Верховною Радою України. Та й визначення останньою кількості комітетів, їх назв і предметів відання вирішується на основі принципу більшості.

Новацією у законодавстві, що має дуже важливе значення для досліджуваної проблематики, слід вважати наділення правом ініціювати пар-



ламентські слухання громадян України (ст. 223<sup>1</sup> Регламенту Верховної Ради України) шляхом подання електронної петиції. У разі наявності в електронній петиції клопотання про проведення парламентських слухань комітет Верховної Ради України, визначений як головний, готує відповідний проєкт постанови Верховної Ради України та подає його у визначеному порядку.

Наділення громадян правом ініціювати парламентські слухання у Верховній Раді України, поза сумнівом, є надзвичайно важливим кроком у зміцненні зв'язків Парламенту з народом, з інститутами громадянського суспільства. Таким чином, парламентські слухання все більше стають засобом та формою забезпечення народовладдя. Щоправда, така характеристика парламентських слухань поставлена в залежність від соціально-політичної активності громадян.

Як специфічна організаційно-правова форма діяльності Парламенту парламентські слухання реалізуються шляхом визначених процедур. При цьому у законодавстві України встановлено низку застережень щодо проведення парламентських слухань. По-перше, тематика парламентських слухань обмежена одним питанням (ч. 1 ст. 234 Регламенту Верховної Ради України). По-друге, питання про проведення парламентських слухань включається до порядку денного сесії без голосування (ч. 2 ст. 234 Регламенту Верховної Ради України). Темпоральні обмеження встановлюються частинами 3–5 ст. 234 Регламенту Верховної Ради України:

Рішення про тему, день та час проведення парламентських слухань приймається Верховною Радою не пізніше як за 30 днів до їх проведення. <...> Рішення Верховної Ради про проведення парламентських слухань публікується у газеті “Голос України” у 10-денний строк після дня його прийняття.

Пропозиції про проведення парламентських слухань з питань, які вже були предметом обговорення Верховної Ради поточного скликання, можуть бути внесені не раніше, ніж через рік після проведення попередніх парламентських слухань з відповідної теми<sup>8</sup>.

Функції безпосереднього організатора парламентських слухань законодавством покладаються на відповідний комітет Верховної Ради України. На комітети Верховної Ради України покладається завдання виконання відповідних постанов Верховної Ради України. Комітети, відповідальні за проведення парламентських слухань, готують пропозиції щодо списків запрошених осіб, регламенту та черговості виступів учасників; висновки на аналітичні та довідкові матеріали, подані до Вер-

<sup>8</sup> Про Регламент Верховної Ради України (н 3).

Ірина Куян

ховної Ради України Кабінетом Міністрів України, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування; проекти постанов щодо схвалення рекомендацій за результатами парламентських слухань.

Законом визначено широке коло осіб, які можуть брати участь у парламентських слуханнях, як-то: представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, а також автор (ініціатор) електронної петиції, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніш як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань. Позитивним слід вважати розширення кола осіб, які можуть брати участь у парламентських слухань, включивши до нього автора (ініціатора) електронної петиції. Це дає змогу брати участь у парламентських слуханнях усім зацікавленим особам та сприяє забезпеченню народовладдя.

Широка аудиторія учасників парламентських слухань дає можливість отримати Парламенту необхідний “зворотній зв'язок” – інформацію про характер впливу законодавчого регулювання на суспільні відносини і, таким чином, про якість законодавства та визначити перспективні напрями його удосконалення.

За результатами парламентських слухань Верховна Рада України приймає постанову про схвалення відповідних рекомендацій. Якщо брати до уваги складний зміст актів, що ухвалюються за результатами парламентських слухань і саме найменування рішень “рекомендаціями”, можуть виникнути питання про юридичну силу таких постанов Верховної Ради України, про їх нормативний чи ненормативний характер. Передусім такі питання зумовлені відсутністю у законодавстві визначення видів правових актів, їх юридичної сили, ієрархії тощо. Це питання вже тривалий час залишається перспективним напрямом роботи Верховної Ради України. Водночас для забезпечення результативності парламентських слухань необхідно більш чітко формулювати обов'язки, що покладаються на відповідні органи державної влади та встановлювати часові межі їх виконання.

Аналіз тематики та змісту рекомендацій парламентських слухань Верховної Ради України VIII скликання дає підстави для застереження, власне, рекомендаційного чи ненормативного характеру відповідних актів. Слід враховувати, що термін “рекомендація” має декілька значень, це не лише “порада” або “пропозиція”, а й “вказівка”, “настанова”.

За наслідками парламентських слухань рекомендації може отримати як сама Верховна Рада України, так і Президент України, Кабінет Міністрів України, окремі міністерства, місцеві органи виконавчої влади

та органи місцевого самоврядування, Національна академія наук України та галузеві академії наук. При цьому, як правило, на Кабінет Міністрів України покладається обов'язок поінформувати Верховну Раду України про стан реалізації рекомендацій. А контроль за виконанням постанов про рекомендації парламентських слухань здійснюють комітети Верховної Ради України.

Водночас практика свідчить, що з низки причин не всі рекомендації парламентських слухань виконуються повною мірою. Для підвищення ефективності парламентських слухань важливо аналізувати такі причини й робити необхідні висновки. Варто, на нашу думку, також уточнити в законодавстві форми контролю парламенту і громадськості за виконанням рекомендацій парламентських слухань. Зокрема, відповідні результати можуть заслуховуватися на “днях Уряду” у Верховній Раді України, висвітлюватися у посланнях Президента України. Слід розглянути питання про спеціальний (пріоритетний) порядок розгляду законопроектів, розроблених на виконання рекомендації парламентських слухань Урядом або спеціально створеними для цього робочими групами у Парламенті.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі висновки.

Показовим проявом розвитку парламентаризму та народовладдя в Україні є інститут парламентських слухань. Парламентські слухання є багатофункціональним засобом, у якому безпосередньо втілюється представницький характер і соціальне призначення Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в країні.

Парламентські слухання мають складну правову природу. Вони є формою діяльності Верховної Ради України, інструментом взаємодії органів публічної влади, засобом реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами, і таким чином сприяють утвердженню народовладдя в Україні.

Сутнісний зміст парламентських слухань визначається їхньою метою, що полягає у вивченні питань, які становлять публічний інтерес, формулювання суспільно-політичного пріоритету, що потребує законодавчого регулювання. Парламентські слухання реалізують функцію “зворотного зв'язку”, оскільки дають інформацію про характер впливу законодавчого регулювання на суспільні відносини, про якість законодавства та сприяють визначенню перспективних напрямів його удосконалення.

Процедури парламентських слухань загалом достатньо врегульовані в законодавстві України. Для підвищення ефективності необхідно уточнити їхню мету з акцентуванням на контрольній функції Парламенту, розширити коло ініціаторів, визначити в законодавстві форми контролю

Ірина Куян

Парламенту і громадськості за виконанням рекомендацій парламентських слухань.

Ще один важливий аспект парламентських слухань, який, думається, буде актуальним для Верховної Ради України IX скликання. Оскільки народовладдя визначає саму природу парламентських слухань та, враховуючи недостатній рівень правового регулювання форм народовладдя в Україні, передусім всеукраїнського і місцевих референдумів, народної законодавчої ініціативи, публічних слухань, публічного контролю тощо, парламентські слухання можуть стати стартовим майданчиком для напрацювання концепції розвитку народовладдя в Україні. Забезпечення прав громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах, вільно висловлювати свою громадянську позицію є, на нашу думку, одним із пріоритетних суспільних інтересів, що потребує законодавчого регулювання в Україні.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. *Parlamentski slukhannia – vazhlyvyi chynnnyk udoskonalennia natsionalnoho zakonodavstva: zbirnyk materialiv kruhloho stolu [Parliamentary Hearings – an Essential Factor of National Legislation Improvement: Collected Round Table Materials]* (Zaichuk V zah red, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2012) (in Ukrainian).

Iryna Kuian

## PARLIAMENTARY HEARINGS AS A FORM AND MEANS TO ENSURE DEMOCRACY IN UKRAINE

ABSTRACT. Parliamentarism is immanently associated with the special role of Parliament as the leading body of representation of the people in the State, and by its nature is one of the key forms and means via which democracy is implemented. Various forms of activity used by the Verkhovna Rada of Ukraine are an indicative manifestation of parliamentarism development in Ukraine. Among them, the institute of parliamentary hearings plays a special part.

The purpose of the article is to identify the essence and content of the institution of parliamentary hearings as a form and means of ensuring democracy in Ukraine.

Parliamentary hearings are a multifunctional tool which directly embodies the representative nature and social purpose of the Verkhovna Rada of Ukraine as the only legislative body in Ukraine.

The author reviews the legal nature of parliamentary hearings. An emphasis is made on its complex character. The author also identifies essential features of parliamentary hearings which stem from their public nature and content. This nature is determined by involvement of a wide audience of participants and, mainly, by their purpose which is to study issues of public interest and formulate the socio-political priority in need of legislative regulation. Through parliamentary hearings, the Verkhovna Rada of Ukraine receives a sort of “feedback” – information on the kind of impact made by legislative regulation on public relations and, thus, on the quality of legislation, and this allows identifying the promising areas for its improvement. Parliamentary hearings facilitate the implementation of the key function of the Parliament – the legislative one, thus directly consolidating democracy as a way of ruling which is based on the principle of people’s sovereignty.

The author focuses on the subjects of parliamentary hearings – initiators and direct participants. It is suggested that the right to initiate parliamentary hearings should be granted to parliamentary factions (groups), as this will create additional opportunities for opposition parties and will contribute to assurance of democracy. The author emphasizes that granting to citizens of the right to initiate parliamentary hearings in the Verkhovna Rada of Ukraine is an extremely important step in strengthening the ties of the Parliament with the people and with the institutions of civil society. Thus, parliamentary hearings are increasingly becoming a means and form of ensuring democracy.

In general, regulation of the procedures of parliamentary hearings is appropriately provided for in legislation of Ukraine. The author notes that to improve the efficiency of parliamentary hearings, it is necessary to clarify their purpose, with an emphasis made on the control function of Parliament, to expand the circle of initiators and legislatively define the forms of Parliament’s and the public’s control over implementation of the recommendations resulting from parliamentary hearings.

The author places an emphasis on the need to define the types of legal acts in the legislation, their legal force, and hierarchy. It is noted that, given the insufficient level of legal regulation of democracy forms in Ukraine, primarily, of the all-Ukrainian and local referendums, people’s legislative initiative, public hearings, public control and etc., parliamentary hearings in the Verkhovna Rada of Ukraine of the IX convocation should become a launching platform for development of the concept of democracy in Ukraine.

KEYWORDS: parliamentarism; democracy; Parliament; means to ensure democracy; parliamentary hearings.



## Ірина Кресіна

докторка політичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена діячка науки і техніки України,  
завідувачка відділу правових проблем політології  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
i.kresina@icloud.com

УДК 340.134

### ВИБОРНІСТЬ СУДДІВ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ

Суддя не є простим знаряддям зовнішніх правил, який діє з байдужою регулярністю годинникового механізму. Суддя має вкладати у своє рішення всю свою душу та поряд із приписами позитивного закону дотримуватися беззаперечних і вічних вимог людського духу.

*А. Коні*

АНОТАЦІЯ. В основі численних спроб реформувати судову систему в Україні лежать прагнення тих чи інших політичних сил, що приходили до влади, підпорядкувати своїм інтересам судову владу, зробити суддю залежним від волі не народу, а політичного класу, можновладців, зручним знаряддям у перерозподілі суспільного багатства. На зміну виборності приходять призначуваність суддів чимраз корумпованішими органами та посадовими особами, що легітимуються відповідними змінами до Конституції України, прийняттям відповідного законодавства, євроінтеграційними вимогами і стандартами, конкурсами і “добросесними” комісіями тощо.

Мета статті – показати переваги виборності суддів порівняно з призначуваністю – для утвердження в Україні як демократичній, соціальній, правовій державі принципів народовладдя та верховенства права.

Повернути довіру до влади і правосуддя можна шляхом переходу до виборності суддів. При цьому варто виходити із засадничої “презумпції” – права народу обирати владу, контролювати і змінювати її, якщо вона не виправдовує його довіри.

У науковій літературі склалися дві діаметрально протилежні точки зору щодо виборності суддів – “за” і “проти”. Аргументи “проти” зводяться до: 1) нездатності громадян оцінити професійність суддів; 2) вибори передбачають проведення відповідної агітаційної кампанії, фінансування якої може викликати запитання.

Переваги виборності полягають у такому: 1) реалізується принцип, що жодна гілка влади не може і не повинна призначати іншу; 2) зміцнюється незалежність

судді; 3) суддя наближається до народу; 4) відбувається запобігання соціальній несправедливості, відірваності судді від громадян, замкненості, корпоративності, перетворенню суддів на касту недоторканих; 5) посилюється відповідальність і підзвітність суддів перед громадянами. До того ж інститут мирових суддів добре себе зарекомендував як ефективний інструмент позасудового вирішення спорів і розвантаження судів. Окрім того, призначення суддів у корумпованій судовій системі – це легалізація узурпації. Важливим контрольним механізмом є відкличний мандант.

Отже, принцип виборності має бути застосований до суддів усіх юрисдикцій. У Виборчому кодексі мають бути визначені чіткі механізми і процедури виборів суддів, а також їх відкликання. Вибори – надійна запорука чесності й прозорості добору суддівського корпусу. Тим паче, що політичні партії будуть позбавлені права висувати своїх кандидатів у судді. Одночасно треба посилити кримінальну відповідальність за правопорушення у цій сфері, внести зміни до Кримінального кодексу України, унеможливаючи будь-які спроби підкупів, тиску, фальсифікацій тощо, створюючи низку запобіжних механізмів.

Ключові слова: суддя; гарантії незалежності; призначення суддів; виборність суддів.

Мета дослідження полягає у тому, аби показати переваги виборності суддів порівняно з призначуваністю – для утвердження в Україні як демократичній, соціальній, правовій державі принципів народовладдя та верховенства права.

Судова влада – самостійна гілка державної влади, що походить від народу і здійснюється від його імені (а судові рішення приймаються іменем держави, створеної народом!). Як і інші гілки та відповідні органи державної влади, що формуються на засадах виборності, судова влада має базуватися на принципі виборності. Адже державна влада єдина, а тому єдиним має бути і принцип її формування, функціонування та змінюваності. Це, здавалося б, аксіоматичні положення державного (конституційного) права. Проте щодо виборності суддів як важливого механізму реалізації принципу участі народу в здійсненні правосуддя такої незаперечності й бездоказовості не спостерігаємо. Способи зазначеної участі, механізми реалізації волі народу в сфері правосуддя й утвердження справедливості як мети суспільної організації людського буття покладені в основу різних моделей формування суддівського корпусу, стали предметом наукових дискусій, об'єктом маніпуляцій і, врешті-решт, численних деформацій у діяльності органів державної влади, зокрема судової.

В основі багатьох спроб реформувати судову систему в Україні (як і змінити Конституцію України<sup>1</sup>) якраз і лежать прагнення тих чи інших політичних сил, що приходили до влади, підпорядкувати своїм

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 15.08.2019).

інтересам судову владу, зробити суддю залежним від волі не народу, а політичного класу, можновладців, зручним знаряддям у перерозподілі суспільного багатства. На зміну виборності приходить призначуваність суддів чимраз корумпованішими органами та посадовими особами, що легітимується відповідними змінами до Конституції України, прийняттям відповідного законодавства, євроінтеграційними вимогами і стандартами, конкурсами і “доброчесними” комісіями тощо. А в результаті цього всього отримуємо дуже сумнівну доброчесність багатьох суддів, призначених *безстроково* (ст. 126 Конституції України) вершити долі людей і залежних не від права і закону, а від політичної кон’юнктури. В українських реаліях призначуваність судді дорівнює корумпованості й безкарності. Саме тому найнижчий рівень довіри громадян до судів і суддів. Як повернути довіру до влади і правосуддя? На мою думку, починати потрібно з системних помилок і деформацій – призначуваності суддів. При цьому варто ґрунтуватися на засадничій “презумпції” – праві народу обирати владу, контролювати і змінювати її, якщо вона не виправдовує його довіри. Тобто народовладдя – основа демократичного суспільства і правової держави. І якщо за Конституцією України народ – носій суверенітету і єдине джерело влади, яку він здійснює безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, і якщо право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (а судоустрій і статус суддів є елементом конституційного ладу) належить виключно народові й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, і якщо ніхто не може узурпувати державну владу (ст. 5), то призначення судді на посаду (Президентом чи Верховною Радою України) можна розглядати саме як узурпацію влади. Узурпація – це і є привласнення певною особою чи інституцією не властивих і не делегованих народом повноважень, у цьому разі щодо здійснення судової влади.

У науковій літературі сформувалися дві діаметрально протилежні думки щодо виборності суддів – “за” і “проти”. Аргументи “проти” зводяться до таких основних позицій. По-перше, громадяни не можуть професійно оцінити діяльність суддів, у результаті чого формується залежність судді від громадської думки, від центрів “впливу” на місцях. Контраргументи можна вибудувати у формі риторичних запитань. А кандидата в Президенти України, в народні депутати як оцінюють громадяни – професійно? А чому імпічмент Президенту України треба, а судді – ні? Чи стримувала колись громадська думка корумпованого суддю з Києва й призначеного безстроково? Чи важлива для нього ця думка, якщо він непідзвітний і непідконтрольний мешканцям, територіальній громаді? По-друге, вибори судді передбачають проведення агітації, виборчої кампанії, відповідно,



фінансові витрати на них може “захотіти” взяти на себе місцевий “центр впливу”. А хто сказав, що кандидату в судді взагалі треба проводити виборчу агітацію? Агітувати за що? За справедливість? І що обіцяти виборцям? Дотримання закону? Тут мають змагатися не програми й обіцянки, а професійні та моральні характеристики кандидатів. Законом мають бути передбачені чіткі критерії для кандидатів, і Центральна виборча комісія реєструє кандидатів відповідно до цих критеріїв і вимог. А на місцях люди краще розберуться у доброчесності кандидата, добре знаючи суддів за їх правосудними чи неправосудними рішеннями і вироками. Вибори суддів треба проводити одночасно з виборами депутатів (до загальних судів – одночасно з виборами органів місцевого самоврядування, до апеляційних – одночасно з парламентськими виборами), суддів Верховного Суду і Конституційного Суду України (далі – КСУ) – одночасно з виборами Президента України). Це логічно й фінансово необхідно для державного бюджету.

Аргументи “за” були представлені у численних працях українських і зарубіжних дослідників (О. Абросимов, А. Алексєєв, К. Антонов, А. Барак, В. Бігун, В. Бринцев, О. Ведернікова, Д. Вітюк, А. Войнарович, І. Волкова, С. Гладій, В. Городовенко, В. Долежан, С. Ківалов, М. Клеандров, В. Кравчук, І. Михайловська, Л. Москвич, С. Прилуцький, Н. Слободяник, Д. Шадрін, Ю. Шемшученко та інші), а також викладені нами у наукових публікаціях та виступах на наукових конференціях<sup>2</sup>. Представимо їх докладніше.

*По-перше*, доктринально: одна гілка влади не може і не повинна призначати іншу (тобто бути вищою). Принцип стримувань і противаг незаперечний і непохитний у демократичній державі. Закріплення ж у Конституції України процедури призначення суддів суперечить і духу, і букві Основного Закону, принципам демократії, верховенства права, самій сутності народовладдя. Довіра до влади буде тоді, коли цю владу обирає народ і коли самі громадяни можуть застосувати відкличний мандат до тих, хто внаслідок зловживань і правопорушень, прийняття неправосудних рішень втратив їхню довіру і має бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Легітимність влади досягається не конкурсами і призначеннями, а виборами. Тому всенародно обраний Президент України набуває найвищої легітимності й довіри в суспільстві.

<sup>2</sup> Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії (Кресіна І ред, Логос 2007) 316; С Коросед та І Кресіна та С Прилуцький, ‘Концепція реформування судової влади України’ (2015) 3 Судова апеляція 6-34; С Прилуцький та І Кресіна, ‘Прямі вибори суддів в Україні: анахронізм чи шлях виходу з політичної кризи?’ в *Виборче право України в контексті європейських демократичних стандартів: тези доповідей на міжнародній науково-практичній конференції* (Інститут виборчого права 2016) 182-7.

Жодний суддя, призначений за конкурсом чи за квотою, не має легітимності апіорі.

Обираючи і довіряючи, громадяни в такий спосіб наймають державу на відповідальну роботу з управління суспільством, утвердження в цьому суспільстві справедливості й безпеки, про що записують у суспільному договорі. У цьому вся суть Конституції України. У суспільному договорі чітко визначаються функції та повноваження, якими народ наділяє державу, її органи й посадових осіб (державних службовців). І судова влада – не виняток. Судді також наймані (у результаті виборів) службовці (від слова “служити”, а не “прислужувати”! Тому такою привабливою стала назва політичної партії “Слуга народу”, яка поставила своїм основним завданням і метою діяльності служити інтересам народу, людини, суспільства). І народ так само може “зняти з роботи” суддю, як і міністра, як і Президента України, реалізуючи своє невід’ємне конституційне право на владу, на спротив антинародному політичному режиму.

*По-друге.* У результаті виборності зміцнюється незалежність судді. Він стає залежним лише від права, закону і волі громадян, які наділили його повноваженнями захищати їхні права й утверджувати справедливість у суспільних відносинах.

*По-третє.* Вибори наближають суддю до народу, громадян, а отже, до розуміння їхніх потреб, інтересів, зумовлених, зокрема, особливостями етнічного, культурного, релігійного, регіонального характеру.

*По-четверте.* Виборність запобігає соціальній несправедливості, відірваності судді від громадян, замкненості, корпоративності, перетворенню суддів на касту недоторканих, невразливих і бездоганних, професійно “вивищених” (загальновідомо, що чимало юристів вважають себе особливо “цінною” суспільною верствою – і через високооплачуваність, і “особливу компетентність” у державотворенні й правотворенні, і через постійну затребуваність їх надто вартісних послуг).

*По-п’яте.* Інститут народних засідателів передбачає і народних суддів (як вони правильно називалися в радянську добу). Не повинно бути такого становища, коли суддя призначений із центру, а отже, “вищий”, і поруч народний засідатель – “нижчий”, бо непрофесійний, юридично безграмотний, а тому завжди згодний із рішенням судді. Насправді *інститут народних засідателів посилює засади незалежності суду, об’єктивності, неупередженості.* За відсутності інституту народних засідателів (шеффенів) як важливої форми участі народу в здійсненні правосуддя відбувається професійна і моральна деформація судді, збільшується його відрив від народу, суддя стає абсолютно неконтрольованим у своїй діяльності. А які сьогодні механізми контролю? Практично жодних.

Лише коли суддя вчиняє кримінальний злочин, та й у цьому випадку механізми притягнення до юридичної відповідальності в Україні точно не спрацьовують.

*По-шосте.* Інститут мирових суддів добре себе зарекомендував як ефективний інструмент позасудового вирішення спорів і розвантаження судів. Обрання мирового судді безпосередньо громадами зміцнює засади народовладдя, робить участь народу в здійсненні правосуддя не декларациєю, а реальним показником зрілості громадянського суспільства, правової культури і відповідальності громадян. Чимало українських учених відзначають необхідність запровадження інституту мирових суддів<sup>3</sup>. У багатьох країнах запроваджено цей інститут (навіть у такій “демократичній”, як Росія). На жаль, в Україні тенденція всіх призначати робить ідею запровадження інституту мирових суддів примарною.

*По-сьоме.* Виборність робить суддів народними, відповідальними й підзвітними народу. Призначуваність перетворює суддів на пересічних чиновників, підзвітних і підпорядкованих “начальникам”, котрі їх призначили із центру. Виборність – це контекст децентралізації, а призначуваність – бюрократизації, централізації та узурпації. Зі зміною політичної влади щоразу неминує постає питання про легітимність суддів, призначених “попередниками”.

*По-восьме.* Призначення суддів у корумпованій судовій системі – це легалізація узурпації. Корупцію в Україні не можна подолати за наявності складних і заплутаних, непрозорих (саме з метою приховання корупційної складової суддівських рішень) механізмів формування суддівського корпусу – кваліфікаційних комісій, конкурсних комісій, відборів і “конкурсів впливових патронів”, рекомендацій “вищих рад”, з’їздів тощо. Тільки змінюваність і підконтрольність суддів громадянському суспільству може стати запобіжником корумпованості судової системи. Довічне (безстрокове) призначення в українських посттоталітарних реаліях – це чиста корупція.

*По-дев’яте.* Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС України) і Вища рада правосуддя – це, на мою думку, результат деформованого механізму призначуваності суддів. “Відбір” суддів Верховного Суду, рішення КСУ щодо “неконституційності” й скасування статті Кримінального кодексу України про незаконне збагачення – хіба це не красномовні приклади збанкрутілої системи формування корпусу квотників-призначенців?

*По-десяте.* Відкличний мандат – важливий контрольний механізм. За радянських часів він не був ефективним. Але це не привід від нього

<sup>3</sup> Див. статті В. Решота, В. Кампа, законопроект 2008 р. А. Матвієнка й О. Бондара тощо.

відмовлятися. Якщо йти за логікою “це було в СРСР”, то можна дійти абсурду: в Радянській Україні були Конституція, суди і судді. Відкличний мандат можна і треба запроваджувати й робити ефективним. Формула “народ дає мандат, висловлюючи довіру (депутату, судді) й забирає мандат, позбавляючи довіри тих, хто виявився недоброчесним” довершена і не потребує обґрунтування. Це найважливіша засада народовладдя і верховенства права. Адже правом себе “зв’язує” не лише держава, а й народ як джерело влади. Не зловживаючи правом на владу, народ реалізує це право за чітко визначеними у суспільному договорі виборчими процедурами. Зв’язаність народу цим правом є ефективним запобіжником різноманітних зловживань і правопорушень, важливою гарантією соціальної стабільності й суспільного консенсусу.

Отже, принцип виборності має бути застосований до суддів усіх юрисдикцій. У Виборчому кодексі мають бути визначені чіткі механізми й процедури виборів суддів, а також їх відкликання. Жодні аргументи на кшталт “корумпованості мажоритарки” недоречні через те, що придумані партійними функціонерами, які прагнуть “відкриті” партійні списки зробити безальтернативним механізмом маніпуляцій суспільною свідомістю. Вибори 2019 р. (президентські й парламентські) засвідчили високий рівень громадянської культури й правосвідомості. Вибори – надійна запорука (звичайно, за незмінності курсу на деолігархізацію!) чесності й прозорості добору суддівського корпусу. Тим паче, що політичні партії будуть позбавлені права висувати своїх кандидатів у судді.

Одночасно треба посилити кримінальну відповідальність за правопорушення у цій сфері, внести зміни до Кримінального кодексу України, унеможлививлюючи будь-які спроби підкупів, тиску, фальсифікацій тощо, створюючи цілу низку запобіжних механізмів.

Нині треба дійти суспільного консенсусу (як результату широкої дискусії) щодо самого принципу виборності – для всіх гілок, рівнів, органів публічної влади, зокрема й судової. І тут широке поле для ініціатив, зусиль інститутів громадянського суспільства, експертів, засобів масової інформації. Варіантів і моделей може бути багато, але безспірне одне – судді не повинні бути незалежними від народу! І це не популізм, а вимога сьогодення, й особливо нагальна – для України.

У науковій літературі (публікації, зокрема, О. Мішиної, В. Пігенка, О. Шварц) широко висвітлено американський досвід виборності суддів, і він із певними модифікаціями, з огляду на специфіку посттоталітарної корумпованої системи в Україні, може бути для нас прийнятний. В Європі дуже складні вимоги до кандидатів у судді, надто забюрократизована

процедура набуття статусу, немає виборності суддів, але немає й корупції у цій сфері. Тому використовувати треба той досвід, який на нинішньому етапі державотворення виявляється найбільш оптимальним для нас – і зарубіжний, і вітчизняний.

Дозволю собі навести уривок із Конституції Пилипа Орлика, що так актуально звучить у сучасному контексті боротьби з корупцією та підтверджує традицію виборності суддів як запобіжника всіляким зловживанням.

Оскільки ж усі тягари і здирство нещасного простолюду беруть свій початок із підкупу за сприяння особам, що просять і домагаються судових посад (тут і далі курсив мій. – І. К.), не користуючись довір'ям і не маючи заслуг, але ненаситно прагнучи до власного збагачення, розбещуючи урядовців, козаків і простолюдинів, завойовуючи прихильність гетьмана підступними дарунками за допомогою яких намагаються без вільних виборів, всупереч праву і рівності, піднятися на вершину полкових та інших урядів і почестей, то найсерйознішим чином постановляємо, що Ясновельможний Гетьман не надаватиме нікому ніяких урядів (тобто посад. – І. К.) ані почестей, керуючись якоюсь попередньою оцінкою вартості Полковницьких відзнак чи інших козацьких та простих посад, і не нав'язуватиме на них нікого силоміць. Але завжди як козацькі, так і прості урядники, а особливо полковники, повинні обиратися вільним волевиявленням і голосуванням, і після виборів затверджуватися гетьманською владою <...><sup>4</sup>.

Нагадаємо, що у Війську Запорозькому (так називалася Українська держава XVII ст.) Генеральний Суд відповідно до Конституції Пилипа Орлика розглядав усі злочини, правопорушення і ‘повинен винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як *переможений законом*<sup>5</sup>. А Генеральний суддя, як і Гетьман та вся козацька старшина, були обраними особами.

Носіями судової влади в Запорізькій Січі формально визнавалися всі січовики. Здійснювалася вона як безпосередньо на загальній військовій (січовій, кошовій) раді та козацьких сходках, так і через виборних або призначених (“наказних”) посадових осіб – козацьку старшину. Головною судовою інстанцією здійснення була Військова рада, в діяльності якої поєднувалися дві найважливіші судові функції – здійснення правосуддя та контроль за посадовими особами. Рішення кошового отамана – виборної особи – було безапеляційним, але якщо під час щорічного

<sup>4</sup> ‘Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького (1710) (Конституція Пилипа Орлика)’ в *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність: збірник* (Кресіна І упоряд, Шемшученко Ю відп ред, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2001) 23.

<sup>5</sup> Там само 21.

Ірина Кресіна

звітування кошового раді (кошовий обирався на один рік) відкривалося неправильне судове рішення, незаконний його вчинок, то кошового могли навіть стратити. Дослідники судової влади Запорізької Січі звертають увагу на максимально демократичний характер її формування. Йдеться про представницькі органи, оскільки військова рада як втілення безпосередньої демократії (народоправства) включала всіх січовиків. Представницьку ж демократію уособлювала козацька старшина, яка одноосібно або колегіально здійснювала судову владу. Це відбувалося відповідно до правової традиції та звичаїв січового товариства<sup>6</sup>.

Не треба забувати й позитивний досвід виборності суддів та народних засідателів, запровадження відкличного мандату в радянську добу. Посттоталітарна країна, що прагне до демократії та верховенства права, не відкидає абсолютно все, на чому ґрунтуються державне будівництво і правова система в усі часи і за всіх політичних режимів, лише те, що суперечить цим прагненням і настановам (узурпація влади, несвобода і диктатура). Як зазначає Ю. Шемшученко:

<...> порядок формування суддівського корпусу в Україні надто заформалізований, недостатньо прозорий, розпорошений між багатьма органами і не враховує демократичних національних традицій минулого, заснованих на принципі виборності суддів населенням<sup>7</sup>.

А у нас “разом з водою вихлюпнули й дитину”, скасувавши у Конституції України 1996 р. демократичні засади формування суддівського корпусу й функціонування судової влади. Відтак стримувань і противаг не вийшло. Треба виправляти помилки, і бажано якомога швидше.

Тож традицій нам не позичати. Звісно, за 300 років докорінно змінилися правові й виборчі системи, конституційні акти, моделі судоустрою, модернізувалися суддівські мантиї... Однак у демократичних політичних системах незмінними залишаються засадничі принципи, на яких і базується демократія, – свобода (зокрема й свобода вибору, вільне волевиявлення), справедливість, рівність усіх перед законом, верховенство права. Продовжуючи ці традиції й утверджуючи демократичні засади в державотворенні та правотворенні, Українська держава не повинна відходити від принципу виборності, а навпаки, послідовно запроваджувати його в організації державної влади, зокрема й судової, аби остання завжди залишалася легітимною, уособленням ідей права, а отже, справедливості.

www.pravoua.com.ua

<sup>6</sup> Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку (Усенко І ред, Наукова думка 2014) 130, 137-8, 143.

<sup>7</sup> Ю Шемшученко, ‘Теоретичні проблеми судової влади’ (2009) 1 Часопис Київського університету права 308-9.

Повертаючись до питання про прийнятність зарубіжного досвіду. Ми нерідко сліпо виконуємо “рекомендації” європейських структур, сподіваючись, що їхні “рецепти” випробувані демократичною державотворчою практикою, і нехтуючи нашою, нерідко недемократичною спадщиною. Наприклад, прийняли закон про державне фінансування політичних партій. І це в країні, де “зашкалює” корупція, де партійні лідери і є фактично уособленням цієї корупції. Звіти партій про використання державних коштів свідчать, по-перше, про витрачання коштів платників податків у воюючій країні на саморекламу, про відсутність жодної відповідальності за нецільове використання; по-друге, про те, що партії, фінансовані державою, не відмовилися від багатомільйонних “спонсорських ін’єкцій” олігархів. Тобто наявні й очевидні порушення законодавства і злочини проти держави. А тепер одвічні запитання: хто винен і що робити? Жодного кримінального переслідування, жодного обвинуваченого (адже відповідальність у нас індивідуальна, а не колективна!). А насправді відповідальність тут і політична, і кримінальна, причому не тільки партій, а й законодавця, що прийняв такий закон, який суперечить Конституції України (адже в ній жодного слова про обов’язок держави фінансувати партії чи інші інститути громадянського суспільства!). Отже, прийняття закону про державне фінансування політичних партій – не що інше, як пастка європейської демократії, в яку втрапила наївна “протодемократична” Україна. Такою ж пасткою виявилася призначуваність суддів у посттоталітарній корумпованій країні.

І ще про недоліки призначення суддів. Хто і що є джерелом наділення судді повноваженнями? Якщо не народ через вибори, то... Президент (після численних узгоджень і погоджень). Але він не є джерелом влади, не належить до жодної гілки державної влади. Звідси – немає незалежності й неупередженості призначеного ним судді. Відтак призначення веде до безконтрольності й безвідповідальності судді, котрий призначається безстроково особою, яка втрачає свій статус і легітимність через дуже короткий строк (не виключені випадки призначення наприкінці каденції Президента України, навіть через декілька днів після такого призначення, як це було із нормою про порушення суддею присяги).

“Повнота” й ефективність такого “повноваження” мала хоча б частково компенсуватися (у сенсі легітимності процедури призначення) відкритістю процедури, легітимністю та регламентованістю (починаючи від складу ВККС України і закінчуючи компетентністю Президента України у питаннях судочинства). Натомість бачимо цілковиту “заінтересованість” суб’єкта призначення (узгодження/погодження) у “слухняному” судді.

Призначуваність жодною мірою не може вважатися реалізацією принципу стримувань і противаг. Навпаки, про що йшлося вище, після призначення безстроково суддю вже нічого не стримує. Противаги як альтернативного центру прийняття правосудних рішень також немає. Звідси й нульовий рівень довіри громадян до суддів і судової системи загалом.

Здавалося б, “презумпція правильності” добору суддів через ВККС України мала б бути підставою для довічного призначення та легітимуючою засадою незмінюваності судді. Однак в українських реаліях усе навпаки (не як в Європі!). “Конкурс” кандидатів до Верховного Суду (2019 р.) і “добročесність” окремих членів ВККС України це наочно продемонстрували українському суспільству і всьому світу. Знову європейська пастка для “найчесніших”. А презумпція невинуватості – якраз для українських суддів, а не для громадян, що платять суддям Верховного Суду зарплати по 300 тис. грн (депутатам – по 30 тис. грн, вчителям – по 4 тис. грн!).

Розглянемо випадки, коли ВККС України рекомендує, а Президент України не призначає суддю. Яка у нього мотивація? Очевидно, що тут закладені суто суб’єктивні чинники. Наскільки допустимий у такій ситуації суб’єктивний чинник, коли йдеться про долі людей, які вирішуватиме довічно обраний суддя – чийсь протезе і випадкова людина в юриспруденції і його помилкове чи неправосудне рішення. Не забуваймо, що суддя приймає рішення у справі на основі 1) внутрішнього переконання, 2) закону.

На етапі відбору кандидата в судді (ВККС України) критерії до нього більш-менш зрозумілі й адекватні. І якщо вони достатні (а також допустимі й належні, як і докази в розслідуванні), то ВККС України – неупереджена, добročесна – проводить конкурс і... рекомендує, призначає (якщо немає виборів). Тоді навіщо потрібна окрема інституція призначення, у цьому разі Президент? І чи є в нього інші, відмінні від ВККС України, підстави, критерії і противаги тим, які застосовує ВККС України при відборі? І якщо є, то які – правові (навіть чи), політичні (так презюмується ж, що суддя до партій не належить, з олігархами не пов’язаний, пропагандою й агітацією не займається!), особисті (це вже занадто)? Відтак йдеться про доцільність подвійної стадії призначення. Тобто нормативне регулювання і регламентація порядку призначення суддів Президентом України відсутнє. Якщо ж це його “внутрішнє переконання”, то запитання, як кажуть, риторичне. Якщо є певні критерії, які є суто інституціональними (інституту президента), то вони мають бути визначені в законі. Проте ясно, що таких у природі не існує.



Нарешті, якщо функція і повноваження призначення Президентом України судді суто церемоніальна, то до чого тоді норма права й закону. Тобто за відсутності встановлених законом підстав відмови Президентом України у призначенні судді (після рекомендації ВККС України) така відмова має розглядатись як порушення Президентом закону, як правопорушення. Ба більше, не передбачена обов'язковість надання мотивації рішення Президента в разі його відмови призначити того чи іншого суддю. Не існує й механізму оскарження цієї відмови (як правило, усної) кандидатом у судді. Як зазначає Д. Шадрін, перефразовуючи відомий вислів В. Черчилля про демократію, колишній суддя Верховного суду штату Оклахома, професор Д. К. Девольф зазначає, що обрання суддів – це гірший спосіб наділення їх повноваженнями, за винятком решти. Він пояснює, що перевага системи обрання суддів населенням полягає не в тому, що вони здатні краще розібратися у професійних якостях суддів, а в тому, що судді стають підзвітними у своєму дотриманні закону через систему їх обрання<sup>8</sup>.

Не секрет, що Конституція України у багатьох положеннях і концептуальних засадах “скалькована” з Конституції Російської Федерації (а треба вже мати дійсно українську конституцію). Останньою було скасовано інститут виборності суддів (Федеральний закон 1992 р. “Про статус суддів”). Відтоді в Росії й пішла “під укіс” демократія. Там усіх призначають у Кремлі, навіть першу особу.

Президент, як відомо, фігура політична. А тому призначення ним (за своїм політичним баченням, а через рік буде інший президент, з іншими цінностями й політичними симпатіями!) суддів неминуче веде до політизації самої процедури призначення суддів.

В. Колюх зазначає:

Саме по собі виведення судової влади з-під політичного впливу Верховної Ради України і залишення повноваження щодо призначення суддів тільки за Президентом України може не стати гарантією деполітизованості судової влади – через політизованість президентства в Україні, яка особливо наочно проявилася в часи президентства В. Ющенка і В. Януковича<sup>9</sup>.

Інша річ – призначення голів державних адміністрацій: вони є провідниками політики Президента й повністю залежні від його волі. А суддя – фігура неполітична, незалежна від інших гілок і органів влади, проте під-

<sup>8</sup> Д. Шадрін, ‘Выборность судей как альтернатива их назначению’ (2016) 3 Вопросы российского и международного права 229-30.

<sup>9</sup> В. Колюх, ‘Деполітизація судової влади як складова реформи судоустрою в Україні’ (2016) 71 Держава і право 105-7.

контрольна народу, який його *обирає*. І в цьому пункті сходяться теорія, доктрина і практика.

Виборність не суперечить принципу незмінюваності суддів. Остання поширюється (точніше, мандат судді) на строк повноважень судді. Судді незмінювані доти, доки підтримувані населенням, а отже, легітимні. Інститут відкличного мандату в разі втрати довіри людей до судді – найкращий демократичний механізм контролю.

При призначенні немає свободи вибору, немає альтернативи. При обранні є вибір – основа демократії та запобіжник узурпації влади. А якщо президента-узурпатора народ скине з престолу, то призначені ним судді довічно “не відмиються” від родимих плям свого патрона. Згадаймо суддів Майдану: 29 звільнили тільки у 2016 р. за порушення присяги, а через два дні скасували цю норму – порушення присяги, бо навіщо ж новопризначеним, “своїм” такий дамоклів меч?

Чому суддя не повинен боятися переобрання чи необрання? Навіщо такий імунітет до 65 років? Якщо Президент України обирається не більш як на два строки поспіль, то чому суддя безстроково? Бо строк – важливий запобіжник, щоб не “обростали” зв’язками, залежностями, “схемами” тощо. А судді якраз найбільше й “обростають”... А тому нікого і нічого не бояться.

Підвищення довіри до суду передбачає і зумовлює високий рівень відповідальності самих громадян за свій вибір. “Ми тепер всі – президенти!” – дуже вдалий вислів Президента України В. Зеленського, бо якраз відображає цю громадянську відповідальність і причетність кожного до спільної справи – розбудови своєї країни – успішної та самодостатньої, демократичної і некорумпованої. Активне, розвинене громадянське суспільство, участь народу в управлінні державою передбачає громадян активних, компетентних, вимогливих, принципових. І не треба думати, що народ не спроможний оцінити професійні та морально-психологічні якості кандидата в судді, ба більше – його громадянську позицію.

У США, наприклад, при обранні судді намагаються з’ясувати “філософію судді”, тобто його світогляд, погляди і переконання, позицію в оцінці стану розвитку суспільних відносин. Адже рішення судді – це владне рішення, спрямоване не тільки на розв’язання конкретного конфлікту сторін, а й на запобігання виникненню таких конфліктів у певному соціальному середовищі, на утвердження справедливості (правосуддя!). Не забуваймо, що право – це регулятор суспільних відносин, а суддя як носій владних повноважень (а не штампувальник однотипних рішень за 15 хвилин “під копірку”) впорядковує своїм рішенням і певну сферу суспільних відносин, і формує правомірну поведінку та правосвідомість

громадян. Як слушно зазначає Л. Москвич, усі судові рішення повинні обґрунтовуватися в системі юридичних норм, однак при цьому слід розуміти, що останні не поглинають усієї системи чинників, які впливають на ці рішення. Суддя завжди зорієнтований на результат в інтересах конкретної людини, проте з огляду на соціально-політичні, моральні та інші цінності й норми своєї держави. Інакше кажучи, судді зобов'язані поєднувати інтереси громадянина, держави та особисті інтереси, наприклад, вони повинні враховувати можливі наслідки своїх рішень і сприймати те, що найбільше сприяє суспільному благу. Вони мають дивитися на зміст судової справи дещо ширше: враховувати соціальні наслідки своїх рішень та в разі, коли недостатньо зрозумілі правила, де норми права залишають їм свободу вибору, приймати найкращі рішення в інтересах суспільства<sup>10</sup>.

Авторитет серед громадян, добросесність і порядність – це потужний виховний потенціал. А це передбачає обізнаність судді з особливостями життєдіяльності в громадах (релігійними, етнокультурними, традиціями тощо), країні загалом.

Висновки. Відтак призначуваність у формуванні суддівського корпусу суперечить засадничим демократичним принципам – незалежності, політичної незаангажованості, свободи вибору, відповідальності, підзвітності судді народу. Вибори суддів кожних 5 років, як і депутатів – місцевих чи народних. Це чіткий запобіжник корупції. Це довіра і відповідальність. Скільки разів може обиратися суддя? Народ сам визначить.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Moskvych L, *Efektivnist sudovoi vlady: kontseptualnyi analiz [Efficiency of the Judiciary: A Conceptual Analysis]* (FINN 2011) (in Ukrainian).

#### Edited books

2. 'Pakty y Konstytutsii zakoniv ta volnostei Viiska Zaporozkoho (1710) (Konstytutsiia Pylypa Orlyka)' ['Pacts and Constitutions of Rights and Freedoms of the Zaporizhian Host (1710) (Pylyp Orlyk's Constitution)'] v *Konstytutsii i konstytutsiini akty Ukrainy. Istorii i suchasnist: zbirnyk [Constitutions and Constitutional Acts of Ukraine. History and the Present Time: Collection]* (Kresina I uporiad, Shemshuchenko Yu vidp red, In-derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2001) (in Ukrainian).
3. *Derzhava i hromadianske suspilstvo v Ukraini: problemy vzaємodii [The State and Civil Society in Ukraine: Interaction Challenges]* (Kresina I red, Lohos 2007) (in Ukrainian).

<sup>10</sup> Л Москвич, *Ефективність судової влади: концептуальний аналіз* (ФІНН 2011) 243.

Ірина Кресіна

4. Prylutskyi S ta Kresina I, 'Priami vybory suddiv v Ukraini: anakhronizm chy shliakh vykhodu z politychnoi kryzy?' ['Direct Election of Judges in Ukraine: An Anachronism or a Way Out of the Political Crisis?'] v *Vyborche pravo Ukrainy v konteksti yevropeiskykh demokratychnykh standartiv: tezy dopovidei na mizhnarodnii naukovo-praktychnii konferentsii* [Electoral Law of Ukraine in the Context of the European Democratic Standards: Theses of Reports at the International Scientific and Practical Conference] (Instytut vyborchoho prava 2016) (in Ukrainian).
5. *Sudova vlada v Ukraini: istorychni vytoky, zakonmirnosti, osoblyvosti rozvytku* [The Judiciary in Ukraine: Historical Origins, Patterns, Specific Features of Development] (Usenko I red, Naukova dumka 2014) (in Ukrainian).

*Journal articles*

6. Koliukh V, 'Depolityzatsiia sudovoi vlady yak skladova reformy sudoustroiu v Ukraini' ['Depoliticization of the Judiciary as a Component of the Judicial Reform in Ukraine'] (2016) 71 *Derzhava i pravo* 105-7 (in Ukrainian).
7. Koroied S ta Kresina I ta Prylutskyi S, 'Kontseptsiiia reformuvannia sudovoi vlady Ukrainy' ['The Concept of Reforms of the Judiciary in Ukraine'] (2015) 3 *Sudova apeliatsiia* 6-34 (in Ukrainian).
8. Shadrin D, 'Vybornost' sudej kak al'ternativa ih naznacheniju' ['Electability of Judges as an Alternative to Their Appointment'] (2016) 3 *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava* 229-30 (in Russian).
9. Shemshuchenko Yu, 'Teoretychni problemy sudovoi vlady' ['Theoretical Problems of the Judiciary'] (2009) 1 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 308-9 (in Ukrainian).

Irina Kresina

## JUDICIAL ELECTIONS AS IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY

ABSTRACT. Numerous attempts to reform Ukraine's judicial system are intrinsically based on the intention of certain political forces which came to power to subordinate the judiciary to their own interests, to make a judge dependent on the will not of the people but of the political class and of those vested with power, so that a judge could be a convenient tool in the redistribution of public wealth. Election is being replaced with appointment of judges by the bodies and officials who turn to be more and more corrupt than the preceding ones and this is legitimized by respective amendments to the Constitution of Ukraine, by adoption of respective legislation, European integration requirements and standards, contests and "bona fide" commissions etc.

The purpose of the article is to show the advantages of election as compared with appointment of judges – with a view to making the principles of democracy and the rule of law firmly consolidated in Ukraine as a democratic, welfare and rule-of-law state.

It is possible to restore confidence in the government and the judiciary by switching to election of judges. At the same time, it is necessary to proceed from the fundamental "presumption" – the right of the people to elect the government, to control and change it if it does not justify such confidence.

Scientific papers demonstrate two diametrically opposite points of view regarding election of judges – "for" and "against". Arguments "against" are confined to: 1) inability

of citizens to assess the professionalism of judges; 2) elections mean that a respective propaganda campaign should be carried out and its financing can raise questions.

The benefits of election are as follows: 1) implementation of the principle according to which no branch of government may and should appoint any other branch; 2) independence of a judge is enhanced; 3) a judge becomes closer to the people; 4) it prevents social injustice, isolation of judges from citizens, aloofness, corporatism, turning of judges into the untouchables; 5) responsibility and accountability of judges to citizens is increased. Furthermore, magistrate judges as an institution have proved to be an efficient tool of out-of-court dispute resolution which removes an excessive load from courts. Besides, in a corrupt judicial system appointment of judges means legalization of usurpation. A revocable mandate is an important mechanism of control.

Thus, the principle of election should be applied to judges of all jurisdictions. The Electoral Code should define clear mechanisms and procedures for election of judges, as well as their recall. Elections are a reliable guarantee that the judiciary is selected honestly and transparently. The more so since political parties will be deprived of the right to nominate their candidates for judges. At the same time, there is a need to toughen criminal liability for offenses in this area and amend the Criminal Code of Ukraine with a view to making impossible any attempts of bribery, pressure, fraud etc. by creating a set of safeguarding mechanisms.

KEYWORDS: judge; guarantees of independence; appointment of judges; election of judges.

#### IV. Здійснення державної влади на засадах децентралізації як умова сталого розвитку народовладдя



##### Віталій Серьогін

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного і муніципального права  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1973-9310>  
v.a.seryogin@karazin.ua

##### Світлана Серьогіна

докторка юридичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена діячка науки і техніки України,  
директорка Науково-дослідного інституту  
державного будівництва  
і місцевого самоврядування НАПрН України  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0107-834X>  
ndi\_db\_ms@ukr.net



УДК 342.571

### ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ І МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ЗМІЦНЕННЯ НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. За останнє десятиліття вектор демократичних рухів і реформ досяг глобального масштабу, а демократична децентралізація поширилася по всьому світу. Як наслідок, нині близько 95 % демократичних країн мають органи влади субнаціонального (регіонального чи місцевого) масштабу, яким передаються політичні, фінансові та адміністративні повноваження.

Твердження на користь демократичної децентралізації та зміцнення місцевого самоврядування часто ґрунтуються на тому, що демократизація і розширення повноважень субнаціональних органів влади призведуть до більшої підзвітності й відповідальності публічної влади перед місцевими жителями і зроблять врядування більш адаптованим до місцевих потреб та уподобань.

Метою статті є розгляд сутності і типів децентралізації, переваг і недоліків, розкриття її співвідношення з народовладдям та визначення тих моделей демократії, які найбільше корелюють із реформою щодо децентралізації й можуть бути найбільш ефективними в умовах розширення компетенції місцевого са-

моврядування в Україні. Здійснено кваліфікацію реформи територіальної організації влади та місцевого самоврядування в Україні, розпочатої в 2014 р., із точки зору типів децентралізації та очікуваної моделі локальної демократії, котрої планується досягти. Звертається увага на правові межі реформи децентралізації, характер тих функцій, що підлягають розподілу, на необхідність забезпечення додаткових повноважень місцевого самоврядування достатніми матеріально-фінансовими ресурсами, на проблему місцевої автономії та систему стримувань і противаг у відносинах між центральними й місцевими органами влади, на роль неурядових організацій у розгортанні реформи та зміцненні місцевого самоврядування.

Обґрунтовується думка, що реформа децентралізації не повинна обмежуватися інституційними змінами (змінами конституційного дизайну на субнаціональному рівні), а має забезпечити перехід від консультативної до партисипативної демократії, коли кожен член територіальної громади матиме право і реальну здатність безпосередньо або через виборних представників впливати на процес вироблення і зміст публічно-владних рішень, які безпосередньо визначають умови життя на відповідній території. Стверджується, що саме партисипативна демократія може слугувати ефективним інструментом протидії консолідації влади в руках зацікавлених бізнес-груп та політичних еліт, що захищають свої корпоративні інтереси. Звертається увага на необхідність підвищення легальної громадянської активності на місцевому рівні та посилення ролі органів самоорганізації населення як “інститутів сусідського самоврядування”.

Ключові слова: місцеве самоврядування; децентралізація; локальна демократія; партисипативна демократія.

Світова історія державності має циклічний характер, де тенденції до централізації та децентралізації змінюють одна одну. Зокрема, на зміну середньовічній децентралізації, крайньою точкою якої була феодальна роздробленість, прийшла централізація, найвищим проявом якої став абсолютизм. Зі свого боку буржуазно-демократичні революції Нового часу ознаменували собою не тільки початок епохи конституціоналізму, а й повернення до відцентрових тенденцій у державотворенні, одним із найбільш яскравих прикладів якого стало конституційне визнання місцевого самоврядування як самостійної підсистеми публічної влади. У ХХ ст. тенденція до децентралізації невпинно зміцнювалася, поки на зламі тисячоліть не стала домінуючою у світовій політиці. Так, у 1998 р. Світовий банк підрахував, що з 75 країн, які розвиваються чи перебувають у стані демократичного транзиту з населенням понад 5 млн осіб, 63 – у процесі політичної деволюції, тобто передачі владних повноважень від центру на місця. На початку ХХІ ст. вектор демократичних рухів і реформ досяг глобального масштабу, а демократична децентралізація поширилася по всьому світу. Як наслідок, сьогодні близько 95 % демократичних країн мають органи влади субнаціонального (регіонального чи місцево-

го) масштабу, яким передаються політичні, фінансові та адміністративні повноваження<sup>1</sup>.

Причини, зміст і напрями реформування територіальної організації влади в бік децентралізації отримали ґрунтовне висвітлення у працях вітчизняних фахівців у галузі конституційного та муніципального права, таких як М. Баймуратов, О. Батанов, І. Бодрова, П. Любченко, Н. Мішина та ін. Утім, основна увага дослідників традиційно приділялася інституційно-фінансовим змінам, тоді як питання взаємозв'язку децентралізації з народовладдям, зокрема поліваріативність впливу тих чи інших форм децентралізації на розбудову певних моделей демократії за умов транзитивного суспільства, досі не отримали належного наукового осмислення.

Метою дослідження є розгляд сутності і типів децентралізації, переваг і недоліків, розкриття її співвідношення з народовладдям та визначення тих моделей демократії, які найбільше корелюють із реформою щодо децентралізації й можуть бути найбільш ефективними в умовах розширення компетенції місцевого самоврядування в Україні.

Розпочинаючи наше дослідження, відзначимо, що в центрі реформ щодо децентралізації традиційно перебуває низка складних, але взаємопов'язаних тем. Однією з них є ідеологічні зрушення, за яких легітимність централізованого державного розвитку ставиться під сумнів на тій підставі, що він призводить до створення таких систем організації публічної влади, які негативно позначаються на національній економіці й ефективності державної політики. Друга тема – це оновлення політичного порядку денного, в межах якого децентралізація публічної влади і запровадження місцевого самоврядування розглядаються як такі, що забезпечують створення систем організації публічної влади, які будуть здатні більшою мірою задовольняти потреби суспільства. Нарешті, третя тема демократичної децентралізації – це політичні стратегії, які загальнонаціональні органи можуть використовувати для підтримання своєї легітимності й забезпечення контролю за політичними процесами для забезпечення суспільства від дезінтеграції. При цьому всі держави на початку XXI ст. змушені враховувати, що економічна лібералізація, політичний регіоналізм і зростання впливу міжнародних та субнаціональних політичних гравців суттєво послабили “традиційну” державу і створили умови для появи дедалі більшої кількості місцевих інституцій публічної влади.

Ідеологічні зрушення полягають в усвідомленні важливості місцевих органів влади для окремих людей та їхніх родин. Вони відправляють

<sup>1</sup> S Pandey, 'Democracy and Decentralisation' (2005) SSRN Electronic Journal <<https://ssrn.com/abstract=878432>> (accessed: 29.08.2019).



своїх дітей у публічні (державні чи комунальні) школи у своєму селі чи місті, користуються громадськими дорогами і транспортом, реєструють важливі сімейні події, такі як народження і смерть, у місцевих органах влади, а також отримують воду, електроенергію та інші послуги від підприємств та організацій, що перебувають у віданні місцевих органів. Однак у країнах із централізованими системами організації публічної влади місцевий рівень управління значною мірою ігнорується, що призводить до неефективного використання наявних ресурсів і породжує інші труднощі, зумовлені тим, що врядування здійснюється з географічної та психологічної дистанції від більшості громадян. Посадові особи, які працюють на централізовані органи влади, не володіють необхідними знаннями щодо місцевих умов для надання ефективних публічних послуг, оскільки ці знання розпорошені серед мільйонів людей, які становлять суспільство, і не можуть бути передані до працівників централізованих органів.

Неспроможність централізованого уряду функціонувати належним чином на місцевому рівні зачіпає все місцеве населення. Крім того, невдачі центрального уряду також завдають великої шкоди не тільки тим, хто перебуває при владі, а й, що ще гірше, державі як такій. Коли держава не може вирішити проблему протікання труб чи відсутності вчителів у місцевій школі, громадяни не довірятимуть уряду у розв'язанні й інших значних проблем, які зачіпають увесь народ. Таким чином, неспроможність центрального уряду призводить до послаблення основ управління, а легітимність усієї держави підривається і створюється привід для занепаду демократії.

Ще одна, більш практична проблема з централізацією влади полягає у тому, що часто через погану роботу на місцевому рівні кожен, хто може собі це дозволити, уникає публічних послуг. Замість того, щоб привести дитину в державну школу, відвідувати державну лікарню, користуватися послугами державного банку, громадяни починають шукати приватні школи, приватні лікарні, приватні банки і навіть приватні охоронні фірми. Це не тільки послаблює роль держави, а й залишає уряд із найслабшою і найбільш нужденною частиною населення, що збільшує навантаження на державні служби й часто негативно впливає на якість державних послуг.

Ідеологічні причини переходу до децентралізації пов'язані й із пересмисленням самої демократії, яка перестає ототожнюватися винятково з участю в загальнонаціональних виборах. Стає зрозумілим, що право обирати політичних лідерів загальнонаціонального рівня, безумовно, є частиною демократичного принципу, однак демократія має включа-

ти в себе і здатність впливати на рішення, які безпосередньо впливають на повсякденне життя людини, і спроможність жити в умовах локальної свободи. Органи місцевого самоврядування можуть забезпечити ці аспекти демократії так, як це часто не можуть зробити загальнодержавні органи.

Серед найбільш важливих причин, які породили рух щодо надання більших повноважень нижчестоящим рівням влади, варто відзначити: бажання забезпечити більшу ефективність органів публічної влади, їхню підзвітність і відповідальність перед громадянами, підвищення темпів місцевого розвитку, намагання забезпечити громадсько-політичну і соціально-економічну стабільність, зміцнення демократії та захист особистої свободи, прагнення надати більш широкі можливості для забезпечення прав і законних інтересів громадян, захист національних та мовних меншин тощо. Вважається, що в результаті децентралізації не тільки зміцнюється місцеве самоврядування, а й держава загалом набуває більшої легітимності. Адже коли громадяни довіряють своїм посадовим особам й активніше беруть участь у поліпшенні умов життя свого співтовариства, їхні відносини з державою також поліпшуються. Таким чином, хоч авторитет центрального уряду децентралізацією може бути зменшений, легітимність держави загалом підвищується. Тому зміни, зумовлені децентралізацією, повинні розглядатися не так у контексті “міське проти центрального”, як у спосіб взаємної вигоди як для держави, так і для громадян.

Децентралізація, як її розуміють сьогодні, частіше за все включає три основні форми (типи):

1. Децентралізація адміністративна, або деконцентрація, – перенесення підрозділів центральних, загальнодержавних органів на периферію – у територіальні одиниці, що тягне за собою передачу повноважень місцевим органам влади, які залишаються частиною центральних органів і підпорядковуються їм.

2. Децентралізація фіскальна – передача бюджетно-фінансових ресурсів і повноважень щодо отримання доходів і здійснення видатків, включаючи бюджетні повноваження й фінансові рішення, або деконцентрованим посадовим особам та (або) призначеним особам центрального уряду, або виборним політикам.

3. Політична (демократична) децентралізація, або деволуція, – передача повноважень і ресурсів субнаціональним органам влади, які а) значною мірою або повністю незалежні від центрального уряду та б) обрані демократичним шляхом. Саме про політичну децентралізацію йдеться у Концепції про реформування місцевого самоврядування та тери-

торіальної організації влади в Україні 2014 р.<sup>2</sup> та відповідному законопроекті про внесення змін до Конституції України 2015 р.<sup>3</sup>.

У сучасній літературі традиційно констатується наявність тісного зв'язку між децентралізацією і демократією, хоча цей зв'язок не обов'язково є причинно-наслідковим і на практиці може варіюватися від однієї країни до іншої. При цьому децентралізація розуміється як багатовимірний процес, що складається з політичних, фінансових й адміністративних реформ, спрямованих на зміцнення особистої автономії та політичного самоврядування, і допускає так званий ринковий процес прийняття політичних рішень, коли з-поміж кількох конкуруючих рішень, запропонованих різними політичними силами, споживач публічних послуг в особі членів територіальної громади самостійно або через виборних осіб обирає найбільш прийнятне. Як наслідок, політичні рішення стають демократичнішими, процеси – відкритішими, а громадянська свобода розширюється. Громадяни схильні брати участь у цьому процесі, оскільки їхня участь набуває великого значення і практичного впливу.

Вважається, що децентралізація має низку чеснот, зокрема й позитивні результати як в аспекті демократії, так і розвитку. Передбачається, що демократія буде поглиблюватися завдяки розширенню політичного представництва на місцевому рівні, а демократичні процеси посилюватимуться завдяки розширенню політичної участі місцевого населення. Очікуються також вигоди соціально-економічного характеру, оскільки органи місцевого самоврядування будуть більше здатні на відгук і більше підзвітні потребам та побажанням громадян. Ці чесноти, узяті в комплексі, можуть забезпечити поліпшення процесів планування й надання тих публічних послуг, які стосуються місцевого контексту, додаючи цінності місцевому самоврядуванню. Недарма ідея про те, що місцеве самоврядування сприяє демократії та свободі особи, глибоко укорінилася у багатьох децентралізованих країнах.

Демократія має багато різних тлумачень і проявів, однак за будь-яких умов вона ґрунтується на двох базових принципах, як-от: громадський контроль за прийняттям публічно-владних рішень і політична рівність при здійсненні цього контролю. Очевидно, що обидва принципи найбільш ефективно можуть бути реалізовані в невеликих групах чи асоціаціях; саме тут цілком можливе пряме народовладдя, що дає змогу кожній

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>> (дата звернення: 29.08.2019).

<sup>3</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проєкт Закону України від 1 липня 2015 р. № 2217а <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812)> (дата звернення: 29.08.2019).

людині висловлюватися і голосувати. Натомість у більш крупних асоціаціях, включаючи національну державу, громадський контроль здійснюється переважно в непрямий спосіб – через виборних представників, але при цьому постійно виникають питання щодо ефективності цього контролю. Тож децентралізація як передача владних повноважень на місце у відносно малі соціальні групи (наприклад, у територіальні громади) має значний демократичний потенціал.

У сучасній політологічній та юридичній науці часто відзначається, що позитивний зв'язок між децентралізацією й демократизацією залежить від типу децентралізації. Так, деконцентрація не має жодного стосунку до демократії, вона може здійснюватись як у демократичних, так і в недемократичних державах, наприклад, воєнними режимами. Під маскою адміністративної ефективності деконцентрація може бути засобом, за допомогою якого центральний уряд прагне посилити свій контроль над територіальними одиницями шляхом збільшення присутності на місцевому рівні, а також засобом для правлячої партії мобілізувати політичну підтримку й забезпечити політичний патронаж.

Натомість політична децентралізація усуває інституційні та юридичні перепони для самоорганізації й самопомоги, а також заохочує інноваційні форми вирішення місцевих проблем. Серед найбільш значущих переваг політичної децентралізації в спеціальній літературі називають забезпечення ефективного й підзвітного управління, поліпшення місцевого розвитку, сприяння демократії, утвердження свободи, захист меншин, підтримання політичної стабільності, а також формування збалансованої системи публічної влади шляхом виведення системи стримувань і противаг на місцевий рівень тощо<sup>4</sup>.

Розширення можливостей органів місцевого самоврядування дає змогу оперативно й виважено приймати рішення у відповідь на різноманітні спільні проблеми громади. Місцеві ресурси для соціально-економічного розвитку території можуть бути легко мобілізовані, якщо такі проєкти визначаються й реалізуються на місцевому рівні. Діяльність щодо розвитку території, яка здійснюється за участю зацікавлених у цьому осіб, дає можливість якнайкраще адаптувати її до конкретних потреб місцевого населення.

Коли влада поєднується з відповідальністю, це породжує підзвітність – заповітну мрію про демократичне врядування. У цьому разі підзвітність – це та міра, в якій місцеві органи влади повинні пояснювати чи виправдовувати те, що вони зробили чи не змогли зробити. Покращений інформаційний обмін між владою і населенням про місцеві потреби

<sup>4</sup> Pandey (n 1); G Frug, 'Decentering Decentralization' [1993] 60(2) University of Chicago Law Review 253-97.

й уподобання – це лише деякі з переваг децентралізації, але немає жодних гарантій, що посадові особи справді діятимуть згідно з цими уподобаннями, якщо вони не відчуватимуть свою підзвітність і відповідальність перед громадянами. Найбільш поширеними й потужними формами такої підзвітності й відповідальності є місцеві вибори і референдуми, утім, є й інші механізми, такі як накази виборців чи відкликання депутатів місцевих рад.

Водночас політична децентралізація передбачає перенесення деяких обов'язків щодо фінансування на нижчі рівні публічного управління. При цьому важливо уточнити, в яких випадках органи місцевого самоврядування можуть самостійно визначати розподіл видатків, а в яких видатки призначає центральний уряд, а місцеві органи тільки здійснюють їх. Зрозуміло, що міра підзвітності й відповідальності органів місцевого самоврядування у двох зазначених вище випадках суттєво варіюватиметься. Тому однією з важливих ознак, що характеризують фіскальну децентралізацію, є міра, в якій субнаціональні суб'єкти отримують автономію для визначення розподілу своїх видатків.

Коли потреби й уподобання серед різних громад суттєво різняться, а місцеві органи влади несуть відповідальність за надання тих послуг, які не мають серйозних зовнішніх наслідків, потенційні вигоди включають у себе поліпшення публічних послуг, кращу підзвітність з боку чиновників, більшу готовність споживачів сплачувати за отримані послуги і, як наслідок, “розвиток знизу”. Фіскальна децентралізація також може підвищити мобілізацію доходів, оскільки здатна розширити базу оподаткування.

Аби скористатися перевагами фіскальної децентралізації, має бути надана значна місцева автономія, і вона повинна надаватись як у частині оподаткування, так і в частині видатків місцевих бюджетів. У протилежному разі органи місцевого самоврядування та їхні посадові особи не можуть нести повну відповідальність перед виборцями за якість публічних послуг, що надаються. Якщо місцеві жителі вважають, що місцеві органи влади витрачають їхні гроші, вони, ймовірно, будуть більш жорстко контролювати видатки з погляду ефективності використання ресурсів.

Визнаючи тісний зв'язок між децентралізацією та демократією, слід відзначити, що обидва феномени мають декілька різновидів. На жаль, конституційна реформа щодо децентралізації, що триває в Україні з 2014 р., орієнтована здебільшого на інституційні зміни (зміни конституційного дизайну на субнаціональному рівні), які доповнюються змінами фіскального характеру, при збереженні консультативної моделі демократії. Консультативна демократія розглядає місцеве самовряду-

вання як локальну суспільну систему, в межах якої зацікавлені сторони взаємодіють одна з одною в режимі діалогу, аби визначити потреби суспільства і відповідні дії, які сприятимуть досягненню спільного блага. Консультативна демократія реалізується через певні конституційно-правові форми прямої та представницької демократії. В Україні такими формами є місцеві ради, сільські, селищні та міські голови, місцеві вибори, місцеві референдуми, місцеві ініціативи, громадські слухання, а також збори громадян за місцем проживання. Про позитивні сторони цих форм демократії написано чимало, однак сьогодні стає очевидним, що вони значною мірою втратили свою ефективність і в дедалі більших масштабах продукують політичну інертність місцевих жителів навіть у тих суспільствах, де місцеве самоврядування було завойоване територіальними громадами, не кажучи вже про ті, де воно, як в Україні та інших пострадянських республіках, має по суті октройований характер. У підсумку, як справедливо відзначають М. Кренсон і Б. Гінсберг, настає ера “персональної демократії”<sup>5</sup>, коли громадяни більше не мобілізуються колективно, відбувається інтелектуально-вольовий розпад територіальних громад, а осередками, в яких концентруються політичні уподобання, інтереси і вимоги, стають так звані “зацікавлені групи”, які мають матеріально-фінансові та організаційно-політичні можливості для тиску на органи місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, від яких і залежить прийняття відповідних владних рішень. У міру того, як громадяни стають дедалі більш самотніми у своїх взаємовідносинах з органами місцевого самоврядування, вони все менше беруть участь у процесі вироблення політики і, таким чином, здійснюють дедалі менший вплив на рішення, котрі впливають на їхнє повсякденне життя. Як наслідок – скорочення муніципальної демократії, зневіра пересічних громадян у можливості щось змінити через наявні інститути публічної влади, все більша ефемерність народовладдя на місцевому рівні, перетворення місцевого самоврядування на бюрократизовану систему державного зразка, тільки в локальному масштабі. Тож не дивно, що значна частина громадян описує свій досвід взаємодії з органами місцевого самоврядування як апатію, розчарування та безправ’я. Необхідно повернути муніципальну владу місцевим жителям, зробити муніципальну владу справді самоврядною.

За цих умов конституційна реформа щодо децентралізації не може обмежуватися інституційно-фіскальними змінами, а має забезпечити перехід від консультативної до партисипативної демократії, коли кожен член територіальної громади матиме право і реальну здатність безпосе-

<sup>5</sup> M Crenson and B Ginsberg, *Downsizing Democracy: How America Sidelined Its Citizens and Privatized Its Public* (The Johns Hopkins University Press 2002) 14.

редньо або через виборних представників впливати на процес вироблення і зміст публічно-владних рішень, які визначають умови життя на відповідній території. Саме партисипативна демократія може слугувати ефективним інструментом протидії консолідації влади в руках зацікавлених бізнес-груп та політичних еліт, що захищають свої корпоративні інтереси.

У цьому контексті варто виокремити два основні напрями розбудови партисипативної демократії в Україні: розвиток сусідського самоврядування та запровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, що ґрунтуються на громадянській активності.

Слід мати на увазі, що групи людей, які утворюють сусідство, як правило, поділяють чимало тих самих цінностей, проблем, звичаїв і традицій, які часто є унікальними для їхньої територіальної громади, оскільки ці цінності й звичаї ґрунтуються на тому досвіді, який дає сусідство. Цей громадянський зв'язок посилюється тим фактом, що члени громади є постійними співучасниками у найбільш важливих справах повсякденного життя: на роботі, в школі, в бізнесі, у громадських та релігійних організаціях. Таким чином, члени співтовариства знайомляться один з одним, зміцнюють взаємну довіру та повагу на основі обміну досвідом і спільної діяльності, що сприяє формуванню прихильності суспільному благу.

Такий досвід роботи в громаді, зі свого боку, може збільшити вірогідність того, що громадяни братимуть активну участь у місцевому самоврядуванні, підвищуючи його ефективність, і більше довірятимуть політиці, сформованій за їхньої участі. При правильному спрямуванні цей процес стає таким, що самореалізується і самопосилується. Органи місцевого самоврядування за визначенням мають більший потенціал для формування відчуття спільності, що стимулює громадянську активність. Така участь у публічно-владних процесах здатна зміцнити зв'язки всередині громади. Таким чином, сусідство як “посередницька інституція” може стати значущим суб'єктом у межах демократичної політики та зміцнення народовладдя на місцевому рівні.

Органи місцевого самоврядування також ідеально підходять для апробації нових моделей громадянської участі, адже вони є невеликими за розмірами і вирішують не занадто складні питання. Недарма Л. Брандейс називав їх “лабораторіями демократії”<sup>6</sup>. Хоча загальнодержавні органи розпоряджаються більшими обсягами ресурсів і здійснюють управління ширшим колом питань, аніж органи місцевого самоврядування, вони є занадто крупними й недоступними для осмисленої громадянської участі. Навпаки, місцеве самоврядування передбачає, що знач-

<sup>6</sup> New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262, 311 (1932) (Brandeis J, dissenting).

но більший відсоток громадян можуть безпосередньо обговорювати питання, які зачіпають інтереси їхньої громади, оскільки людям легше зустрічатися й ділитися власною думкою, а також заслуховувати думку своїх співгромадян. Крім того, органи місцевого самоврядування надають членам територіальної громади більше впевненості в тому, що їхні голоси будуть почуті як особами, котрі приймають владні рішення, так і своїми співгромадянами<sup>7</sup>.

На нашу думку, роль “локомотивів сусідського самоврядування” в Україні мали б узяти на себе органи самоорганізації населення (далі – ОСН). Чинний Закон України “Про органи самоорганізації населення” визначає їх як представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом<sup>8</sup>. Як слушно зауважує В. Куйбіда, ОСН мають досить складну громадсько-публічну природу: з одного боку, здійснюючи передані їм повноваження місцевих рад, вони являють собою форму участі населення у вирішенні питань місцевого значення, що надає їм характер публічно-владної структури, що має певні спільні риси з органами місцевого самоврядування, а з другого – ОСН працюють на громадських засадах і їх можна розглядати як певну форму самоорганізації громадян за місцем проживання, що дає змогу говорити про їх громадську природу<sup>9</sup>.

Зарубіжний і вітчизняний досвід муніципального будівництва переконливо свідчить, що розвиток ОСН може слугувати одним із найпродуктивніших механізмів згуртування суспільства навколо фундаментальних цінностей громадянського суспільства. Вони сприяють залученню населення до політичного життя, підвищенню інтересу до співробітництва з органами місцевого самоврядування і таким чином змінюють життя громади завдяки тому, що інтереси членів територіальної громади було доведено до відома, насамперед її представницьких органів або, самоорганізувавшись, члени територіального колективу знаходять спосіб вирішити проблему самостійно<sup>10</sup>. ОСН, за умови їх належного розвитку, можуть бути ефективною об’єднуючою ланкою між жителями окремих територій сіл, селищ, міст і місцевими радами, їх виконавчими органами. Як стверджують фахівці в галузі місцевого самоврядування, потенціал впливу цих органів є цілком достатнім для того, аби активізувати окремих членів громадянського суспільства до вирішення питань, пов’я-

<sup>7</sup> R Briffault, ‘The Rise of Sublocal Structures in Urban Governance’ (1997) 82 Minnesota Law Review 505.

<sup>8</sup> Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14>> (дата звернення: 29.08.2019).

<sup>9</sup> В Куйбіда, *Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування* (МАУП 2004) 340.

<sup>10</sup> І Шумляєва, ‘Організаційно-правові засади діяльності органів самоорганізації населення в Україні’ [2009] 2(2) Державне управління та місцеве самоврядування 303.



заних зі спільним проживанням на певній території, та реагування на неналежне виконання органами місцевого самоврядування своїх повноважень<sup>11</sup>.

Розвиток ОСН цілком узгоджується і з міжнародно-правовими стандартами в цій сфері. Так, Додаток II (розділ А, п. 7, пп. і) до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec (2001) 19 серед кроків і заходів, спрямованих на заохочення громадян до участі у місцевому публічному житті та на зростання такої участі, міститься звернення держав-членів ‘розвивати – як у найбільш населених містах, так і сільських регіонах – так звану форму об’єднання сусідів, щоб дати громадянам можливість більше впливати на їхнє місцеве середовище й діяльність місцевих рад у різних сферах життя’, зокрема й засновувати органи на субмуніципальному рівні (виборні або такі, до яких входять обрані представники влади), яким можуть бути надані дорадчі та інформаційні функції і, можливо, делеговані виконавчі повноваження<sup>12</sup>.

На жаль, у більшості регіонів України превалюють негативні тенденції щодо розбудови мережі ОСН адміністративним шляхом за вкрай низької участі в цьому процесі членів територіальної громади, а позитивний досвід, про який звітує місцева влада, як правило, пов’язаний із реалізацією проєктів під виділені кошти, насамперед міжнародних організацій<sup>13</sup>. Основним напрямом діяльності більшості ОСН є вирішення побутових проблем громадян, однак утворені органи справляють достатньо слабкий вплив на розв’язання локальних проблем громад.

Фахівцями в галузі муніципального права здійснено ретельний аналіз основних проблем законодавчої регламентації діяльності ОСН, у результаті якого запропоновано конкретні напрями її вдосконалення, серед яких: уніфікація правового статусу ОСН; виключення норм, що фактично створюють відносини подвійного підпорядкування ОСН; спрощення процедури створення ОСН; поліпшення фінансових можливостей ОСН; розвиток локального законодавства; оптимізація правового регулювання здійснення ОСН власних і делегованих повноважень тощо<sup>14</sup>. Усі ці

<sup>11</sup> Н Пеліванова, ‘Напрями удосконалення законодавчої регламентації діяльності органів самоорганізації населення’ [2009] 1(10) Стратегічні пріоритети 205; В Ткаченко, ‘Нормативно-правове забезпечення діяльності органів самоорганізації населення в Україні’ [2014] 1(20) Вісник Національного університету ‘Юридична академія України імені Ярослава Мудрого’ 231.

<sup>12</sup> Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec (2001) 19 від 6 грудня 2001 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/show/994\\_739](https://zakon.rada.gov.ua/show/994_739)> (дата звернення: 29.08.2019).

<sup>13</sup> Шумлясва (н 10) 302-10.

<sup>14</sup> Н Дацій, ‘Напрями вдосконалення діяльності місцевого самоврядування’ (2007) 3 Держава та регіони 48-52; Н Мішина, ‘Пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про органи самоорганізації населення’ в М Орзих (общ ред), *Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права: сборник научно-практических статей* (Юрид лит-ра 2007) 87-110; Т Самойленко, ‘Органи самоорганізації населення на селі як дієвий інструмент

пропозиції мають бути ретельно опрацьовані при підготовці змін до чинного Закону України “Про органи самоорганізації населення” чи розробці нового, з урахуванням Висновку, підготовленого Департаментом демократичних інститутів та врядування Генерального департаменту II – з питань демократії від 13 вересня 2016 р. (CELGR/LEX 2016(6)<sup>15</sup>).

Водночас слід мати на увазі, що врядування як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні передбачає комунікацію між учасниками цього процесу, тож реформування територіальної організації влади має враховувати новітні зміни, що відбуваються в галузі інформаційно-комунікаційних технологій. Відповідно, й політична децентралізація має здійснюватися із залученням нових форм комунікації через електронні мережі.

Чинне законодавство передбачає низку усталених форм спілкування громадськості з органами місцевого самоврядування з актуальних проблем місцевого значення, серед них: звернення громадян, громадські слухання, збори громадян за місцем проживання тощо. Відповідна комунікація може здійснюватися під час особистих зустрічей посадових осіб із місцевими жителями, телефоном, електронною поштою тощо. Однак усі ці форми не дають змоги громадянам оперативно контролювати реакцію органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб на отриману від громадян інформацію, досить часто залишається незрозумілим: питання вже вирішене чи все ще залишається відкритим. У підсумку спостерігається розрив між потребами членів територіальних громад і діями владних інституцій, який призводить до односпрямованості інформаційних потоків без зворотного зв'язку.

Ефективним способом вирішення цієї проблеми є запровадження електронних форм оперативного зв'язку між членами територіальних громад з органами місцевого самоврядування з питань, що не мають надзвичайного характеру. Йдеться про вирішення широкого кола питань місцевого значення, що включають у себе видалення графіті, ремонт доріг, вуличних ліхтарів, тротуарів і трубопроводів, поліпшення пішохідних та велосипедних доріжок, оптимізацію транспортної інфраструктури, благоустрій міських парків, вивезення сміття, облаштування парковок для автотранспорту тощо.

Гарним прикладом може бути електронна платформа *SeeClickFix* (SCF), яка з 2008 р. працює у багатьох муніципалітетах США. Ця веб-служба допомагає громадянам повідомляти про проблеми, не пов'язані з надзвичайними ситуаціями (ті, що не вимагають виклику екстрених

місцевого розвитку’ (2016) 7 Економіка і суспільство 146-50; Шумляєва (н 10) 302-10; Пеліванова (н 11) 205-10.

<sup>15</sup> Висновок щодо проекту Закону України “Про органи самоорганізації населення” Страсбург, 13 вересня 2016 р. CELGR/LEX (2016)6 <[http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/%D0%9E%D0%A1%D0%9DCELGR\\_LEX\\_2016\\_6\\_.pdf](http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/%D0%9E%D0%A1%D0%9DCELGR_LEX_2016_6_.pdf)> (дата звернення: 29.08.2019).

служб за телефоном 911), у їхньому районі. Відповідні інформаційні матеріали можуть бути відправлені через вебінтерфейс, додатками для *iPhone*, *Blackberry* чи *Android*, а також додатком *Facebook*. Співробітники органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ та організацій отримують повідомлення про виявлені проблеми та можуть відстежувати проблеми, наявні у їхній так званій “зоні спостереження”, за яку вони несуть відповідальність. Платформа передбачає механізми прямого зворотного зв'язку: посадові особи органів місцевого самоврядування присвоюють номер замовленню на виконання робіт і можуть змінювати статус ремонтних робіт (“розпочато”, “в процесі виконання”, “завершено”). Громадяни автоматично інформуються про зміни в статусі повідомлених ними проблем, що забезпечує повний цикл зворотного зв'язку. Сервіс інтегрований у сервіси соціальних мереж *Twitter* та *Facebook* і надає віджети звітності на основі електронних мап, зокрема здатен наочно зображати виявлені проблеми на *Google Map*. Окрім звітності, *SCF* також дає змогу посадовим особам органів місцевого самоврядування інтегрувати свою систему поточних завдань із системою звітності *SCF* на внутрішньому сервері. Онлайн-сервіси подачі заявок, такі як *SeeClickFix*, відповідають популярній сьогодні онлайн-системі електронного врядування 2.0, де громадяни готові взяти на себе відповідальність за поліпшення умов свого середовища існування. Переконливим свідченням перспективності *SCF* є той факт, що вже в травні 2011 р. кількість заявок, внесених громадянами через цю систему, досягла позначки у 100 тис. і відтоді щороку подвоюється, а послугами цієї платформи користується вже понад 16 тис. муніципалітетів у США<sup>16</sup>. На нашу думку, запровадження в Україні електронних систем на зразок *SeeClickFix* не тільки забезпечить підвищення ефективності публічного управління на місцях, а й стане органічною складовою загальнонаціонального проекту “Держава у смартфоні”, про реалізацію якого заявив Президент України у червні 2019 р.<sup>17</sup>.

Висновки. Загалом проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки.

Децентралізація є мейнстрімом сучасного політико-правового розвитку і здійснюється у формах адміністративної, фінансової та політичної децентралізації. Між децентралізацією та демократією існує зв'язок, однак він не обов'язково є причинно-наслідковим і на практиці може варіюватися від однієї країни до іншої.

<sup>16</sup> I Mergel, ‘Distributed Democracy: SeeClickFix.Com for Crowdsourced Issue Reporting’ (2012) SSRN Electronic Journal <<https://ssrn.com/abstract=1992968>> (accessed: 29.08.2019).

<sup>17</sup> ‘Держава у смартфоні: Зеленський зібрав на Банковій експертів із е-послуг’ (*Українформ*) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/2720454-derzava-usmartfoni-zelenskij-zibrav-na-bankovij-ekspertiv-iz-eposlug.html>> (дата звернення: 29.08.2019).

Позитивний зв'язок між децентралізацією і демократизацією залежить від типу децентралізації. Деконцентрація не має жодного стосунку до демократії, оскільки може здійснюватись як у демократичних, так і в недемократичних державах. Натомість політична децентралізація, яка з 2014 р. здійснюється в Україні, має демократичний характер, оскільки усуває інституційні та юридичні перепони для самоорганізації й самопомоги, а також заохочує інноваційні форми вирішення місцевих проблем.

Конституційна реформа щодо децентралізації в Україні не може обмежуватися інституційно-фінансовими змінами, а має забезпечити перехід від консультативної до партисипативної демократії, коли кожен член територіальної громади матиме право і реальну здатність безпосередньо або через виборних представників вливати на процес вироблення і зміст публічно-владних рішень, які визначають умови життя на відповідній території.

Важливим напрямом розбудови партисипативної демократії на місцевому рівні є посилення ролі сусідського самоврядування. Роль “локомотивів сусідського самоврядування” в Україні мали б узяти на себе органи самоорганізації населення.

Реформа щодо децентралізації має враховувати новітні зміни, що відбуваються в галузі інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема передбачати запровадження онлайн-сервісів на зразок *SeeClickFix*. Це стане органічною складовою діджиталізації українського суспільства, зокрема загальнонаціонального проекту “Держава у смартфоні”.

Формування і розвиток доктринальних засад здійснення конституційної реформи щодо децентралізації в руслі партисипативної демократії є перспективним напрямом подальших досліджень у цій сфері.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Crenson M and Ginsberg B, *Downsizing Democracy: How America Sidelined Its Citizens and Privatized Its Public* (The Johns Hopkins University Press 2002) (in English).
2. Kuibida V, *Pryntsypy i metody diialnosti orhaniv mistsevoho samovriaduvannia [Principles and Methods of Local Self-Government Bodies Activity]* (MAUP 2004) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

3. Mishyna N, ‘Propozytsii shchodo vdoskonalennia zakonodavstva Ukrainy pro orhany samoorhanizatsii naseleння’ [‘Proposals to Improve the Legislation of Ukraine on Self-Organization Bodies’] v Orzih M (obshh red), *Doktrinal'noe soprovozhdenie juridicheskoy praktiki: istoriya i sovremennyj opyt kafedry konstitucionnogo prava: sbornik nauchno-prakticheskikh statej [Doctrinal Support of Legal Practice: History and Modern Experience*

*of the Department of Constitutional Law: a Collection of Scientific and Practical Articles]* (Jurid lit-ra 2007) (in Ukrainian).

*Journal articles*

4. Briffault R, 'The Rise of Sublocal Structures in Urban Governance' (1997) 82 *Minnesota Law Review* 503 (in English).
5. Frug G, 'Decentering Decentralization' (1993) 60 *University of Chicago Law Review* 253 (in English).
6. Mergel I, 'Distributed Democracy: SeeClickFix.Com for Crowdsourced Issue Reporting' (2012) *SSRN Electronic Journal* <<https://ssrn.com/abstract=1992968>> (accessed: 29.08.2019) (in English).
7. Pandey, 'Democracy and Decentralisation' (2005) *SSRN Electronic Journal* <<https://ssrn.com/abstract=878432>> (accessed: 29.08.2019) (in English).
8. Datsii N, 'Napriamy vdoskonalennia diialnosti mistsevoho samovriaduvannia' ['Areas of Improvement of Local Self-Government Activity'] (2007) 3 *Derzhava ta rehiony* 48 (in Ukrainian).
9. Pelivanova N, 'Napriamy udoskonalennia zakonodavchoi rehlamentatsii diialnosti orhaniv samoorhanizatsii naseleennia' ['Areas of Legislative Regulation Improvement of Self-Organization of Population Bodies Activity'] [2009] 1(10) *Stratehichni priorytety* 205 (in Ukrainian).
10. Samoilenko T, 'Orhany samoorhanizatsii naseleennia na seli yak diievyi instrument mistsevoho rozvytku' ['Self-Government Bodies in Rural Areas as an Effective Tool for Local Development'] (2016) 7 *Ekonomika i suspilstvo* 146 (in Ukrainian).
11. Shumliaieva I, 'Orhanizatsiino-pravovi zasady diialnosti orhaniv samoorhanizatsii naseleennia v Ukraini' ['Organizational and Legal Principles of Activity of Bodies of self-Organization of Population in Ukraine'] [2009] 2(2) *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia: zbirnyk naukovykh prats* 302 (in Ukrainian).
12. Tkachenko V, 'Normatyvno-pravove zabezpechennia diialnosti orhaniv samoorhanizatsii naseleennia v Ukraini' ['Legal Support of Activities of Self-Organization Bodies of the Population in Ukraine'] [2014] 1(20) *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho"* 231 (in Ukrainian).

*Websites*

13. 'Derzhava u smartfoni: Zelenskyi zibrav na Bankovii ekspertiv iz e-posluh' ['The State in the Smartphone: Zelensky Gathers E-Services Experts at Bankova Street'] (*Ukrinform*) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/2720454-derzava-usmartfoni-zelenskij-zibrav-na-bankovij-ekspertiv-iz-eposlug.html>> (accessed: 29.08.2019) (in Ukrainian).

Vitalii Serohin  
Svitlana Serohina

DECENTRALIZATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT  
IN THE CONTEXT OF ENHANCEMENT OF DEMOCRACY IN UKRAINE

ABSTRACT. Over the past decade, the vector of democratic movements and reforms has reached a global scale, and democratic decentralization has spread throughout the world. As a result, today about 95 % of democratic countries have subnational (regional or local) authorities delegated with political, fiscal and administrative powers.

Віталій Серьогін, Світлана Серьогіна

In support of the arguments for democratic decentralization and enhancement of local self-government, it is often maintained that democratization and empowerment of subnational authorities will promote a greater accountability and responsibility of public authorities to local residents and will make governance more adapted to local needs and preferences.

The purpose of the article is to consider the essence and types of decentralization, its strong and weak points, to show its relationship with democracy and define the models of democracy which are most correlated with the decentralization reform and can be most efficient in terms of expanding the competence of local self-government in Ukraine. The author makes a qualification of the reform focused on territorial organization of power and local self-government in Ukraine, which was launched in 2014, in terms of decentralization types and the expected model of local democracy planned to be achieved. The article highlights the legal framework of the decentralization reform, the nature of the functions to be distributed, the need to provide sufficient material and financial resources for additional powers granted to local self-government, the issue of local autonomy and the system of checks and balances in the relations of central and local authorities, and the role of non-governmental organizations in deployment of the reform and enhancement of local self-government.

The author substantiates the view that the decentralization reform should not be restricted to institutional changes (changes of the constitutional design at the subnational level) but should ensure a transition from consultative to participatory democracy, where each territorial community member will have the right and the real power, directly or through elected representatives, to influence the process of development and the content of the decisions which are made by the government and which directly determine the conditions of life in the territory which they concern. It is argued that it is participatory democracy that can serve as an efficient tool to counteract the consolidation of power in the hands of interested business groups and political elites who protect their corporate interests. The author emphasizes the need to increase legal civic activity at the local level and enhance the role of population self-organization bodies as “institutions of neighboring self-government”.

KEYWORDS: local self-government; decentralization; local democracy; participatory democracy.



## Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник  
відділу конституційного права та місцевого самоврядування  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
batanov\_olexandr@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-10-175

УДК 342.34(477)(043.3); 342.5

### НАРОДОВЛАДДЯ ТА МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА: ФЕНОМЕНОЛОГІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОДІЇ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються конституційно-правові проблеми організації та функціонування муніципальної влади в контексті її співвідношення з феноменом народовладдя. Висвітлюється еволюція системи уявлень про місцеве самоврядування у вітчизняній та зарубіжній юридичній думці в аспекті теоретико-методологічного розуміння вчення про муніципальну владу. Така постановка питання обумовлюється тим, що питання щодо місця і ролі муніципальної влади у системі народовладдя, її правової природи, співвідношення та взаємодії таких феноменів, як народовладдя та громадoправство, відносяться до найбільш дискусійних у сучасній конституційній теорії.

Метою статті є поглиблення концептуально-конституційних основ муніципальної влади як загальноправової категорії, категорії сучасного конституційного права та народовладдя, а також як виду публічної влади.

Отримати найпродуктивніші результати та зробити найоптимальніші висновки щодо проблем муніципальної влади у межах загальної теорії народовладдя можна тільки за умови використання комплексного концептуально-конституційного підходу, розглядаючи, наприклад, становлення і розвиток місцевого самоврядування та муніципальної влади у межах еволюційного процесу розвитку природи та суспільства як цілісного організму. За такого методологічного підходу муніципальну владу необхідно розглядати як політико-правовий та соціально-культурний феномен, який виникає у результаті еволюції людства. З цієї точки зору муніципальна влада – це вже не результат акту октроювання державою або породження суб'єктивної волі більшості, а прояв об'єктивних (закономірних) явищ соціально-політичного розвитку, які необхідно враховувати.

Робиться висновок, що публічна влада не є винятково прерогативою держави, існує кілька її видів. Диференціація публічної влади обумовлена її специфічними ознаками, видовими та формальними, суб'єктно-об'єктивними та функціональними характеристиками. Відзначаючи багатомірність і багатоаспектність феномена влади, автор ґрунтується на концептуальній позиції, згідно з якою джерелом влади є організація суспільства, для якого вона є важливою функцією, що забезпечує впорядковуючий, регулюючий вплив на всі основні сфери суспільного життя.

© Олександр Батанов, 2019

Стверджується, що в основі сучасного вчення про публічну владу має бути покладено ідею щодо форм, видів та рівнів публічної влади, зокрема наявності трьох форм публічної влади (безпосереднє народовладдя, народне представництво, не-представницькі форми функціонування публічної влади, або так зване професійне владарювання), трьох видів публічної влади (публічна влада Українського народу, державна влада та муніципальна влада) і трьох рівнів її здійснення (загальнодержавна, регіональна та локальна).

Аналіз концептуальних проблем організації та функціонування публічної влади в сучасній Україні, які обумовлені формуванням демократичної соціально-правової держави та інститутів громадянського суспільства, показує, що в основі цих процесів – визнання і гарантування місцевого самоврядування як самостійного рівня здійснення Українським народом належної йому влади та організаційно й функціонально відокремленого від держави виду публічної влади територіальної громади, яку (владу) доцільно розглядати як муніципальну. У цьому контексті розкривається конституційно-правова природа муніципальної влади як виду публічної влади в Україні.

Ключові слова: публічна влада; муніципальна влада; місцеве самоврядування; народовладдя; територіальна громада; питання місцевого значення; муніципалізм.

Прийняття Конституції України є однією з найважливіших подій новітньої історії вітчизняної державності. Становлення суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1 Конституції України) не тільки об'єктивно актуалізувало визнання, а й слугувало нормативною підставою наукової та прагматичної легалізації публічної влади (ст. 5 Конституції України). Конституційні правоположення стосовно того, що 'носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ' і що 'народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування'<sup>1</sup>, стали нормативною та методологічною базою для конституювання і правової ідентифікації публічної влади та її диференціації на безпосереднє народовладдя, державну та муніципальну владу.

Метою дослідження є поглиблення концептуально-конституційних основ муніципальної влади як загальноправової категорії, категорії сучасного конституційного права та народовладдя, а також як виду публічної влади.

Слід зазначити, що проблеми влади тривалий час привертають увагу мислителів, учених, політичних діячів, часто опиняються у фокусі масових виступів різних верств населення. За багатовікову історію науки влада як сфера суспільних відносин досліджувалася всебічно. У всіх проявах влада притягувала найбільшу увагу і як об'єкт володіння, і як об'єкт вивчення. Наукове дослідження феномена політичного влада-

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 22.07.2019).



рювання сприяло проникненню в сутність явища влади. Нині у науці існує колосальний спектр концептуальних підходів щодо тлумачення поняття влади, в яких неодмінно проглядається кореляція історичної епохи з ідеологічними та пізнавальними установками.

Водночас, незважаючи на те, що питання концептуалізації та дефінітивного визначення феномена влади, її диференціації, аналізу завдань та функцій вирішуються давно, але й досі універсальних відповідей немає.

Семантика слова “влада” вкрай варіативна. У побутовому житті та науці це поняття вживається у найрізноманітніших значеннях. Цей термін використовується іноді для визначення абсолютно різнорідних явищ і процесів. Останні, зі свого боку, допускають різні інтерпретації влади з методологічних позицій аксіології, телеології, праксеології, психології, соціології, політичної та економічної теорії тощо. Ситуація ускладнюється, якщо ставиться за мету охарактеризувати владу не тільки з семантикогносеологічних позицій, а й із точки зору типології, формально-видових або функціонально-діяльнісних проявів.

Так, наприклад, вивчення феномена влади у системі інших форм організації суспільної взаємодії дає змогу побачити розмаїття цих форм та аналізувати об’єктивні тенденції їх трансформацій. Значущою є й інша важлива проблема, яка тісно переплітається з питаннями влади – це актуалізація ролі, функції людини у сучасному світі. Очевидно, що конфліктність взаємозв’язків у системі координат “людина – влада – суспільство” все більше поглиблюється, що об’єктивно потребує концептуального осмислення та вирішення.

Зазначимо, що концептуально категорія “влада” також може розглядатися в економічних категоріях обміну та розподілу, на основі психологічних моделей особистості та комунікації, соціологічних моделей організації праці та управління, політологічних моделей лідерства, раціонального вибору тощо. Зокрема, філософи говорять про владу над об’єктивними законами суспільства, соціологи – про соціальну владу, економісти – владу економічну, природознавці – владу над природою, психологи – владу людини над собою, батьки – сімейну владу, богослови – владу від Бога тощо. Називають також особисту та суспільну владу, політичну та неполітичну, плутократію та меритократію, аристократичну та демократичну влади. Вбачають різницю між владою організації (на перших сходинках розвитку суспільства) та організацією влади (у класовому суспільстві). Дослідники різних сфер людської життєдіяльності застосовують термін “влада” до багатьох явищ, а тому нині ми можемо натрапити на згадування не тільки про владу конституційну, законодавчу, виконавчу, а й екзаменаційну, дисциплінарну, федеративну, цивіль-

ну, церковну, публічну, монархічну, парламентську, диктаторську. Деякі виділяють владу юридичну (юстиція) та владу політичну (парламент та уряд). Називаються і такі чотири влади, як влада рішення, влада виконання, влада консультативна, влада контролююча.

Дослідження генезису влади як механізму, який регулює соціальне спілкування, є дуже важливим у процесі концептуального аналізу природи та феноменології владних відносин, зокрема й на локально-регіональному рівні. Адже політичній етнографії відомі приклади, коли суспільні структури, хоча і доволі примітивні, управлялися на началах відносно симетричної рівності, уникаючи при цьому різкої асиметрії та відчуження, які притаманні сучасним владовідносинам. Трапляються і такі випадки, коли громади зовсім обходилися без влади старійшини, існуючи нібито на основі повного самоврядування (у цьому сенсі – самовладдя), а також саморегулювання колективного життя за допомогою традицій та звичаїв, правил і норм.

Сходження суспільства до сучасної моделі публічної влади починається з поступового порушення цієї природної симетрії та рівності, причому ця тенденція спостерігається вже у найпримітивніших суспільствах, у межах сегментованих та автономних сімейних і родових громад. Ще в умовах переходу суспільства до державної організації та інститутів публічної влади ми стикаємося з так званою потестарною владою і такими додержавними формами її організації, як “лінійний” та “конічний” клани “лінідж” (*lineage*) і “ремедж” (*ramage*), “протодержава-вождество”, “чіфдом” (*chiefdom*).

У результаті їх вивчення наочно простежується поступове розшарування суспільства на владарюючих і підвладних, посилення нерівності та асиметрії у відносинах між ними, що призвело в підсумку до панування і підпорядкування, та, нарешті, перерозподілу управлінських функцій та формування звичаїв і регламентів, які фіксували та закріплювали владні відносини<sup>2</sup>.

Системний аналіз генезису влади у такому ракурсі ставить на перший план ідею про те, що первинно влада у соціумі була, ймовірно, регулятором суспільних відносин, механізмом соціального спілкування, способом людської самоорганізації та принципом колективного саморегулювання, аніж “річчю” або “властивістю”, які будь-кому належать, як це тлумачиться у деяких вольових і силових концепціях.

Принаймні за такого концептуального підходу вже можна виділяти найбільш загальні компоненти структури спілкування у межах публіч-

<sup>2</sup> В Мокрый, ‘Местное самоуправление в Российской Федерации как институт публичной власти и гражданского общества’ (дис д-ра юрид наук, 2003) 71.

ної влади, серед яких: агенти (суб'єкти влади), інтереси, цінності, ресурси (об'єкти влади), способи, засоби, методи (функції влади та механізм їх реалізації) тощо. Методологія дослідження місцевого самоврядування як виду публічної влади (у своїй класичній формі) є тому підтвердженням.

У сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній, політичній, соціологічній науках та інших кратологічних дослідженнях тривалий час аналізуються концептуальні проблеми влади як феномену, соціально-філософської категорії та суспільно-політичного явища, її типології, форми, видів та рівнів, завдань і функцій, механізму. Зокрема, доволі вагомим є науковий доробок щодо проблем безпосередньої влади народу (народовладдя)<sup>3</sup>. Поступово формуються концептуальні погляди і на такий вид публічної влади, як влада місцевого самоврядування, або муніципальна влада<sup>4</sup>, концептуальним проблемам ідентифікації місця та функціонально-телеологічного призначення якої у загальній системі народовладдя присвячено цю статтю.

Варто зазначити, що таке складне явище, як влада, не може бути однорідним та постійним за усіх часів, тому у науці, як правило, розрізняють не лише види, а й типи, форми влади, хоча і з цих питань у середовищі вчених немає єдності думки. Так, відомі зарубіжні дослідники проблем влади Дж. Френч та Б. Рейвен виділяли такі форми влади, як: спонукання, примусова влада, легітимна влада, референтна влада, експертна влада, інформаційна влада. Якщо Г. Лассвелл та Е. Кеплен пропонували детальну класифікацію форм влади (та впливу), яка включає 64 форми, зокрема й політичну владу, шанування, навіювання, примус, диктатуру, спонсорство, любов, економічний вплив та багато інших форм, то, наприклад, К. Боулдінг наводить дві основні класифікації влади. На його

<sup>3</sup> В Комарова, *Формы непосредственной демократии в России: учебное пособие* (1998) 304; В Погорілко (ред), *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2001) 354; А Мурашин, *Непосредственная демократия в социалистическом обществе: функции и механизм действия* (дис канд юрид наук, 1985) 222; Л Нудненко, *Непосредственная демократия в системе местного самоуправления России: теоретические основы* (Российская академия правосудия 2004) 252; В Погорілко, *Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні* в *Антологія української юридичної думки, т 10: Юридична наука незалежної України* (Шемшученко Ю голов редкол, Юридична книга 2005) 279-94.

<sup>4</sup> М Баймуратов та Т Буряк, *Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация* (Університетська книга 2007) 232; М Баймуратов та В Григор'єв, *Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні* (АО БАХВА 2003) 192; О Батанов, *Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики* (Юридична думка 2010) 656; Р Булатов, *Муниципальная власть и проблемы ее реализации в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ* (дис д-ра юрид наук, 2006) 363; В Григор'єв, *Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні* (автореф дис канд юрид наук, 2002) 18; Е Гридасов, *Социальный контроль в системе муниципальной власти* (автореф дис канд соц наук, 2009) 19; Д Корсунов, *Функционирование муниципальной власти в условиях реформы местного самоуправления (на материалах Ростовской области): политологический анализ* (автореф дис канд полит наук, 2008) 26; Х Хисамутдинов, *Модели реализации муниципальной власти в Российской Федерации* (автореф дис канд юрид наук, 2007) 22; Г Чапала, *Місьцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз* (Право 2006) 224 та ін.

думку, за наслідками свого здійснення влада буває деструктивною, продуктивною та інтегративною; за об'єктом – влада над матеріальними предметами, влада над тваринами та іншими живими істотами, влада над людьми<sup>5</sup>.

Ж. Тощенко у праці, присвяченій проблемам соціології влади, виділяє так звані “вічні” форми влади, до яких відносить демократію, олігархію і плутократію, “специфічні” форми влади – охлократію, міліократію, ідеократію, аристократію і монархію, а також називає “особливі” форми влади – етнократію, теократію і технократію<sup>6</sup>.

Не заперечуючи позитивного потенціалу подібних класифікаційних схем, зазначимо, що іноді під час диференціації різних “влад” дослідники змішують критерії поділу, розташовуючи в одному класифікаційному ряду явища та процеси різнопланового характеру, зокрема за формальними, типологічними характеристиками, залежно від об'єктів, суб'єктів, методів, засобів, способів здійснення влади тощо. У зв'язку з цим у контексті дослідження концептуальних конституційно-правових проблем організації та функціонування муніципальної влади у її співвідношенні з феноменом народовладдя, важливе методологічне значення має розуміння категорій “вид влади”, “тип влади”, “форма влади”.

Концептуальною основою розмежування цих понять, на нашу думку, може стати позиція М. Кейзерова, який вказував, що окремі види (різновиди) влади властиві різним суспільно-економічним формаціям. При цьому вид влади – більш широке поняття, аніж тип влади. На його думку, один вид влади може існувати протягом кількох формацій, тоді як тип влади виражає характерні ознаки тільки однієї будь-якої формації (наприклад, вид влади – політична, а типи – політична влада при капіталізмі або при соціалізмі). Критеріями відмінності одного виду влади від іншого, вважав учений, є специфіка суспільних відносин, які регулює цей вид влади, здійснення влади особливим суб'єктом, наявність специфічної організації, у межах якої здійснюється влада, особливі методи реалізації цього виду влади<sup>7</sup>.

Вітчизняний учений-філософ О. Краснокутський, аналізуючи основні сутнісні структурні аспекти влади, також використовує поняття “вид влади” та пропонує класифікацію основних видів влади за двома підставами: по-перше, залежно від ускладнення способу організації соціально-політичної життєдіяльності суспільства (влада соціальна, політична, державна, міждержавна), по-друге, за масштабом функціонування

<sup>5</sup> В Ледаєв, *Власть: концептуальный анализ* (РОССПЭН 2001) 277-88.

<sup>6</sup> Ж Тощенко, *Три особенных лика власти: социологические заметки* (Российский гос гуманитарный ун-т 2002) 35-53.

<sup>7</sup> Н Кейзеров, *Власть и авторитет. Критика буржуазных теорий* (Юрид лит 1973) 108.

і впливу в соціальній системі (мікровлада, мезовлада, макровлада, мега-влада)<sup>8</sup>. На наше переконання, за такого підходу відбувається не тільки певне змішування таких критеріїв диференціації влади, як її вид, форма та рівень, а й таких підстав її поділу, як суб'єкти, об'єкти, способи та засоби реалізації тощо.

Досить оригінально інтерпретує поняття “вид публічної влади” Г. Чапала, який обґрунтовує можливість диференціації підсистем публічної влади залежно від рівнів соціальної інтеграції. Він класифікує підсистеми публічної влади залежно від видів соціальних спільностей, що утворюються навколо окремих інтересів. Підсистему публічної влади, вважає учений, утворює кожний рівень соціальної інтеграції, що має певні механізми виявлення і реалізації волі індивідів, які його становлять. Відповідно, вирізняється: влада світового співтовариства, державна влада, муніципальна влада, влада в об'єднаннях громадян, сімейна влада<sup>9</sup>. Аналогічні, окрім сімейної, види публічної влади виділяє і П. Мінаков, використовуючи при цьому такий критерій, як “спільність людей”<sup>10</sup>.

Щодо використання поняття “форма влади”, то, незважаючи на те, що іноді ця ознака використовується як тотожна щодо словосполучення “вид влади”<sup>11</sup>, вважаємо, що у цьому разі акцент має робитися на таких характеристиках влади, як методи, засоби, способи здійснення влади тощо. Зокрема, коли мовиться про безпосереднє народовладдя або народне представництво, йдеться саме про форму здійснення влади за допомогою тих чи інших методів, засобів, способів тощо. У цьому аспекті, наприклад, варто підтримати позицію П. Мінакова, який у своїх дослідженнях використовує критерій “форма влади”, в основі якого втілено вид організаційно-правової підстави здійснення владовідносин, відповідно до яких він виділяє три форми публічної влади: безпосереднє народовладдя, народне представництво та непередставницьке народовладдя (професійне управління)<sup>12</sup>, та А. Свириденка, на думку якого місцеве самоврядування є формою реалізації народом належної йому влади, що забезпечується його функціями та принципами<sup>13</sup>.

Також іноді як атрибутивну властивість влади називають “рівень влади”. Зокрема, місцеве самоврядування (муніципальну владу) вважають

<sup>8</sup> О Краснокутський, ‘Соціально-філософський аналіз феномена влади’ (автореф дис канд філософ наук, 2004) 5.

<sup>9</sup> Г Чапала, ‘Місьцеве самоврядування в системі публічної влади’ (автореф дис канд юрид наук, 2004) 3.

<sup>10</sup> П Мінаков, ‘Публічна власть: політологічний аспект’ (автореф дис канд політ наук, 2007) 14.

<sup>11</sup> А Гавришев, ‘Муниципальное правотворчество в Российской Федерации’ (автореф дис канд юрид наук, 2004) 3, 4, 7, 11; Л Недокушева, ‘Муниципальная власть: правовые проблемы теории и практики’ (дис канд юрид наук, 1999) 73; Н Тимофеев, *Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. История и современность. Опыт России* (Изд-во МГУ 2005) 102.

<sup>12</sup> Мінаков (н 10) 13-4.

<sup>13</sup> А Свириденко, ‘Социально-властные отношения в условиях современной России: философская концептуализация’ (автореф дис д-ра филос наук, 2009) 21.

самостійним рівнем здійснення влади у державі<sup>14</sup>. Загалом не заперечуючи можливості використання цього поняття, зауважимо, що прихильники такого підходу у муніципальному праві, як правило, не пояснюють, що вони вкладають у нього, поряд із цим називаючи місцеве самоврядування “формою публічної влади”<sup>15</sup>.

На нашу думку, оперування словосполученням “рівень влади” правомірне виключно у контексті класифікації видів влади за умови використання як критерію поділу територіальної ознаки, наприклад, влада на загальнодержавному (загальнонаціональному) рівні, влада на регіональному рівні, влада на рівні автономного утворення, локальна (місцева, муніципальна, комунальна) влада тощо. Причому варто мати на увазі, що, по-перше, місцева влада – це влада, яка реалізується від імені суб’єктів, які функціонують у межах певних адміністративно-територіальних одиниць, а також здатність її носіїв впорядковувати поведінку мешканців цих одиниць та впливати на розвиток місцевого життя; по-друге, якщо в кожній країні існує лише одна державна влада, то місцевих влад та їхніх суб’єктів чимало: місцева публічно-самоврядна влада, місцева виконавча влада в особі місцевих державних адміністрацій тощо.

Концептуально можна використовувати й інші категорії для характеристики влади як суспільно-політичного феномена, наприклад, “інститут влади”. Так, В. Мокрий розглядає місцеве самоврядування як інститут публічної влади та громадянського суспільства<sup>16</sup>. Такий методологічний підхід, на нашу думку, дає змогу не лише виділяти як самостійний вид публічної влади муніципальну владу, а й здійснити її концептуальний аналіз як із позицій генезису, суб’єктно-об’єктних особливостей, змісту і форми, її місця у системі інститутів конституціоналізму та конституційного права, так і з погляду функціонування в ординарних та екстраординарних режимах, зокрема у процесі її взаємодії з владою Українського народу.

Існування багатьох концепцій влади є свідченням творчих пошуків і водночас недостатньої вивченості проблеми. Так, вітчизняні політологи вказують на існування понад 300 визначень влади<sup>17</sup>. Водночас відсутність усіма визнаного визначення влади не означає, що дискусія з приводу змісту поняття безпредметна. Безумовно, спорів навколо цього поняття на-вряд чи можна уникнути. Значущість будь-якого соціального поняття,

<sup>14</sup> О Кутафин и В. Фадеев, *Муниципальное право Российской Федерации: учебник* (Юристь 2002) 8; Н Черногор, *Юридическая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления (теоретико-правовые проблемы)* (Юриспруденция 2006) 3.

<sup>15</sup> Кутафин и Фадеев (н 14) 9.

<sup>16</sup> Мокрый (н 2).

<sup>17</sup> *Політологія: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Бабкіна О та Горбатенко В ред, Академія 2001) 221.

зокрема й такого як “влада”, обумовлена його здатністю виражати певні аспекти соціально-політичної реальності.

Поняття влади об’єктивно необхідне, по-перше, для описування та пояснення соціальних відносин, у яких деякі індивіди або групи прагнуть підпорядкування інших індивідів і груп. Влада – це здатність впливати на людей певним чином; поняття влади виражає вірогідність тих чи інших соціальних подій та умови їхньої реалізації, ресурси та їх використання, можливості досягнення певних соціальних цілей і межі, тобто важливі сторони суспільного життя, які пов’язані зі сферою соціального контролю та управління.

Тому влада є центральним поняттям у науках, які вивчають функціонування державних інститутів, формування політики та механізми прийняття рішень. Виражаючи відносно стійку здатність індивідів та груп реалізувати свою волю щодо інших індивідів та груп, “влада” є незамінною при поясненні соціальної стратифікації та політичної нерівності; вона дає змогу зрозуміти, чому люди змушені миритися з несправедливим соціально-політичним устроєм, дискримінацією та пригніченням, не маючи змоги будь-що змінити.

По-друге, вказуючи на соціального суб’єкта, який є відповідальним за певний результат у відносинах з іншими соціальними суб’єктами, “влада” відіграє важливу роль у моральних оцінках людських дій та подій. Говорячи про вибори, референдуми, соціальні конфлікти або державну політику, насамперед ідеться про події та процеси у політичному житті тієї чи іншої держави, відповідальність за них певних людей або соціальних інститутів.

По-третє, концептуальне розуміння сутності влади відіграє важливу роль в аналізі соціально-політичних змін, джерел трансформації та розвитку суспільства. “Влада” вказує на зв’язок між соціальними подіями та індивідуальними або груповими діями, сприяючи тим самим поясненню еволюції соціальних процесів, наприклад, еволюції політичних режимів, бюрократизації державної системи, руху до демократії, зокрема й у формі інституціоналізації муніципальної влади. “Влада” не тільки передбачає можливість змін у соціальній системі, а й робить зрозумілим, чому ті чи інші політичні події відбуваються або не відбуваються<sup>18</sup>.

Відзначаючи багатовимірність і багатоаспектність феномена влади, автор обґрунтовує свою думку на концептуальній позиції, згідно з якою джерелом влади є організація суспільства, для якого вона є важливою функцією, яка забезпечує впорядковуючий, регулюючий вплив на всі основні сфери суспільного життя. Тому генезис будь-якої влади

<sup>18</sup> Ледаєв (н 5) 12-3.

необхідно шукати виключно у суспільстві. Влада пов'язана з суспільною організацією, вона – феномен, який є іманентною ознакою організації суспільства. Водночас влада щільно пов'язана з політикою, виступаючи її центральним, організаційним і контрольно-регулюючим началом.

У зв'язку з цим варто зазначити, що в останнє десятиліття ситуація щодо дослідження проблем влади загалом та її видів, форм, рівнів, функцій тощо зокрема докорінно змінилася. Сучасні дослідники все частіше стали звертатися не лише до радянської теорії, а й до зарубіжних концепцій. Можна стверджувати, що у вітчизняному суспільствознавстві відбувається своєрідна “рецепція” західних наукових шкіл і напрямів. У сфері наукового аналізу включаються раніше недоступні для теоретичного осмислення праці. Характерною рисою вітчизняного правознавства є також переосмислення ролі і значення марксизму. Націленість багатьох учених на “звільнення” від вузьких формаційно-класових підходів та оцінок продовжує зберігатися і понині. У наукових працях останнього десятиліття чітко простежується тенденція щодо перегляду змісту низки термінів і понять. Змінюється змістовне наповнення багатьох категорій, у результаті чого останні набувають зовсім іншого звучання. Усе це повною мірою відноситься як до влади як загально-соціологічної категорії, так і до її різновиду – публічної влади.

Таким чином, враховуючи накопичені наукою знання та уявлення про владу, ми можемо констатувати, що влада – це певні вольові відносини, які складаються між людьми, коли одні командують, а інші підкоряються, для яких характерне: наявність певної, як правило, єдиної керівної волі, яка підпорядковує собі всіх учасників відповідних суспільних відносин; існування двох підсистем (владарюючої та підвладної); наявність юридичної (нормативної), політичної, економічної, соціальної та інших основ; здатність суб'єктів влади досягати поставленої мети та здійснювати відповідні функції, наявність у цих суб'єктів реальної можливості і здатності застосовувати заходи примусу для втілення у життя власної волі тощо. Влада завжди передбачає взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Ця властивість (взаємодія) є характерною для визначення структури влади, елементами якої є суб'єкт, об'єкт, правові та інші умови й засоби взаємодії суб'єктів та об'єктів, власне, процес взаємодії між ними. Саме таке розуміння влади як “багатогранного суспільно-політичного і правового поняття”<sup>19</sup> варто використовувати як робочу гіпотезу, на основі якої можна здійснити методологічний аналіз

<sup>19</sup> Ю Шемшученко, ‘Влада’ в *Юридична енциклопедія, т 1: А-Г* (Шемшученко Ю гол редкол, Вид-во “Українська енциклопедія” ім М П Бажана 1998) 489-90.



характерних атрибутів муніципальної влади та її місця у системі народовладдя.

Актуальність дослідження цих та інших концептуальних проблем публічної влади, її цілей, завдань, функцій, форм та видів полягає у тому, що, незважаючи на певну тенденцію до становлення самостійної науки про владу – кратології<sup>20</sup> та стрімке розмивання кордонів політології та юриспруденції, зокрема й конституційно-правової теорії, досить чітко проглядається роз'єднаність проведених у межах цих наук досліджень влади. У політико-правовій доктрині сформувалася своєрідна концептуальна дисперсія, що є, швидше за все, наслідком методологічного розсіювання досліджень феномена влади в аспекті її генезису, організації, функціонування. Тому у дослідженні конституційно-правових проблем організації та функціонування муніципальної влади в загальній системі народовладдя ми пропонуємо синтетичний підхід за активного використання існуючих сьогодні методологічних і теоретичних напрацювань у галузі теорії конституційного права, теорії права та держави, політології, соціології та інших суміжних наук.

Вважаємо, що в основу сучасного вчення про публічну владу варто покласти ідею щодо форм, видів та рівнів публічної влади: наявності трьох форм публічної влади (безпосереднє народовладдя, народне представництво, непередставницькі форми функціонування публічної влади або так зване професійне владарювання), трьох видів публічної влади (публічна влада Українського народу, державна влада та муніципальна влада) та трьох рівнів здійснення публічної влади (загальнодержавна, регіональна та локальна).

Так, якщо критерієм виділення форм влади є вид юридичних підстав і способів, засобів здійснення суб'єктами владовідносин публічної влади (безпосередньо або через інші, опосередковані форми волевиявлення), то підставою розподілу публічної влади на види служить 'певна територіальна або політико-територіальна спільність чи інше політичне (політико-територіальне) утворення, яка є безпосереднім джерелом влади відповідного виду'<sup>21</sup> (народ, держава, територіальна громада). Щодо класифікації публічної влади за рівнями її здійснення, то в основу їх виділення покладені територіальні межі повноважень суб'єктів публічної влади (держава, регіон – область та автономія, населений пункт або громада – село, селище, місто).

Щодо питання про співвідношення видів, форм та рівнів публічної влади можна зробити висновок про можливість здійснення кожного

<sup>20</sup> В Халипов, *Кратология как система наук о власти* (Республика 1999) 303.

<sup>21</sup> Минаков (н 10) 8.

з видів публічної влади в різних формах і на різних рівнях. Наприклад, Український народ як єдине джерело влади та носій суверенітету може здійснювати владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, причому суверенітет народу реалізується як у межах всієї держави, так і на локально-регіональному рівні. Звідси, публічна влада як суспільно-політична влада (народовладдя) поділяється на владу народу, державну владу та місцеве самоврядування як вид місцевої публічної влади<sup>22</sup>.

У зв'язку з цим варто зазначити, що Конституція України традиційно поділяє публічну владу та демократію (народовладдя) на безпосередню і представницьку. Але на відміну від попередніх конституцій чинна Конституція пріоритетною формою влади визнає безпосереднє народовладдя, що є цілком логічно, закономірно, реально. Адже безпосередня демократія – це природне право народу, вона з'явилася раніше за представницьку. Рішення інститутів представницької демократії як форми здійснення влади, як правило, можуть бути скасовані актами безпосередньої демократії, а акти безпосередньої демократії не потребують будь-якого затвердження. Шляхом безпосередньої демократії приймаються насамперед найважливіші нормативно-правові акти: конституції, закони щодо внесення до них змін та інші правові акти, які безпосередньо висловлюють волю народу.

Звернемо увагу й на те, що чинна Конституція України визначає не лише місце безпосередньої демократії у системі демократії, тобто у системі політичної влади народу, а й її суть, зміст і форми. Так, за своєю суттю безпосереднє народовладдя відповідно до положень Основного Закону (статті 5, 36, 69 та інші) є передусім прямим волевиявленням народу (народним волевиявленням), зокрема шляхом таємного голосування, або волевиявленням, вираженням волі через політичні партії, засоби масової інформації та інші складові механізми безпосередньої демократії, які сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян. Тобто безпосереднє народовладдя – це самостійна реалізація народом власної волі щодо власних інтересів, власної долі (загалом чи щодо частини суспільства або окремих осіб) або щодо інших народів і держав за їхньою згодою при сприянні політичних партій, їхніх блоків, інших складових механізмів безпосередньої демократії або без них.

Важливим для розуміння суті безпосереднього народовладдя є врахування того, що відповідно до змісту Конституції України безпосереднє народовладдя як волевиявлення народу може здійснюватись як наро-

<sup>22</sup> В Погорілко, 'Публічна влада' в *Юридична енциклопедія, т 5: П-С* (Шемшученко Ю гол редкол, Вид-во "Українська енциклопедія" ім М П Бажана 2003) 196.

дом загалом, так і його певними частинами або спільнотами зокрема. Насамперед і головним чином, безпосереднє народовладдя здійснюється шляхом волевиявлення Українського народу загалом, зокрема у разі проведення парламентських і президентських виборів, всеукраїнських референдумів тощо. Однак водночас офіційним волевиявленням народу вважається: волевиявлення окремих спільностей (територіальних громад, трудових колективів тощо), зокрема, місцеві вибори і референдуми є волевиявленням територіальних громад і нерідко називаються проявами локальної, місцевої демократії, є формами діяльності цих громад та інструментом реалізації муніципальної влади<sup>23</sup>.

На нашу думку, зважаючи на такий інструментальний підхід до розуміння місцевого самоврядування, найбільш продуктивним є погляд на організацію та функціонування влади у територіальних громадах як певну систему елементів та взаємозв'язків між ними. Так, С. Братановський, розглядаючи місцеве самоврядування як форму самоорганізації населення для вирішення питань місцевого значення та форму здійснення публічної влади, влади народу, абсолютно слушно ідентифікує місцеве самоврядування як систему, яка включає в себе основні елементи організації управління щодо здійснення функцій, завдань і цілей місцевого значення. До цієї системи входять суб'єкти й об'єкти управління, прямі та зворотні управлінські зв'язки і фактори впливу зовнішнього середовища<sup>24</sup>. Аналізуючи місцеве самоврядування з погляду його організації, дослідник справедливо вказує на функціонально-телеологічні аспекти цієї організації, що формує уявлення про місцеве самоврядування не тільки як статичної, а й динамічної підсистеми у загальній системі народовладдя.

Вважаємо, що подібний аналіз місцевого самоврядування через призму суспільно-політичних і правових відносин заслуговує на увагу. Так, наприклад, досліджуючи місцеве самоврядування з інституціональних позицій, І. Бабічев справедливо вважає, що місцеве самоврядування є 'системою правових відносин, у якій є суб'єкти, об'єкти, відносини між суб'єктами й об'єктами, суб'єктивна та об'єктивна сторона цих відносин'<sup>25</sup>, а Л. Недокушева тлумачить категорію "муніципальна влада" як

<...> вольове соціальне відношення, виникнення якого обумовлено потребами управління певною територією в інтересах населення цієї території з урахуванням її історичних та культурних особливостей, яке здійснюється у межах загальнодержавної політики<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Погорілко (н 3) 282.

<sup>24</sup> С. Братановский, *Муниципальное право: краткий курс лекций* (Экзамен 2006) 28-9.

<sup>25</sup> И. Бабичев, 'Что такое местное самоуправление с точки зрения права' (2001) 6 Местное право 5.

<sup>26</sup> Недокушева (н 11) 44-5, 158.

Такі концептуальні підходи дають змогу оптимально усвідомити не тільки зміст муніципальної влади як особливого виду владовідносин – муніципальних владовідносин, в основі яких кореляція між суб'єктами муніципальної влади, насамперед місцевими жителями та територіальною громадою як первинними суб'єктами місцевого самоврядування, з приводу питань місцевого значення – об'єктної основи муніципальної влади, а й розкрити його сутнісні аспекти як вольового відношення, волевиявлення територіальних громад.

Можна навести десятки інших підходів, визначень та позицій, автори яких акцентують увагу на різних аспектах феномена місцевого самоврядування, підкреслюють ті чи інші ракурси та прояви означеного суспільно-політичного явища, але існує єдине, у чому солідарні між собою дослідники, а саме: найоптимальніше феномен місцевого самоврядування можна зрозуміти, якщо розглядати його через призму взаємовідносин із державною владою. Адже питання взаємовідносин між територіальними громадами та державою, форми їхньої взаємодії стало актуальним із появою перших держав. Більшість держав утворювалися саме шляхом інтеграційних процесів (об'єднання місцевих спільнот), а також унаслідок ускладнення соціальних відносин усередині них.

На нашу думку, феномен місцевого самоврядування найоптимальніше можна визначити через його громадівську природу. У цьому контексті місцеве самоврядування – це самостійний і незалежний, інституціонально та функціонально відокремлений від держави вид публічної влади – муніципальна влада чи публічна самоврядна влада територіальної громади, яка забезпечує вирішення місцевими жителями безпосередньо або через органи та посадових осіб місцевого самоврядування питань місцевого значення. По суті, йдеться про феномен громадоправства у загальній системі народовладдя, що має свої аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, телеологічні та інші особливості.

Прикладом впливу на розвиток законодавства громадівського муніципального праворозуміння можна вважати прийняття Конституції України, яка в частині щодо місцевого самоврядування переважно виходить саме з громадівської ідеї. Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні.

Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні “визнається” місцеве самоврядування, що зводить цей інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону

України, в якій ідеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадівської теорії. Про це ж свідчить і те, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах і містах як “природних” населених пунктах.

“Візитною карткою” прихильників підходу, які ґрунтуються на концептуальному визнанні місцевого самоврядування як різновиду влади народу, тобто муніципальної влади, яка є публічною та не є державною за своєю природою, є висновок щодо існування муніципальної та державної влади як самостійних видів публічної влади. Вони виходять із тези про те, що у вічному спорі про природу місцевого самоврядування – державне воно чи громадське – перебувають, по-перше, кардинальні відмінності в суб'єктному складі цих видів публічної влади; по-друге, різниця в правовій природі місцевого та державного інтересу, а внаслідок цього – відмінності в об'єктному складі цих влад; по-третє, причини тотальної недовіри “верхів” до самоврядування та культивування опозиційності самоврядування до “верхів”. Причому, як, наприклад, свідчить діалектика вітчизняного варіанта місцевого самоврядування, опозиційний характер місцевого самоврядування допускається тільки в умовах громадсько-політичного підйому. Вітчизняний досвід є тому яскравим прикладом. В умовах реакції, переходу до мирного зрощення еволюціонуючих суспільних відносин в існуючий державний порядок місцевого самоврядування як “незалежний” від держави інститут, як правило, цілеспрямовано трансформується державою в різновид державного управління. Аналізуючи деякі конституційно-проектні пропозиції внесення змін до Основного Закону України в частині щодо місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що вони повною мірою відображають політику, спрямовану на інтеграцію місцевого самоврядування до загальнодержавної системи.

У цьому контексті важливо відзначити, що громадівській напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки з пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням ролі громадоправства в процесах становлення класичного громадянського суспільства, соціально-правової державності та реалізації громадянських свобод.

Як свідчить зарубіжний досвід, поважне ставлення до громадівського місцевого самоврядування як до цінності в країнах із розвинутою локаль-

ною демократією поєднується з раціональним підходом, покликаним забезпечити умови для підтримання активного й ефективного місцевого самоврядування.

Актуалізація цього аспекту справи дає змогу говорити про онтологічну й екзистенціальну складову буття місцевих спільнот, пов'язану вже не тільки з визначенням їх ролі у здійсненні управління, а й із організацією сучасних ефективних форм життєдіяльності населення загалом, виробленням ціннісних орієнтирів, спрямованих не тільки на реалізацію приватних інтересів, а й на збереження і розвиток групових цінностей<sup>27</sup>.

Висновки. Отже, порушені у статті питання мають важливе теоретико-методологічне значення не тільки в аспекті осмислення правової природи муніципальної влади та її функцій, ролі в механізмі реалізації прав людини та загалом осмислення сутності місцевого самоврядування, його місця в демократичному суспільстві, політичній, економічній, соціальній та інших системах, а й із позиції теорії народовладдя.

Місьцеве самоврядування та закладене в його природі громадоправство є одним із тих атрибутів та критеріїв сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що в контексті європейського вектора розвитку української держави вимагає свого всебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без винятку постсоціалістичних держав Європи, зокрема й України. Фундаментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг.

Саме тому, на нашу думку, визнання на конституційному рівні як одного з основних принципів конституційного ладу та народовладдя інституту місцевого самоврядування стало як конституційно-легальним підтвердженням того, що одним із концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідейні засади класичного муніципалізму, так і конституційним обов'язком держави всебічно гарантувати муніципальні права людини.

<sup>27</sup> Т. Макогон, 'Местные (муниципальные) сообщества в социально-философском дискурсе о системе местного самоуправления в современной России' (автореф. дис. канд. филос. наук, 2009) 16.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Baimuratov M ta Hryhor'iev V, *Munitsypalna vlada: aktualni problemy stanovlennia y rozvytku v Ukraini* [Municipal Power: Topical Issues of Establishment and Development in Ukraine] (AO BAKhVA 2003) (in Ukrainian).
2. Bajmuratov M ta Burjak T, *Ob'ektnyj sostav publichnoj samoupravlencheskoj (municipal'noj) vlasti: teleologicheskie ustanovki, identifikacija, konstitucionno-pravovaja reglamentacija* [Object Structure of Public Self-Governing (Municipal) Power: Teleological Provisions, Identification, Constitutional and Legal Regulation] (Universitets'ka kniga 2007) (in Russian).
3. Batanov O, *Munitsypalna vlada v Ukraini: problemy teorii ta praktyky* [Municipal Power in Ukraine: Issues of Theory and Practice] (Iurydychna dumka 2010) (in Ukrainian).
4. Bratanovskij S, *Municipal'noe pravo: kratkij kurs lekcij* [Municipal Law: A Brief Course of Lectures] (Jekzamen 2006) (in Russian).
5. Chapala H, *Mistseve samovriaduvannia v systemi publichnoi vlady: teoretyko-pravovi analiz* [Local Self-Government in the System of Public Power: Theoretical and Legal Analysis] (Pravo 2006) (in Ukrainian).
6. Chernogor N, *Juridicheskaja otvetstvennost' organov i dolzhnostnyh lic mestnogo samoupravlenija (teoretiko-pravovye problemy)* [Legal Responsibility of Local Self-Government Bodies and Officials (Theoretical and Legal Issues)] (Jurisprudencija 2006) (in Russian).
7. Halipov V, *Kratologija kak sistema nauk o vlasti* [Cratology as a System of Sciences about Power] (Respublika 1999) (in Russian).
8. Kejzerov N, *Vlast' i avtoritet. Kritika burzhuaznyh teorij* [Power and Authority. Criticism of Bourgeois Theories] (Jurid lit 1973) (in Russian).
9. Komarova V, *Formy neposredstvennoj demokratii v Rossii: uchebnoe posobie* [Forms of Direct Democracy in Russia: Study Guide] (1998) (in Russian).
10. Kutafin O i Fadeev V, *Municipal'noe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik* [Municipal Law of the Russian Federation: Textbook] (Jurist 2002) (in Russian).
11. Ledjaev V, *Vlast': konceptual'nyj analiz* [Power: A Conceptual Analysis] (ROSSPJeN 2001) (in Russian).
12. Nudnenko L, *Neposredstvennaja demokratija v sisteme mestnogo samoupravlenija Rossii: teoreticheskie osnovy* [Direct Democracy in the System of Local Self-Government of Russia: Theoretical Foundations] (Rossijskaja akademija pravosudija 2004) (in Russian).
13. Timofeev N, *Mestnoe samoupravlenie v sisteme gosudarstvennyh i obshhestvennyh odnoszenij. Istorija i sovremennost'. Opyt Rossii* [Local Self-Government in the System of State and Public Relations. History and Modern Times. Russian Experience] (Izd-vo MGU 2005) (in Russian).
14. Toshhenko Zh, *Tri osobennyh lika vlasti: Sociologicheskie zametki* [Three Special Faces of Power: Sociological Notes] (Rossijskij gos gumanitarnyj un-t 2002) (in Russian).

#### Edited books

15. Pohorilko V (red), *Konstytutsiino-pravovi formy bezposerednoi demokratii v Ukraini: problemy teorii i praktyky* [Constitutional and Legal Forms of Direct Democracy in Ukraine: Problems of Theory and Practice] (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2001) (in Ukrainian).

16. Pohorilko V, 'Publichna vlada' ['Public Power'] v *Yurydychna entsyklopediia [Encyclopedia of Law]*, t 5: P-S (Shemshuchenko Yu hol redkol, Vyd-vo "Ukrainska entsyklopediia" im M P Bazhana 2003) (in Ukrainian).
17. Pohorilko V, 'Konstytutsiino-pravovi osnovy bezposerednoi demokratsii v Ukraini' [Constitutional and Legal Foundations of Direct Democracy in Ukraine] v *Antolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky [Anthology of Ukrainian Legal Thought]* t 10: *Yurydychna nauka nezalezhnoi Ukrainy [Legal Science of Independent Ukraine]* (Shemshuchenko Yu hol redkol, Iurydychna knyha 2005) (in Ukrainian).
18. *Politolohiia: pidruchnyk dlia studentiv vyshchych navchalnykh zakladiv [Political Science: Textbook for Students of Higher Educational Institutions]* (Babkina O ta Horbatenko V red, Akademiia 2001) (in Ukrainian).
19. Shemshuchenko Yu, 'Vlada' ['Power'] v *Yurydychna entsyklopediia [Encyclopedia of Law]*, t 1: A-H (Shemshuchenko Yu (holova redkol), Vyd-vo "Ukrainska entsyklopediia" im M P Bazhana 1998) (in Ukrainian).

*Journal articles*

20. Babichev I, 'Chto takoe mestnoe samoupravlenie s tochki zreniya prava' ['What Local Self-Government is in Terms of Law'] (2001) 6 *Mestnoe pravo* 5 (in Russian).

*Thesis*

21. Chapala H, 'Mistseve samovriaduvannia v systemi publichnoi vlady' ['Local Self-Government in the System of Public Power'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).
22. Gavrishev A, 'Municipal'noe pravotvorchestvo v Rossijskoj Federacii' ['Municipal Lawmaking in the Russian Federation'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2004) (in Russian).
23. Gridasov E, 'Social'nyj kontrol' v sisteme municipal'noj vlasti' ['Social Control in the System of Municipal Power'] (avtoref dis kand soc nauk, 2009) (in Russian).
24. Hisamutdinov H, 'Modeli realizacii municipal'noj vlasti v Rossijskoj Federacii' ['Models of Municipal Power Implementation in the Russian Federation'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2007) (in Russian).
25. Hryhor'iev V, 'Stanovlennia publichnoi samovriadnoi (munitsypalnoi) vlady v Ukraini' ['Establishment of Public Self-Governing (Municipal) Power in Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2002) (in Ukrainian).
26. Korsunov D, 'Funkcionirovanie municipal'noj vlasti v uslovijah reformy mestnogo samoupravlenija (na materialah Rostovskoj oblasti): politologicheskij analiz' ['Functioning of Municipal Power under Conditions of Local Self-Government Reform (Based on the Materials of Rostov Region): Politological Analysis'] (avtoref dis kand polit nauk, 2008) (in Russian).
27. Krasnokutskiy O, 'Sotsialno-filosofskiy analiz fenomena vlady' ['Socio-Philosophical Analysis of the Power Phenomenon'] (avtoref dys kand filosof nauk, 2004) (in Ukrainian).
28. Makogon T, 'Mestnye (municipal'nye) soobshhestva v social'no-filosofskom diskurse o sisteme mestnogo samoupravlenija v sovremennoj Rossii' ['Local (Municipal) Communities in Social and Philosophical Discourse about the System of Local Self-Government in Modern Russia'] (avtoref dis kand filosof nauk, 2009) (in Russian).
29. Minakov P, 'Publichnaja vlast': politologicheskij aspekt' ['Public Power: Politological Aspect'] (avtoref dis kand polit nauk, 2007) (in Russian).
30. Sviridenko A, 'Social'no-vlastnye otnoshenija v uslovijah sovremennoj Rossii: filosofskaja konceptualizacija' ['Social and Power Relations in Modern Russia: Philosophical Conceptualization'] (avtoref dis d-ra filosof nauk, 2009) (in Russian).



*Dissertations*

31. Bulatov R, 'Municipal'naja vlast' i problemy ee realizacii v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoj analiz' ['Municipal Power and Its Implementation Challenges in the Russian Federation: Constitutional and Legal Analysis'] (dis d-ra jurid nauk, 2006) (in Russian).
32. Mokryj V, 'Mestnoe samoupravlenie v Rossijskoj Federacii kak institut publichnoj vlasti i grazhdanskogo obshhestva' ['Local Self-Government in the Russian Federation as an Institution of Public Power and Civil Society'] (dis d-ra jurid nauk, 2003) (in Russian).
33. Murashin A, 'Neposredstvennaja demokratija v socialisticheskom obshhestve: funkcii i mehanizm dejstvija' ['Direct Democracy in Socialist Society: Functions and Mechanism of Action'] (dis kand jurid nauk, 1985) (in Russian).
34. Nedokusheva L, 'Municipal'naja vlast': pravovye problemy teorii i praktiki' ['Municipal Power: Legal Issues of Theory and Practice'] (dis kand jurid nauk, 1999) (in Russian).

Oleksandr Batanov

DEMOCRACY AND MUNICIPAL POWER:  
PHENOMENOLOGY OF CORRELATION AND INTERACTION

ABSTRACT. The article examines constitutional and legal issues pertaining to the organization and functioning of municipal power in the context of its relationship with the phenomenon of democracy. The article highlights the evolution of the system comprising local self-government ideas in national and foreign legal thought in terms of theoretical and methodological understanding of the municipal power doctrine. Such a formulation of this issue ensues from the fact that the place and role of municipal power in the democracysystem, its legal nature, the relationship and interaction of phenomena such as democracy and community governance are among the most controversial issues in modern constitutional theory.

The aim of the article is to deepen the conceptual and constitutional foundations of municipal power as a common law category, the category of modern constitutional law and democracy, and also as a type of public power.

The most productive results may be obtained and the most optimal conclusions may be drawn as regards the problems of municipal power within the framework of the general theory of democracy only if the comprehensive conceptual-constitutional approach is used, while considering, for example, the establishment and development of local self-government and municipal power within the evolutionary process of nature and society development as a whole organism. With this methodological approach, municipal power should be considered as a political-legal and socio-cultural phenomenon which emerges as a result of the evolution of mankind. From this point of view, municipal power is no longer the result of the State's octroying act or a derivative of subjective will of the majority, but the manifestation of objective (regular) phenomena of social and political development, which should be taken into account.

It is concluded that public power is not exclusively the prerogative of the State; there are several types of it. Differentiation of public power stems from its peculiar features, specific and formal, subject-object and functional characteristics. Noting the multidimensionality and multi-aspect nature of the phenomenon of power, the author stands on the conceptual

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 10 • 175-194

Олександр Батанов

position, according to which the source of power is organization of the society, for which it is an important function providing for the normalizing and regulating impact on all major areas of public life.

The author argues that the modern public power doctrine should be based on the idea of the forms, types and levels of public power, particularly, the presence of three forms of public power (direct democracy, people's representation, non-representative forms of public power functioning, or the so-called professional exercise of power), of three types of public power (public power of the Ukrainian people, the State power and municipal power) and of three levels of its implementation (national, regional and local).

As demonstrated by the analysis of conceptual problems pertaining to organization and functioning of public power in modern Ukraine, which are conditioned by the forming of a democratic, social welfare and rule-of-law State and civil society institutions, these processes are underlain by the recognition and guarantee of local self-governance as an independent level for exercise by the Ukrainian people of their inherent power and as the type of territorial community's public power which is organizationally and functionally separated from the State, which (power) should be regarded as municipal power. In this context, the article clarifies the constitutional and legal nature of municipal power as a type of public power in Ukraine.

KEYWORDS: public power; municipal power; local self-government; democracy; territorial community; issues of local importance; municipalism.



## Павло Любченко

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1044-4372>  
lpm7@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-10-195

УДК 342.55

### НАРОДОВЛАДДЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ: СУТНІСТЬ І ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ РОЗВИТКУ

**АНОТАЦІЯ.** Реформа місцевого самоврядування, започаткована в 2014 р., сьогодні все більше втрачає темпи реалізації, що зумовлено чинниками як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Одним із основних стримуючих чинників цієї реформи є недосконалість конституційно-правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування. Це зумовлює необхідність більш глибокого аналізу процесів у сфері народовладдя та місцевого самоврядування, чинників і перешкод, які стримують їхній розвиток в Україні.

Метою статті є дослідження сутності народовладдя і місцевого самоврядування та їх взаємозв'язку, аналіз стану конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування в механізмі народовладдя та формулювання висновків, пропозицій і рекомендацій щодо усунення перешкод його подальшого розвитку та основних напрямів підвищення ефективності.

Конституційні категорії “народовладдя”, “народний суверенітет”, “місцеве самоврядування” тісно взаємопов'язані. Їхнє співвідношення проявляється у тому, що місцеве самоврядування є однією з основних форм реалізації народного суверенітету. Місцеве самоврядування завдячує своїм існуванням установчій владі народу. Саме завдяки волі народу, яка виражена на виборах, влада місцевого самоврядування стає легітимною. Місцеве самоврядування відіграє важливу роль у механізмі народовладдя, що зумовлено, перш за все, автономністю його органів стосовно системи органів державної влади, відсутністю ієрархічної підпорядкованості, наявністю окремого об'єкта управління – питання місцевого значення. Органи місцевого самоврядування, будучи відповідальними перед територіальними громадами, мають змогу провадити самостійну політику, відстоювати місцеві інтереси, діючи в межах Конституції та законів України, шляхом звернення до суду, стримувати органи державної влади від перевищення повноважень. Оцінюючи ефективність реалізації принципу народовладдя в Україні, змушені констатувати, що сьогодні воля народу позбавлена легальних способів прояву, окрім виборів. Парламент уже тривалий час ігнорує запровадження конкретних механізмів дієвості народовладдя, народ не має можливості приймати рішення на всеукраїнському та місцевих референдумах.

© Павло Любченко, 2019

Сучасний стан суспільного розвитку обумовлює необхідність кардинального оновлення конституційно-правової основи механізму народовладдя. Слід забезпечити можливість реалізації права народу на волевиявлення у найважливіших питаннях, а саме: а) визначити і змінювати конституційний лад в Україні, зокрема, місце і роль місцевого самоврядування; б) обмежувати публічну владу правом; в) протидіяти узурпації, захопленню державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями; г) вимагати реалізації прав і свобод людини (права громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах); г) протидіяти скасуванню чи обмеженню права здійснення місцевого самоврядування, яке визнається та гарантується в Україні; д) володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктами права власності народу; е) контролювати органи публічної влади та їх посадових осіб.

Ключові слова: народовладдя; демократія; конституційний лад; місцеве самоврядування; конституціоналізм; публічна влада.

Проголошення незалежності України сприяло активізації процесу демократизації суспільства й держави, пошукам такої організації публічної влади, яка відповідала б європейським стандартам і була спрямована на забезпечення прав і свобод людини. Важливим складником цього процесу є побудова оптимальної системи місцевого самоврядування, яка в сучасному світі сприймається як єдино можлива демократична й раціональна модель влади на місцях. Реформа місцевого самоврядування, започаткована в 2014 р., сьогодні все більше втрачає темпи реалізації, що зумовлено чинниками як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Одним із основних стримуючих чинників цієї реформи є недосконалість конституційно-правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування. У межах Конституційної комісії був розроблений проєкт змін до Конституції України щодо децентралізації, який у 2015 р. був поданий Президентом України на розгляд Верховної Ради України, проте досі ці зміни не схвалені<sup>1</sup>. Це зумовлює необхідність більш ґрунтовних, комплексних досліджень у цій сфері, особливо в аспекті визначення подальших перспектив розвитку місцевого самоврядування у механізмі реалізації народовладдя в Україні.

Проблематика народовладдя завжди була в полі зору як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. До її розробки неодноразово й безуспішно зверталися історики, політологи, юристи, філософи, соціологи, дослідники публічного адміністрування та державного управління. У науковій літературі наявний широкий спектр досліджень різних аспектів

<sup>1</sup> Проєкт Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 7 лютого 2019 р. № 2679-VIII <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812)> (дата звернення: 10.08.2019).

народовладдя, існує значна кількість визначень основоположних понять демократії, народовладдя, народного суверенітету.

О. Тодика приділяла увагу взаємозв'язку народовладдя та конституціоналізму, розглядала теоретичні та конституційно-правові проблеми реалізації народовладдя, що постають перед Україною в умовах конституційної реформи<sup>2</sup>. О. Скрипнюк аналізував основні аспекти й специфіку теоретичного розуміння демократії, а також проблеми, що виникають під час практичної реалізації демократичного ідеалу. У його монографії особлива увага приділена аналізу основних правових і політичних інститутів демократії, дослідженню їх функціонування та формування в умовах усталених демократій, в Україні, а також у транзитивних політичних системах<sup>3</sup>. О. Петришин провів огляд найбільш істотних та дискусійних моментів концепції народовладдя як основи сучасної демократичної, правової, соціальної держави<sup>4</sup>. Монографія Л. Шипілова присвячена комплексному теоретичному дослідженню народовладдя. У ній з'ясовується місце народовладдя в системі принципів та ознак демократичної державності, аналізується зміст категорій народу та влади в межах інтегруючого поняття народовладдя<sup>5</sup>. Ф. Веніславський досліджував теоретичні основи ідеї народовладдя як однієї з основоположних цінностей сучасного конституціоналізму<sup>6</sup>. Розуміння і реалізація конституційних положень “влада народу” запропоновані А. Селівановим у доповіді комісії з питань здійснення народовладдя Конституційної Асамблеї<sup>7</sup>. А. Мацюк аналізував особливу роль та місце влади народу в контексті внесення змін до Основного Закону на основі запровадженого напряму реформування місцевого самоврядування, судової гілки влади, прав і свобод громадян, закріплених у Конституції України<sup>8</sup>.

Питання теорії та практики місцевого самоврядування постійно перебувають у полі зору науковців. Місцеве самоврядування як форму народовладдя досліджувала на дисертаційному рівні К. Михайловська<sup>9</sup>, поняття місцевого самоврядування як форму реалізації народом належ-

<sup>2</sup> О Тодика, ‘Проблеми становлення народовладдя: теоретичний та конституційно-правовий аспекти’ [2004] 2(3) Право і Безпека 21-5.

<sup>3</sup> О Скрипнюк, *Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика)* (Логос 2006) 368.

<sup>4</sup> О Петришин, ‘Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави’ (2009) 4 Вісник Академії правових наук України 20-30.

<sup>5</sup> Л Шипілов, *Народовладдя як основа демократичної держави* (ФІНН 2009) 216.

<sup>6</sup> Ф Веніславський, ‘Ідея народовладдя в теорії та практиці українського державотворення (соціально-правова цінність ідеї народовладдя)’ (2011) 3 Вісник Конституційного Суду України 48-56.

<sup>7</sup> А Селіванов, ‘Розуміння і реалізації конституційних положень “влада народу” (доповідь комісії з питань здійснення народовладдя)’ (2012) 6 Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів “Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності” 12-29.

<sup>8</sup> А Мацюк, ‘Народовладдя як основа вдосконалення конституційних засад життєдіяльності суспільства’ [2015] 4(20) Публічне право 76-83.

<sup>9</sup> К Михайловська, ‘Місцеве самоврядування як форма народовладдя: особливості інституційної моделі в Україні’ (автореф дис канд політ наук, 2010) 16.

ної йому влади розглядав Ю. Кириченко<sup>10</sup>. Є багато досліджень монографічного рівня, зокрема, щодо перспектив розвитку цього інституту народовладдя в умовах децентралізації влади в Україні<sup>11</sup>.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, питання щодо сутності цих категорій, місця і ролі місцевого самоврядування в механізмі народовладдя залишається недостатньо вивченим, вони порушуються епізодично та висвітлюються фрагментарно, а в останні роки більшість публікацій присвячені переважно аналізу реформи децентралізації публічної влади в Україні. Водночас на сучасному етапі суспільного розвитку з'являються нові проблемні питання, які потребують ґрунтовного дослідження з урахуванням нових політико-правових реалій. Це стосується як загалом механізму народовладдя, так і його окремих елементів зокрема. Цим і зумовлена необхідність більш глибокого аналізу процесів у сфері народовладдя та місцевого самоврядування, чинників і перешкод, які стримують їх розвиток в Україні.

Мета дослідження полягає у вивченні сутності народовладдя і місцевого самоврядування та їхнього взаємозв'язку, аналізі стану конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування в механізмі народовладдя та формулювання висновків, пропозицій і рекомендацій щодо усунення перешкод його подальшого розвитку та основних напрямів підвищення ефективності.

Метод системного аналізу загального зв'язку й взаємозумовленості явищ у природі та суспільстві допомагає більш конкретно виявити взаємообумовленість розвитку народовладдя та місцевого самоврядування, роль окремих елементів загальної системи, а також основні фактори, що детермінують результативність її функціонування.

Вивчаючи взаємозв'язок народовладдя та місцевого самоврядування, треба передовсім визначитися щодо змісту цих категорій. У методологічному аспекті це важливо тому, що серед науковців бракує єдності стосовно розуміння їхньої сутності.

У науковій літературі радянської доби широко вивчалось національне, професійне та громадське самоврядування. У найбільш загальному вигляді під терміном "самоврядування" розуміють відносно автономне функціонування певного колективу (організації) людей, що забезпечується самостійним прийняттям його членами норм і рішень, які стосуються його життєдіяльності, а також відсутністю в колективі розриву між суб'єктом та об'єктом управління<sup>12</sup>. На найвищому рівні теоретич-

<sup>10</sup> Ю Кириченко, 'Місцеве самоврядування як форма реалізації народовладдя' [2014] 24(3) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право 59-62.

<sup>11</sup> Місцеве самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні (Плющ Р ред, РІДНА МОВА 2016) 744.

<sup>12</sup> Институты самоуправления: историко-правовое исследование (Мамут Л отв ред, Наука 1995) 5.

ного узагальнення поняття “самоврядування” може застосовуватися для позначення будь-яких проявів соціальної самоорганізації, саморегуляції, що відбуваються в суспільстві, а тому цей термін уміщує і поняття соціального управління, різновидом якого є державне управління, що здійснюється від імені держави, яка є формою самоорганізації суспільства. Отже, термін “самоврядування” є родовим поняттям, що може застосовуватися для позначення будь-яких видів (форм) багаторівневої соціальної самоорганізації народу.

Самоврядування в межах адміністративно-територіальних одиниць, тобто організоване за територіальною ознакою, як правило, називають місцевим. Місцеве самоврядування – це багатогранне, комплексне політико-правове явище, його можна розглядати, як: а) один із фундаментальних принципів конституційного ладу; б) одну з форм народовладдя; в) специфічну підсистему публічної влади; г) форму залучення громадян до участі в розв’язанні питань місцевого значення; г) право (інститут конституційного права); д) системну організацію; е) різновид суспільного управління. Його науковий потенціал розкривається в сукупності теоретичних конструкцій, базових юридичних понять і категорій, що становлять основу відповідних теорій місцевого самоврядування (громадівської, державницької, муніципального дуалізму тощо).

Місцеве самоврядування зумовлюється об’єктивною заінтересованістю груп людей, людських колективів, об’єднаних за територіальною ознакою для вирішення спільно та під свою відповідальність важливих питань і проблем місцевого значення. У своїй реалізації воно спирається на інститути безпосередньої демократії (місцеві референдуми, вибори тощо), а також органи і посадових осіб місцевого самоврядування. Теоретики наголошують, що активізація обох головних форм участі населення у здійсненні народовладдя – представницької і безпосередньої – сприятиме розвитку самоврядування<sup>13</sup>.

З позиції Конституційного Суду України народовладдя означає ‘належність усієї повноти влади в межах території держави народові та здійснення ним цієї влади як безпосередньо, так і через своїх представників у органах державної влади та органах місцевого самоврядування’ (абзац 1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини рішення)<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> *Загальна теорія держави і права* (Цвік М та інші ред, Право 2002) 111.

<sup>14</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев’ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України “Про вибори народних депутатів України”, пункту 3 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про вибори народних депутатів України” щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі” (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017. *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. Ст. 318.

Як форма народовладдя місцеве самоврядування отримало своє закріплення у ст. 5 Конституції України<sup>15</sup>, згідно з якою саме народ має виключне право визначати і змінювати конституційний лад, яке не може бути узурповано державою, її органами й посадовими особами. Вагомим аргументом на користь визнання місцевого самоврядування формою народовладдя є право його органів у межах, установлених Конституцією України, володіти, користуватися, розпоряджатися об'єктами права власності Українського народу.

Місцеве самоврядування як одна із засад конституційного ладу має джерелом свого існування не державну, а конституційну свободу народу, є фундаментальним конституційним принципом, який встановлює, визнає й гарантує управлінську незалежність територіальних громад, а також створює умови для правотворчої, правозастосовної й правореалізаційної діяльності, спрямованої на її здійснення<sup>16</sup>.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що співвідношення народовладдя та місцевого самоврядування визначається по-різному. Більшість правників<sup>17</sup> розглядають місцеве самоврядування як одну з основних форм народовладдя. М. Корнієнко стверджує, що системи органів державної влади й органів місцевого самоврядування – це невід'ємні компоненти народовладдя, своєрідний полісистемний комплекс, який складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих же функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ<sup>18</sup>. Самоврядування, на думку Ю. Тихомирова, – це основний спосіб здійснення народовладдя, насамперед у масштабах суспільства, втілення інтересів народу та інших соціальних спільнот<sup>19</sup>.

Інші науковці не погоджуються з наведеними вище твердженнями. Наприклад, А. Крусян, аналізуючи положення Конституції України, вказує на невідповідність між закріпленням як суб'єкта місцевого самоврядування територіальної громади (ст. 140) і фактичним проголошенням місцевого самоврядування однією з форм народовладдя (ст. 5). Місцеве самоврядування, на її думку, має особливого суб'єкта, а отже,

<sup>15</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 10.08.2019).

<sup>16</sup> В. Погорілко та О. Батанов, 'Місцеве самоврядування' в *Юридична енциклопедія, т. 3* (Шемчушенко Ю. голова редкол. Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М. П. Бажана 2001) 732.

<sup>17</sup> В. Куйбіда, *Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування* (МАУП 2004) 22; Н. Бондарь, *Громадянин і публична власть: Конституційне забезпечення прав і свобод в місцевому самоуправленні* (Городець 2004) 125; В. Григор'єв, *Еволюція місцевого самоуправління. Отечественная и зарубежная практика* (Истина 2005) 3.

<sup>18</sup> *Муніципальне право України: підручник* (Погорілко В та Фрицький О ред, Юрінком Інтер 2001) 99.

<sup>19</sup> Ю. Тихомиров, 'Диалектика управления и самоуправления' (1983) 8 Вопросы философии 26.



не є формою народовладдя<sup>20</sup>. Схожу позицію займає Г. Чапала. На переконання вченого, можливість використання терміна “народовладдя” є істотно обмеженою через складність його застосування стосовно місцевого управління територіальних громад. Також він підкреслює певну термінологічну “обмеженість” суб’єктного складу феномена “народовладдя”, оскільки народ як лише один із різновидів соціальних спільностей не є джерелом усіх видів публічної влади, будучи тісно пов’язаним із державною організацією, фактично є джерелом тільки державної влади<sup>21</sup>.

Системний підхід до розв’язання зазначених суперечностей запропонував М. Цвік. Він звертає увагу на низку особливостей: якщо владна діяльність усіх державних органів більшою або меншою мірою спрямована на захист всенародних інтересів, то влада окремої ланки місцевого самоврядування здійснюється в інтересах місцевої територіальної громади, у межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Саме тому влада народу при її здійсненні органами місцевого самоврядування має складовий характер, вона виступає тут як сумарна влада, яка складається із суми місцевих влад і здійснюється територіальними громадами<sup>22</sup>. За такого підходу наявність особливого суб’єкта – територіальної громади, яка здійснює самоврядні функції безпосередньо або через представницькі органи, не суперечить принципу народовладдя, оскільки всі територіальні громади у своїй сукупності утворюють народ, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні.

Конституційні категорії “народовладдя”, “народний суверенітет”, “місцеве самоврядування” тісно взаємопов’язані. Їхнє співвідношення проявляється у тому, що місцеве самоврядування є однією з основних форм реалізації народного суверенітету. Місцеве самоврядування завдячує своїм існуванням установчій владі народу. Від народу органи й посадові особи місцевого самоврядування отримують повноваження для вирішення завдань на місцевому рівні. Саме завдяки волі народу, яка виражена на виборах місцевих рад, сільських, селищних і міських голів, влада місцевого самоврядування стає легітимною. КСУ, який у рішенні від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002 підкреслив, що місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається й гарантується в Україні<sup>23</sup>. Таким чином, місцеве самоврядування відіграє важливу роль у механізмі народовладдя, що зумовлено, перш за все,

<sup>20</sup> А Крусян, ‘Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии’ (1998) 1 Юридический вестник 86.

<sup>21</sup> Г Чапала, *Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз* (Право 2006) 72.

<sup>22</sup> *Конституція України: Науково-практичний коментар* (Тацій В та ін ред кол, Право, Ін Юре 2003) 30.

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України “Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів” (справа про охорону трудових прав

автономністю його органів стосовно системи органів державної влади, відсутністю ієрархічної підпорядкованості, специфічним порядком формування. Органи місцевого самоврядування, будучи відповідальними перед територіальними громадами, мають змогу провадити самостійну політику, відстоювати місцеві інтереси, діючи в межах Конституції та законів України, стримувати або навіть шляхом звернення до суду припинити перевищення повноважень органами державної влади.

Потребує осмислення питання про зіставлення понять “народовладдя”, “демократія” і “місцеве самоврядування”. Категорії “народовладдя” і “демократія” часто ототожнюють у зв’язку з дослівним перекладом із грецької: *demos* – народ і *kratos* – влада. Можна натрапити на твердження, що “правова категорія “народовладдя” отримала свій концепт, як фундаментальний базисний елемент структури демократії”<sup>24</sup>. Однак, як правильно відзначив М. Цвік, насправді демократія є лише способом формування і здійснення влади народу. Народовладдя є суттю послідовно демократичної держави, а демократія – його внутрішньою формою, на відміну від форм правління та державного устрою, що характеризують форму держави зовні<sup>25</sup>. “Народовладдя” є ширшим за обсягом поняттям ніж “демократія”, яка якісно характеризує діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, яку вони отримують від народу.

Порівнюючи місцеве самоврядування та демократію, слід зазначити, що одні науковці визначають місцеве самоврядування як інститут демократії<sup>26</sup>, або як елемент демократії<sup>27</sup>, натомість інші стверджують, що місцеве самоврядування є матеріальною основою становлення і розвитку інститутів муніципальної демократії<sup>28</sup>. На думку М. Баймуратова, завдяки саме місцевому самоврядуванню демократія перетворюється на справжнє народовладдя, і лише з визнанням і зростанням прав територіальних співтовариств, які є первинними його суб’єктами, конкретнішими і змістовнішими стають політичні та соціально-економічні права громадян, гармонізуються багатобічні відносини між ними і державою, стійкішою, стабільнішою стає сама держава, а влада, що нею реалізується, набуває демократичних і гуманістичних властивостей<sup>29</sup>.

депутатів місцевих рад) від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002 *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2.

<sup>24</sup> Селіванов (н 7).

<sup>25</sup> Загальна теорія держави і права (н 13) 99.

<sup>26</sup> Н Неліна, ‘Місцеве самоврядування як сфера реалізації конституційної правосуб’єктності українського народу’ (2013) 1 *Часопис Київського університету права* 104.

<sup>27</sup> *Муниципальное право зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ)* (Еремян В ред, Академический Проект; Фонд “Мир” 2006) 123.

<sup>28</sup> Н Бондарь, *Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России* (Норма 2008) 12.

<sup>29</sup> М Баймуратов, ‘Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та важливий феномен сучасного світового конституціоналізму’ (2011) 1 *Вісник Маріупольського державного університету* 61.

А. Ковлер відзначав, що самоврядування передбачає досить високий ступінь зрілості самої демократії, спроможної вже до самоорганізації й саморегуляції, коли її норми входять у звичку як керованих, так і керуючих. Як показує історичний досвід, самоврядування навіть невеликого колективу потребує, перш за все, консенсусу його членів щодо мети й методів такого самоврядування, бо інакше система управління працює зі збоями<sup>30</sup>. В умовах фактичної і структурної різниці між суб'єктами й об'єктами управління демократія виявляється можливою лише тоді, коли керовані здатні, так би мовити, ідентифікувати себе з керуючими на засадах їхньої спільної (єдиної для них) однорідності<sup>31</sup>. Водночас більш переконливою видається позиція М. Цвіка, який стверджував, що самоврядування є суспільним, а не державним явищем, а притаманне самоврядуванню поєднання суб'єкта й об'єкта управління не є характерним для демократії. Загалом же демократія і самоврядування – це різні форми здійснення народовладдя<sup>32</sup>.

Демократія проявляється у комунікативній владі громадськості, яка формулює основні рішення дискурсивним способом<sup>33</sup>. Для утримання влади органи місцевого самоврядування повинні приймати рішення, які відображають волю територіальної громади. Проте якщо управлінській системі не вдається досягти певного рівня ефективності у розв'язанні завдань місцевого значення, її підтримка населенням неодмінно зменшиться, що призведе до заміни управлінців. Зважаючи на це, демократію часто називають мирним способом зміни керуючих. Таким чином, місцеве самоврядування займає особливе місце в демократичному механізмі управління суспільством і як форма народовладдя створює необхідні умови для наближення влади до населення, побудови гнучкої, дієвої системи публічного управління, добре пристосованої до місцевих особливостей<sup>34</sup>.

Принцип народовладдя часто досить жорстко критикують. Так, наприкінці ХІХ ст. відомий юрист К. Победоносцев відзначав:

Ідея народовладдя є великою брехнею нашого часу, оскільки маса населення, покликана до розробки програми державного управління, не здатна до широких узагальнень теоретичного характеру, що ґрунтуються на вивченні фактів та явищ життя, і, будучи безсилою у справі

<sup>30</sup> А. Ковлер, *Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории* (Наука 1990) 246.

<sup>31</sup> Джин Л. Коэн и Эндрю Арато, *Гражданское общество и политическая теория* (пер с англ. Мюрберг И. общ ред. Весь Мир 2003) 318.

<sup>32</sup> *Загальна теорія держави і права* (н 13) 110.

<sup>33</sup> В Речицкий, *Политический предмет конституции* (ДУХ І ЛІТЕРА 2012) 115.

<sup>34</sup> П. Любченко, 'Місцеве самоврядування як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу і форма реалізації народовладдя в Україні' [2013] 4(75) Вісник Національної академії правових наук України 62.

законодавства й управління, підкоряється вождям, які здатні красиво говорити, захоплювати натовп, а часом і підтасовувати думку і волю народу<sup>35</sup>.

М. Бондар вважає, що сучасні інститути державної демократії, які ґрунтуються на ідеях народовладдя, народного суверенітету, в ХХ ст. значною мірою себе дискредитували. Історичний досвід свідчить, що демократія як державна форма народовладдя містить у собі загрозу здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, що виявляється в сучасних виборчих технологіях, жорстких системах партійного будівництва, принципах функціонування державних інформаційних систем<sup>36</sup>. М. Орзіх із цього приводу зазначав, що аналіз самоврядування в одному ряду з категоріями “демократія”, “народовладдя”, “народний суверенітет” можливий лише при політологічному порівняльному аналізі, натомість в управлінському відношенні уявляється теоретичним спрощенням і веде до хибної орієнтації практики на пошук самоврядної максими як умови демократії, народовладдя, суверенітету народу<sup>37</sup>.

Справедливість багатьох із цих тверджень і сьогодні є безсумнівною. Справжнє панування у будь-якому політичному суспільстві – це панування частини над цілим<sup>38</sup>. Існуючі виборчі системи не можуть забезпечити 100-відсоткове представництво громадян. Перемогу на виборах отримують кандидати, політичні сили, за яких проголосувала лише певна частина виборців, яка зазвичай не становить абсолютної більшості. Особливо недосконалість цих механізмів відчутна при формуванні загальнодержавних органів влади. Обрання органів місцевого самоврядування здійснюється за схожими правилами, однак, враховуючи різницю в розмірах територій, відчуження громадянина від влади не таке значне. Реалізація принципу народовладдя на загальнодержавному рівні для окремого громадянина має абстрактний характер, його ж реалізація на місцевому рівні є більш конкретною. Об’єднуючись у територіальні громади (співтовариства), люди знаходять свою індивідуальну й колективну ідентичність. Саме на рівні співтовариств (територіальних та інших колективів) формуються звичаї, мовні особливості, моральні стандарти. Об’єднуючись таким чином, індивіди мають більші можливості для впливу на суб’єктів управління. У зв’язку з цим теза “місцеве самоврядування як форма народовладдя” є більш реальною саме на рівні територіальних громад.

<sup>35</sup> О Фрицький, *Конституційне право України* (Юрінком Інтер 2002) 194.

<sup>36</sup> Бондарь (н 17) 49.

<sup>37</sup> М Орзіх, ‘Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування’ (2002) 2 Юридический вестник 101.

<sup>38</sup> Коэн и Арато (н 31) 405.

Окремої уваги потребує питання оцінки ефективності реалізації принципу народовладдя в Україні. Нині змушені констатувати, що воля народу позбавлена легальних способів прояву, окрім виборів. Парламент уже тривалий час ігнорує запровадження конкретних механізмів дієвості народовладдя, народ позбавлений можливості приймати рішення на всеукраїнському та місцевих референдумах. Водночас слід зазначити, що навіть наявність відповідного законодавства не гарантує реалізації влади народу, про що наочно свідчить ситуація із всеукраїнським референдумом 2000 р. А. Селіванов досить влучно відзначає, що коли окремі активні прояви народу у формах його самоідентифікації державна влада або пригнічує, або ефективно регулює, і в обох випадках держава тим самим нейтралізує народну ініціативу<sup>39</sup>.

Не можна залишити без уваги питання про межі народовладдя, необхідно з'ясувати, які питання може вирішити народ, а які ні. Конституцією України встановлено, що референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії (ст. 74). Отже, не заглиблюючись у проблематику, можна стверджувати, що всі інші питання можуть бути вирішені народом на всеукраїнському референдумі. Проте аналіз правових позицій КСУ свідчить про хибність такого висновку. До прикладу, у рішенні від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 він дійшов висновку, що винесення на всеукраїнський референдум питання щодо недовіри Верховній Раді України за відсутності названого інституту в Основному Законі було б порушенням такого конституційного принципу, як здійснення органами державної влади своїх повноважень у межах, встановлених Конституцією України, та принципів правової держави, якою проголошено Україну<sup>40</sup>.

Такий підхід фактично позбавляє народ можливості будь-якого впливу на органи публічної влади (відкликання, висловлення недовіри, припинення повноважень тощо), якщо відсутній відповідний інститут в Основному Законі. Дотримуючись такої правової позиції, можна ставити питання про неконституційність положень законів України “Про статус депутатів місцевих рад” і “Про місцеве самоврядування в Україні”, якими передбачена можливість відкликання депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів за народною ініціативою, адже Конституція України таких інститутів не містить.

<sup>39</sup> Селіванов (н 7).

<sup>40</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України “Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 30. Ст. 1285.

Основний Закон не допускає реальної можливості народу винести на всеукраїнський референдум питання без згоди Президента України чи КСУ. Відомою є практика невиконання Президентом України обов'язку проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою на вимогу не менш як 3 млн громадян України, які мають право голосу. Підписи щодо призначення референдуму було зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тис. підписів у кожній області, однак жодна конституційна норма не встановлює строку, протягом якого Президент України має видати акт про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Тому Київський апеляційний адміністративний суд (постанова від 30 березня 2010 р.<sup>41</sup>) дійшов висновку, що не видання відповідного Указу Президентом України не може вважатися протиправною та незаконною бездіяльністю, оскільки Главою Держави не було допущено порушень вимог Конституції та законів України.

Така практика свідчить про необхідність удосконалення конституційної регламентації відносин у сфері реалізації народовладдя. Народ якомога повніше повинен сам управляти собою шляхом прямої демократії, оскільки механізм представництва може використовуватись і для обмеження участі й контролю народу за здійсненням влади обраними представниками, збереження їхніх повноважень. Тому особливу значущість для народовладдя мають інститути прямої демократії: референдуми, плебісцити, народні ініціативи, форми безпосередньої політичної активності, поєднані з використанням сучасних інформаційних технологій для забезпечення ефективної участі громадян у дискусіях та в ухваленні відповідних рішень<sup>42</sup>.

При цьому слід враховувати, що використання деяких форм безпосередньої демократії може бути як конструктивним чинником, що сприятиме подальшому розвитку територіальної громади чи суспільства, так і деструктивним. Тому повинні бути: а) їх якісне нормативно-правове регулювання, зокрема, порядку призначення і проведення виборів, референдумів, підрахунку голосів; б) попереднє обговорення громадськістю змісту питань, що виносяться на референдум, передусім через засоби масової інформації, соціологічні дослідження, як це робиться, приміром, у Швейцарії чи інших країнах з усталеними демократичними традиціями і багатим досвідом проведення подібних заходів; в) належний рівень правової культури; г) якісний і неупереджений розгляд судами справ у спорах щодо виборів і референдумів<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 березня 2010 р. у справі № 4/151 (2а-1884/08) <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/8776191>> (дата звернення: 10.08.2019).

<sup>42</sup> Петришин (н 4) 25.

<sup>43</sup> О Тодика, 'Співвідношення конституційного ладу і народовладдя: теорія і практика' (2005) 2 Вісник Академії правових наук України 81.

Висновки. Сучасний стан суспільного розвитку обумовлює необхідність кардинального оновлення конституційно-правової основи механізму народовладдя, впровадження нових інститутів конституційного контролю народу за діяльністю органів публічної влади. Слід забезпечити можливість реалізації права народу на волевиявлення у найважливіших питаннях, а саме: а) визначати і змінювати конституційний лад в Україні, зокрема, місце і роль місцевого самоврядування; б) обмежувати публічну владу правом; в) протидіяти узурпації, захопленню державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями; г) вимагати реалізації прав і свобод людини (права громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах); г) протидіяти скасуванню чи обмеженню права здійснення місцевого самоврядування, яке визнається та гарантується в Україні; д) розпоряджатися національними багатствами та іншими об'єктами права власності народу; е) контролювати органи публічної влади та їх посадових осіб.

Окрім цього, роль і місце органів місцевого самоврядування в механізмі забезпечення народовладдя обумовлюється їхньою сутністю і здатністю вирішувати конкретні завдання на місцевому рівні в різних сферах життєдіяльності, а саме: а) вони можуть відігравати роль “сигнальної” системи про появу джерел небезпеки чи збільшення загроз; б) своєчасно виявляти й попереджати виникнення кризових ситуацій, конфліктів і протиріч; в) контролювати діяльність і виконання рішень органів державної влади; г) залучати широкий загал громадськості до практичної діяльності з забезпечення національної безпеки, стабілізації обстановки, досягнення громадянського миру та злагоди; г) формувати громадську думку та впливати на неї, на розвиток правосвідомості та правової культури населення.

Процес розбудови місцевого самоврядування нерозривно пов'язаний із формуванням сучасних уявлень про демократію, права та свободи людини і громадянина, що є конституційною основою становлення і розвитку громадянського суспільства. Глибока суть останнього полягає в задоволенні інтересів і потреб кожної конкретної особистості, якщо вони не суперечать інтересам суспільства загалом й окремих громадян зокрема, в розумній мірі організованості й відповідальності з метою досягнення загальної волі, в безумовному дотриманні норм Основного Закону всіма суб'єктами суспільних відносин.

Головні ознаки, притаманні місцевому самоврядуванню і які характеризують його місце в системі народовладдя: а) наявність особливого

суб'єкта – жителі адміністративно-територіальних одиниць, які як члени територіальних громад у своїй сукупності становлять народ України; б) наявність окремого об'єкта управління – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням питань місцевого значення; в) самостійність організації та здійснення влади; г) безпосередня відповідальність органів місцевого самоврядування перед відповідними територіальними громадами й опосередкована (через державні органи) – перед народом.

Державна влада й місцеве самоврядування являють собою різновиди єдиної публічної влади, джерелом якої є народ. Механізм влади має складну ієрархізовану структуру. Здійснюючи владу в системі місцевого самоврядування, народ безпосередньо уповноважує не одного агента, а багатьох суб'єктів – органи і посадові особи місцевого самоврядування. Кожен з органів публічної влади виконує свої функції з управління суспільними справами. Водночас зазначимо, що народ має не лише передавати владні повноваження, а й чинити тиск (впливати) на органи місцевого самоврядування знизу через різні соціальні групи, інститути громадянського суспільства, кожен з яких має свої зони впливу й інтересів. Використовуючи канали зворотного зв'язку та інші форми демократичного “тиску”, народ має контролювати стан владних відносин.

У процесі подальшої роботи над концептуальними засадами “народовладдя” важливо розширити можливості реалізації народної ініціативи, самоорганізації та самодіяльності, сприяти розвитку форм безпосередньої участі народу в законотворчих і управлінських процесах на центральному, регіональному та місцевому рівнях.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Bondar' N, *Grazhdanin i publichnaja vlast': Konstitucionnoe obespechenie prav i svobod v mestnom samoupravlenii* [Citizen and Public Power: Constitutional Provision for Rights and Freedoms in Local Self-Government] (Gorodec' 2004) (in Russian).
2. Bondar' N, *Mestnoe samoupravlenie i konstitucionnoe pravosudie: konstitucionalizacija municipal'noj demokratii v Rossii* [Local Self-Government and Constitutional Justice: Constitutionalization of Municipal Democracy in Russia] (Norma 2008) (in Russian).
3. Chapala H, *Mistseve samovriadvannia v systemi publichnoi vlady: teoretyko-pravovyi analiz* [Local Self-Government in the System of Public Power: Theoretical and Legal Analysis] (Pravo 2006) (in Ukrainian).
4. Frytskyi O, *Konstytutsiine pravo Ukrainy* [Constitutional Law of Ukraine] (Iurinkom Inter 2002) (in Ukrainian).
5. Grigor'ev V, *Jevoljucija mestnogo samoupravlenija. Otechestvennaja i zarubezhnaja praktika* [Evolution of Local Self-Government. National and Foreign Practice] (Istina 2005) (in Russian).



6. Kovler A, *Istoricheskie formy demokratii: problemy politiko-pravovoj teorii* [Historical Forms of Democracy: Issues of Political and Legal Theory] (Nauka 1990) (in Russian).
7. Kuibida V, *Pryntsypy i metody diialnosti orhaniv mistsevoho samovriaduvannia* [Principles and Methods of Operation of Local Self-Government Bodies] (MAUP 2004) (in Ukrainian).
8. Rechytskyi V, *Polytycheskyi predmet konstytutsyy* [Political Subject Matter of the Constitution] (DUKh I LITERA 2012) (in Russian).
9. Shypilov L, *Narodovladdia yak osnova demokratychnoi derzhavy* [Rule of the People as the Basis of a Democratic State] (FINN 2009) (in Ukrainian).
10. Skrypniuk O, *Demokratiia: Ukraina i svitovi vymir (kontseptsii, modeli ta suspilna praktyka)* [Democracy: Ukraine and the World Dimension (Concepts, Models, and Social Practice)] (Lohos 2006) (in Ukrainian).

*Edited and translated books*

11. *Instituty samoupravlenija: istoriko-pravovoe issledovanie* [Self-Government Institutions: Historical and Legal Research] (Mamut L otv red, Nauka 1995) (in Russian).
12. Kojen D i Arato J, *Grazhdanskoe obshhestvo i politicheskaja teorija* [Civil Society and Political Theory] (per s angl, Mjurborg I obshh red, Ves' Mir 2003) (in Russian).
13. *Konstytutsiia Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar* [The Constitution of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] (Tatsii V ta in red kol, Pravo, In Yure 2003) (in Ukrainian).
14. *Mistseve samovriaduvannia v umovakh detsentralizatsii vlady v Ukraini* [Local Self-Government under Conditions of Power Decentralization in Ukraine] (Pliushch R red, RIDNA MOVA 2016) (in Ukrainian).
15. *Municipal'noe pravo zarubezhnyh stran (sravnitel'no-pravovoj analiz)* [Municipal Law of Foreign Countries (Comparative Legal Analysis)] (Eremjan V red, Akademicheskij Proekt; Fond "Mir" 2006) (in Russian).
16. *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Municipal Law of Ukraine: Textbook] (Pohorilko V ta Frytskyi O red, Yurinkom Inter 2001) (in Ukrainian).
17. Pohorilko V ta Batanov O, 'Mistseve samovriaduvannia' ['Local Self-Government'] v *Yurydychna entsyklopediia* [Encyclopedia of Law], t 3 (Shemchushenko Yu holova redkol, Vyd-vo "Ukrainska entsyklopediia" im M P Bazana 2001) (in Ukrainian).
18. *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [General Theory of State and Law] (Tsvik M ta inshi red, Pravo 2002) (in Ukrainian).

*Journal articles*

19. Baimuratov M, 'Mistseve samovriaduvannia yak zahalnyi spadok liudskoi tsyvilizatsii ta vazhlyvyi fenomen suchasnoho svitovoho konstytutsionalizmu' ['Local Self-Government as a Common Heritage of Human Civilization and an Important Phenomenon of Modern World Constitutionalism'] (2011) 1 *Visnyk Mariupolskoho derzhavnogo universytetu* 61 (in Ukrainian).
20. Venislavskiy F, 'Ideia narodovladdia v teorii ta praktytsi ukrainskoho derzhavotvorennia (sotsialno-pravova tsinnist idei narodovladdia)' ['The Democracy Idea in the Theory and Practice of the Ukrainian State-Building (Social and Legal Significance of the Democracy Idea)'] (2011) 3 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 48-56 (in Ukrainian).
21. Kyrchenko Yu, 'Mistseve samovriaduvannia yak forma realizatsii narodovladdia' ['Local Self-Government as a Form of Implementing Democracy'] [2014] 24(3) *Naukovi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii: Pravo* 59-62 (in Ukrainian).

22. Krusian A, 'Mestnoe upravlenye y samoupravlenye: k postanovke voprosa o sodержanyy y poniaty' ['Local Governance and Self-Governance: on the Issue of Content and Concept'] (1998) 1 Yurydycheskyi vestnyk 86 (in Russian).
23. Liubchenko P, 'Mistseve samovriaduvannia yak faktor zabezpechennia stabilnosti konstytutsiinoho ladu i forma realizatsii narodovladdia v Ukraini' ['Local Self-Government as a Factor of Ensuring the Stability of Constitutionally Established Order and a Form of Implementing Democracy in Ukraine'] [2013] 4 (75) Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 62 (in Ukrainian).
24. Matsiuk A, 'Narodovladdia yak osnova vdoskonalennia konstytutsiinykh zasad zhyttiediialnosti suspilstva' ['Rule of the People as the Basis for Improving the Constitutional Foundations of Society Functioning'] [2015] 4(20) Publichne pravo 76-83 (in Ukrainian).
25. Nelina N, 'Mistseve samovriaduvannia yak sfera realizatsii konstytutsiinoi pravosub'iektnosti ukrainskoho narodu' ['Local Self-Government as a Domain for Implementing Constitutionally Established Legal Personality of the Ukrainian People'] (2013) 1 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 104 (in Ukrainian).
26. Orzikh M, 'Administratyvno-pravovyi status orhaniv mistsevoho samovriaduvannia' ['Administrative and Legal Status of Local Self-Government Bodies'] (2002) 2 Yurydycheskyi vestnyk 101 (in Ukrainian).
27. Petryshyn O, 'Narodovladdia yak fundament demokratychnoi, pravovoi, sotsialnoi derzhavy' ['Rule of the People as the Foundation of a Democratic, Rule-of-Law, Social Welfare State'] (2009) 4 Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 20-30 (in Ukrainian).
28. Selivanov A, 'Rozuminnia i realizatsii konstytutsiinykh polozhen "vlada narodu" (dopovid komisii z pytan zdiisnennia narodovladdia)' ['Understanding and Implementation of the Constitutional Provisions for "Rule of the People" (Report of the Commission for Democracy Implementation)'] (2012) 6 Biuleten informatsiino-analitychnykh materialiv "Konstytutsiina Asambleia: polityko-pravovi aspekty diialnosti" 12-29 (in Ukrainian).
29. Tykhomyrov Yu, 'Dyalektyka upravlenyia y samoupravlenyia' ['Dialectics of Governance and Self-Governance'] (1983) 8 Voprosy fylosofyy 26 (in Russian).
30. Todyka O, 'Problemy stanovlennia narodovladdia: teoretychnyi ta konstytutsiino-pravovyi aspekty' ['Issues of Democracy Establishment: Theoretical, Constitutional and Legal Aspects'] [2004] 2(3) Pravo i Bezpeka 21-5 (in Ukrainian).
31. Todyka O, 'Spivvidnoshennia konstytutsiinoho ladu i narodovladdia: teoriia i praktyka' ['Correlation of Constitutionally Established Order and Democracy: Theory and Practice'] (2005) 2 Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 81 (in Ukrainian).

*Thesis*

32. Mykhailovska K, 'Mistseve samovriaduvannia yak forma narodovladdia: osoblyvosti instytuttsiinoi modeli v Ukraini' ['Local Self-Government as a Form of Democracy: Specifics of the Institutional Model in Ukraine'] (avtoref dys kand polit nauk, 2010) (in Ukrainian).

Pavlo Liubchenko

DEMOCRACY AND LOCAL SELF-GOVERNMENT:  
THE ESSENCE AND INTERDEPENDENCE OF DEVELOPMENT

ABSTRACT. Today, the reform of local self-government launched in 2014 is increasingly losing the pace of its implementation due to the factors which are both objective

and subjective. One of the major factors restraining this reform is the imperfection of constitutional and legal regulation of relations in the local self-government area. This predetermines the need for a deeper analysis of the processes in the area of democracy and local self-government, as well as of the factors and obstacles which hinder their development in Ukraine.

The aim of the article is to study the essence of democracy and local self-government and their interrelation, and also to analyze the current situation with constitutional and legal regulation of local self-government in the mechanism of democracy, and to formulate conclusions, proposals and recommendations on the elimination of obstacles to its further development and on the main vectors for increasing its efficiency.

The constitutional categories “rule of the people”, “people’s sovereignty”, “local self-government” are closely interrelated. As an explanation of their correlation, it is noted that local self-government is one of the main forms of implementation of people’s sovereignty. Local self-government owes its existence to the constituent rule of the people. It is the will of the people expressed via elections that makes the power of local self-government legitimate. Local self-government plays an important role in the democracy mechanism, and this stems primarily from the autonomy of its bodies as regards the system of State government bodies, and also from the absence of hierarchical subordination and the presence of a separate object of administration – issues of local importance. Local self-government bodies, being responsible to territorial communities, may pursue an independent policy and protect local interests, acting for this purpose within the framework of the Constitution and laws of Ukraine, and by resorting to court, to restrain State government bodies from exceeding their authority. Assessing the efficiency of implementation of the democracy principle in Ukraine, we have to state that today the will of the people is deprived of legal means of manifestation, except for elections. For a long time, the Parliament is ignoring the introduction of specific mechanisms for the efficiency of democracy, and the people are not capable of making decisions at national and local referendums.

The current state of social development necessitates a radical upgrade of the constitutional and legal basis of the democracy mechanism. The people should be provided with the possibility to exercise their right to express their will with regard to the most important issues, namely: a) to determine and change constitutionally established order in Ukraine, in particular, the place and role of local self-government; b) to restrict public power by law; c) to stand against State power grab and usurpation by violence or other unconstitutional or illegal means by State government bodies and local self-government bodies, their officials, citizens or their associations; d) to demand that human rights and freedoms (the right of citizens to participate in administration of the State’s affairs, in the all-Ukrainian and local referendums) be implemented; e) to counteract the abolition or restriction of the right to exercise local self-government which is recognized and guaranteed in Ukraine; f) to own, use and dispose of the objects of the people’s ownership right, f) to control State government authorities and their officials.

KEYWORDS: rule of the people; democracy; constitutionally established order; local self-government; constitutionalism; public power.

Вибрана бібліографія з актуальної теми  
“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ:  
ВЧЕННЯ ПРО ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП”

1. Барабаш Ю (ред), *Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України* (Право 2013).
2. Бітем Д (ред), *Визначення і вимірювання демократії* (Хомечко Г пер з англ, Літопис 2005).
3. Бойчук М, *Демократія як народовладдя: становлення та розвиток в Україні в період утвердження незалежності* (Генеза 2012).
4. Гаврилов М, *Філософія демократичної державності* (Вебер 2007).
5. Гелд Д, *Демократія та глобальний устрій* (Юдін О та Межевкіна О пер з англ, Port-Royal 2005).
6. Гьофе О, *Демократія в епоху глобалізації* (Ситніченко Л та Лозінська О пер з нім, ППС-2002 2007).
7. *Демократія та право: проблеми взаємовпливу і взаємозалежності* (Скрипнюк О ред, Право 2008).
8. *Демократія: Антологія* (Проценко О упоряд, Смолоскип 2005).
9. Дроботов С, *Функції права у розвитку демократичної і правової держави* (Логос 2012).
10. Кельзен Г, *Про сутність і цінність демократії* (Мокровольський О пер з нім, ВНТЛ-Класика 2013).
11. Ключковський Ю, *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні* (Ваїте 2018).
12. Кравченко Ю, *Свобода як принцип демократичної правової держави* (Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ 2003).
13. Кресіна І (ред), *Політико-правові засади трансформації партійної системи України* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2016).
14. Куян І, *Суверенітет: проблеми теорії і практики: конституційно-правовий аспект* (Академія 2013).
15. Латигіна Н, *Демократія: реалії versus утопії* (Київ нац торг-екон ун-т 2008).
16. Левченко К, *Людина. Свобода. Демократія* (Юрисконсульт 2006).
17. Ленем Р, *Електронне слово: демократія, технологія та мистецтво* (Галушка А пер з англ, 2005).
18. Лок Дж, *Два трактати про врядування* (пер з англ, Видавництво Соломії Павличко “Основи” 2001).
19. Любченко П, *Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства* (Одіссей 2006).
20. Оніщук М, *Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики* (Вид-во Європ ун-ту 2009).
21. Панкевич І, *Традиція виборності влади в Україні* (ЛНУ імені Івана Франка 2015).

22. Патнам Р та інші, *Творення демократії. Традиції громадської активності в сучасній Італії* (Ющенко В пер з англ, Видавництво Соломії Павличко “Основи” 2001).
23. Погорілко В (ред), *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2001).
24. *Правові системи сучасності: глобалізація. Демократизм. Розвиток* (Журавський В заг ред, 2003).
25. Розанвалон П, *Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність* (Марічев Є пер з фр, Києво-Могилянська академія 2009).
26. Савчин М, *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018).
27. Сворак С, *Політико-правова думка України ХІХ–ХХ століть про народовладдя* (Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 2015).
28. Святоцький О (відпов ред), *Влада в Україні: шляхи до ефективності: Всеукраїнський форум учених-правознавців* (Ін Юре 2010).
29. Серьогіна С, *Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики* (Право 2011).
30. Скрипнюк О (ред), *Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави, т 2: Правова, демократична держава в політичній системі: стан, тенденції та перспективи розвитку* (Логос 2010).
31. Скрипнюк О, *Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика)* (Логос 2006).
32. Токвіль А де, *Про демократію в Америці* (Філіпчук Г та Москаленко М пер з фр, Всесвіт 1999).
33. Француз А, *Конституційно-правові основи демократичного розвитку політичної системи сучасної України: концептуальний та нормативний аналіз* (Логос 2005).
34. Цветков В, *Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика* (Юридична думка 2007).
35. Шемшученко Ю та Скрипнюк О (ред), *Громадянське суспільство в Україні: сучасний стан, виклики, стратегія модернізації, т 1: Загальнотеоретичні та конституційно-правові аспекти розвитку громадянського суспільства в Україні* (Юридична думка 2017).
36. Шемшученко Ю та Ющик О (ред), *Теоретичні проблеми розвитку конституційного законодавства України на сучасному етапі* (Юридична думка 2014).
37. Янчук А, *Безпосереднє здійснення влади народом в Україні (конституційно-правовий аналіз)* (Друкарня Рута 2014).

## ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ



## Борис Кіндюк

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник  
відділу теорії та практики законотворчої діяльності  
Інституту законодавства Верховної Ради України  
(Київ, Україна)  
kxenon46@gmail.com

УДК 340.13:342.924(477)

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Адміністративне право переживає період свого бурхливого розвитку та поступово охоплює нові сфери суспільних відносин.

З метою удосконалення процесу підготовки адміністративних актів необхідно звернутися до юридичної техніки, яка дає можливість уникнути колізій, дублювання та інших недоліків. З огляду на це доцільно розглянути відповідність вимогам юридичної техніки Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) із застосуванням кількісних показників, що дасть змогу виявити позитивні та негативні риси цього акта.

Сьогодні в Україні відбувається процес реформування правової системи, що призвів до внесення законопроектів, які мають відповідати вимогам Конституції та іншим нормативно-правовим актам України.

Метою статті є дослідження юридичної техніки КУпАП. Розглянуто доктринальні підходи до змісту прийомів та засобів, практичних правил юридичної техніки та показано, що на цьому етапі в юриспруденції відсутнє універсальне визначення зазначеного поняття, тому необхідна систематизація існуючих підходів.

Запропоновано розглянути юридичну техніку КУпАП шляхом виділення трьох груп: 1) дослідження принципів права; 2) дослідження правил; 3) кількісні показники.

Автор доходить висновку, що юридична техніка КУпАП побудована на законності, офіційному характері, обґрунтованості, чіткості, ясності, точності, а також оперативності. Кодифікований акт відповідає таким вимогам юридичної техніки, як відповідність правилам оформлення, мовним, структурним, логічним. При цьому недоліком документа є відсутність окремої глави, в якій викладено термінологію та надано з'ясування основних дефініцій. Побудова КУпАП базується на логічній схемі, яка починається від фіксації факту адміністративного правопорушення і закінчується порядком виконання постанов у таких провадженнях.

Недоліком юридичної техніки є наявність статей, які відрізняються великою кількістю знаків та дієприкметникових і дієприслівникових зворотів, що значно ускладнює використання КУпАП на практиці. Дослідження кількісних показників документа показало, що найбільшу увагу законодавець приділив адміністративним правопорушенням, пов'язаним із посяганням на порядок управління, при цьому сам текст має значну нерівномірність у побудові матеріалу.

Ключові слова: нормативно-правовий акт; Кодекс України про адміністративні правопорушення; адміністративне право; кількісні показники; юридична техніка; правове регулювання.

Актуальність теми дослідження пов'язана з трьома причинами. По-перше, сьогодні в Україні відбувається процес реформування правової системи, який пов'язаний із приходом до влади нової команди та недоліками багатьох чинних нормативно-правових актів. Ця обставина призвела до внесення у порядок денний Верховної Ради України значної кількості законопроектів, які мають відповідати вимогам Конституції України та іншим нормативно-правовим актам. У зв'язку з цим постає проблема їх технічного вдосконалення з метою недопущення невизначеності змісту, дефектів, дублювання, що значно ускладнює їхню реалізацію та вирішення завдання із забезпечення надійного правового захисту прав і свобод громадян. По-друге, питання юридичної техніки нині належать до найбільш активно розроблюваних науково-практичних проблем у сучасній юриспруденції. Юридична техніка становить важливий напрям правничої науки, але досі не було створено єдиної теорії підготовки нормативно-правових актів. Доказом цього є відсутність в Україні Закону "Про нормативно-правові акти", який має закріпити основи підготовки, прийняття, оформлення та введення їх у дію. Ця обставина негативно позначається на якості, технічному рівні, ефективності адміністративних актів, більшість з яких мають підзаконний характер. По-третє, адміністративне право є універсальним юридичним явищем, яке відіграє особливу роль в юридичній науці з причини того, що з ним пов'язана значна кількість галузей права. Особливістю юридичної природи адміністративних актів є їх видання органами публічної влади в межах їхньої компетенції, спрямованість на реалізацію чинних норм, підготовка, пов'язана з вирішенням конкретного питання. З огляду на це виникла необхідність дослідити їхню юридичну техніку, яка використовувалася при їх підготовці, та розглянути структуру й побудову таких актів на прикладі Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>> (дата звернення: 29.08.2019).

Аналіз публікацій показує, що наявну літературу доцільно розділити на три групи. По-перше, праці з адміністративного права таких учених, як: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Галунько, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Дубенко, Д. Лук'янець, Р. Мельник, В. Цветков. По-друге, дослідження, пов'язані з юридичною технікою, знайшли відображення у працях Л. Апт, Ю. Арзамасова, В. Бабаєва, В. Баранова, М. Власенко, М. Воппенко, Т. Губаєвої, М. Давидової, Т. Зяблової, Т. Кашаніної, В. Косович, В. Риндюк, Ю. Тихомирова, І. Шутака. По-третє, юридичній техніці різних галузей права присвячували свої праці І. Біля-Сабадаш, Ж. Дзейко, Д. Долотова, С. Жинкіна, О. Краснов, К. Максимова, І. Онішук, О. Тенетко. Незважаючи на наявність цих досліджень, питання юридичної техніки адміністративних актів, які пов'язані з системою прийомів, засобів, способів, правил підготовки, розгляду, не знайшли свого комплексного відображення у наукових працях.

Метою дослідження є вивчення юридичної техніки адміністративних актів.

Розпочати необхідно з того, що засновником юридичної техніки в теоретико-правовій науці є видатний учений-юрист ХІХ ст. Р. фон Єринг. Багато його праць зберігають свою актуальність і сьогодні. У сучасній юридичній літературі існує значна кількість доктринальних підходів у питанні про сутність юридичної техніки, які дуже часто мають полярний характер. Так, відомий російський правознавець С. Алексєєв та його наукова школа дотримуються погляду, що структура права впливає на зміст, характер, форму, типологічні, функціональні характеристики юридичної техніки<sup>2</sup>. Натомість І. Шутак та його учні вважають, що юридична техніка являє собою сукупність прийомів і засобів підготовки нормативно-правових та інтерпретаційних актів<sup>3</sup>. Подібну думку висловлює Д. Керімов, який вважає, що юридична техніка становить сукупність історично сформованих правил підготовки нормативно-правових актів. А. Піголкін, який вказує на необхідність урахування практичних правил і прийомів юридичної техніки, та А. Нашиц пов'язують юридичну техніку з технічними засобами, прийомами, правилами, які діють у певний історичний період. Як вказує І. Колеснік, на цьому етапі в юриспруденції відсутнє універсальне визначення поняття, тому необхідна систематизація існуючих підходів<sup>4</sup>. Розглядаючи існуючі доктри-

<sup>2</sup> С. Алексєєв, *Общая теория права* (1982) 268.

<sup>3</sup> І. Шутак, 'Законотворення в сучасних європейських правових системах: техніко-технологічний аспект' в Шутак І (ред), *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів: тези доповідей та повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції* (Право 2017).

<sup>4</sup> І. Колеснік, 'Юридическая техника и юридическая технология современной российской правовой науке' (2016) 3 Наука. Мысль 46.



ни, необхідно зазначити, що істина зазвичай розташована у їх середині, тому доцільно розглянути їхню реалізацію на прикладі адміністративних актів. Юридична техніка цього напрямку тісно пов'язана з історією їх розвитку, на яку вплинули положення поліцейського, службового, адміністративно-деліктного права, хоча деякі науковці висловлюють заперечення з цього приводу.

Цілком зрозуміло, що кожна з них мала певну структуру, засоби впливу та була адресована певним суб'єктам права. Зважаючи на позицію І. Шутака, адміністративне право використовує інструментальну базу, яка залежить від рівня розвитку юридичної науки та на яку впливають особливості адміністративного права<sup>5</sup>. Якщо закони приймають вищі представницькі органи державної влади, то адміністративні правозастосовні акти можуть приймати різні органи виконавчої влади, державного управління та посадові особи. Ця обставина впливає на юридичну техніку таких актів, які можуть мати постійний або тимчасовий характер та включають у себе різні приписи, інструкції, положення, правила. Особливістю адміністративних актів є їх прикладне значення та направленість на вирішення соціальних проблем, конфліктів, правових питань з метою підтримання правопорядку. Як вказує В. Гаращук, основним питанням при нинішньому регулюванні суспільних відносин є необхідність реформування КУпАП, яке необхідно проводити з урахуванням логіки та співвідношення цього кодифікованого акта з іншими, що містять адміністративну відповідальність<sup>6</sup>. Розгляд юридичної техніки адміністративних актів доцільно розділити на три групи: 1) дослідження принципів права; 2) правил; 3) кількісні показники.

І. До принципів належать: законність, офіційний характер, обґрунтованість, чіткість, ясність, точність, а також оперативність. Принцип законності являє собою правовий режим забезпечення правомірної поведінки суб'єктів правового регулювання, що гарантує реалізацію положень, пов'язаних із правами й обов'язками всіх учасників правовідносин підприємств, організацій, установ, громадських організацій, фізичних і юридичних осіб. З огляду на це ст. 1 КУпАП вказує, що завданням акта є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій.

Враховуючи ту обставину, що Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р. був прийнятий у часи існування Радянської України, необхідно відзначити, що на той історичний період завдан-

<sup>5</sup> І Шутак, 'Юридична техніка: доктринальні аспекти' в Комаров В та Шутак І (ред), *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції* (Нац юрид ун-т ім Ярослава Мудрого 2015).

<sup>6</sup> В Гаращук, 'Проблеми вдосконалення адміністративного законодавства України' (2009) 100 Проблеми законності 248.

ням акта була охорона суспільного ладу СРСР, соціалістичної власності, встановленого порядку управління, державного і громадського порядку, зміцнення соціалістичної законності. З метою вирішення цих завдань у кодифікованому акті вказувалося про завдання із запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції СРСР, Конституції Української РСР і радянських законів, поваги до правил соціалістичного співжиття. У докладі тодішнього міністра юстиції УРСР В. Зайчука зазначено, що цей документ приймався на підставі рішення XXVI з'їзду КПРС з метою вдосконалення законодавства та правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на захист і зміцнення соціалістичної власності. Інтерес викликає проведений у доповіді аналіз структури та змісту Кодексу, який складався з 5 розділів, 33 глав та 330 статей. При цьому необхідно зазначити, що чинний КУпАП базується на такій самій структурі та ієрархічній побудові, а при викладенні адміністративної санкції використовується однаковий принцип поступового збільшення тяжкості покарання. З погляду юридичної техніки важливе значення мають положення стосовно узгодження Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р. з іншими прийнятими в той історичний період кодексами та законодавчими актами, в яких викладалися ознаки правопорушень. Таким чином, як вказує Ж. Дзейко, нині відбувається технічний і радикальний перехід від юридичної техніки радянських часів до сучасних конструкцій побудови нормативно-правових актів<sup>7</sup>.

Принцип офіційності та публічного характеру пов'язаний із прийняттям адміністративних актів державними органами влади та управління, які виражають інтереси держави у взаємовідносинах із суспільством й органами місцевого самоврядування, що представляють інтереси громадян конкретних регіонів, районів та населених пунктів. Цей принцип є вимогою нормативного характеру, яка полягає в обов'язку державних органів та службових осіб, що здійснюють адміністративне провадження, у разі виявлення ознак правопорушень порушити адміністративне провадження та здійснити всі необхідні процесуальні дії для встановлення винних осіб і притягнення їх до відповідальності. Згідно зі ст. 283 у результаті розгляду справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) виносить постанову у справі, а постанова приймається у формі рішення. КУпАП має чіткий офіційний характер, являє собою документ, виданий від імені Української держави, і встановлює норми адміністративної відповідальності за правопорушення у різних сферах суспільного життя.

<sup>7</sup> Ж. Дзейко, *Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження* (Київський університет 2007) 313.

Принцип, який складається з чіткості, ясності й точності, суттєво впливає на якість підготовки та оформлення адміністративних актів, які забезпечують їх однозначне розуміння і тлумачення. Як зазначає Г. Неліповіч, до критеріїв точності юридичних конструкцій належать: чіткість, недвозначність визначення термінів; відсутність у тексті нормативно-правових актів багатозначних термінів, позитивність формул, які використовуються, неприпустимість застосування дієслівно-невизначених конструкцій<sup>8</sup>. Цей принцип доцільно розглянути на змісті ст. 10 КУпАП, яка вказує, що адміністративне правопорушення визнається умисним, коли особа усвідомлювала протиправний характер дій чи бездіяльності, передбачала шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Таким чином, законодавець чітко, ясно і точно сформулював диспозицію умисного адміністративного правопорушення та відділив її від правопорушень, учинених із необережності.

Філософський зміст поняття точності являє собою суворе, ретельне дотримання необхідних норм, вимог установлених показників, що знайшло відображення у встановленні конкретних штрафних санкцій за адміністративні правопорушення. Отже, ст. 148<sup>1</sup> КУпАП передбачає штраф, який має розмір від 30 до 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за вчинення дій, що призвели до зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж, або самовільне отримання телекомунікаційних послуг, тобто законодавець точно встановив ознаки і санкції адміністративного правопорушення.

Обґрунтованість включає в себе правильне застосування відповідних нормативних приписів, необхідність урахування й оцінки ситуації, яка склалася у сфері адміністративного права, що вплинуло на підготовку актів. При розгляді цього принципу юридичної техніки необхідно зазначити, що процес формування незалежної правової держави Україна потребував від законодавців закріпити положення, пов'язані з необхідністю охорони праці, здоров'я, природи, використання паливно-енергетичних ресурсів, та встановити відповідальність за правопорушення, пов'язані з посяганням на встановлений порядок управління, громадський порядок, громадську безпеку та ін. Тому цей комплекс проблем вимагав обґрунтованого, повного і всебічного відображення в адміністративних актах, до яких належить і КУпАП (у редакції 2018 р.). Аналогічним чином з метою обґрунтування системи адміністративних санкцій у різних сферах суспільного життя приймалися Адміністративний кодекс УСРР 1927 р., Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення

<sup>8</sup> Г. Неліповіч, 'Юридична конструкція як засіб структурування правової інформації' (автореф дис канд юрид наук, 2017) 8.

1984 р., який зазнав значних змін у вигляді внесення доповнень і змін до статей та скасування деяких положень.

Правильне застосування нормативних приписів безпосередньо пов'язано з рівнем юридичної техніки через те, що зміст норм має виключати наявність декількох правових рішень із конкретного питання. Наприклад, ст. 41 “Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці” КУпАП<sup>9</sup> встановлює єдине правове рішення, яке передбачає накладання штрафу на посадових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності та громадян – суб’єктів підприємницької діяльності від 30 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплату їх не в повному обсязі.

Принцип оперативності пов’язаний із безпосереднім і швидким практичним виконанням будь-яких завдань, що має важливе значення для адміністративного права. Цілком зрозуміло, що прийняття рішень органами влади різних рівнів, міністерств, відомств із важливих загальних питань потребує негайного реагування, тобто видання адміністративних актів. Наприклад, 21 листопада 2018 р. було прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України “Деякі питання збереження української частини природного об’єкта всесвітньої спадщини ЮНЕСКО ‘Букові праліси і давні ліси Карпат’ та сталого розвитку прилеглих до нього територій”<sup>10</sup>, яке передбачало комплекс заходів з обмеження рубок таких видів лісів, збільшення їхніх площ та посилення державної охорони. З метою практичної реалізації цього розпорядження 25 квітня 2019 р. Верховна Рада України внесла зміни до ст. 65<sup>1</sup> КУпАП, згідно з якими підвищувалися штрафні санкції “з п’ятнадцяти до тридцяти” неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до діапазону “з тридцяти до шістдесяти” за незаконну порубку, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка<sup>11</sup>.

II. Юридична техніка адміністративних актів може бути ефективною лише при врахуванні специфіки регламентації суспільних відносин в адміністративному праві, до якої належить юрисдикція державного органу, можливість застосування санкцій та надання оцінки діям будь-якої особи. Для адміністративної юрисдикції характерне її здійснення органами державного управління та місцевого самоврядування у межах їхніх

<sup>9</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення (н 1).

<sup>10</sup> Деякі питання збереження української частини природного об’єкта всесвітньої спадщини ЮНЕСКО “Букові праліси і давні ліси Карпат та інших регіонів Європи” та сталого розвитку прилеглих до нього територій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 р. № 892-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/892-2018-%D1%80>> (дата звернення: 29.08.2019).

<sup>11</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2708-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2708-19>> (дата звернення: 29.08.2019).

повноважень, а рішення, прийняті не в межах їхньої юрисдикції, є незаконними і підлягають скасуванню. До вимог юридичної техніки належать такі: порядок оформлення, структура акта, мовні, логічні та формальні правила.

При підготовці адміністративних актів значну роль відіграють правила їх оформлення, до яких входять: інформація про місце, час прийняття, суб'єкти видання тощо, а іноді викладаються причини підготовки документа. Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення був уведений у дію постановою Верховної Ради Української РСР, яка видана у Києві 7 грудня 1984 р., її підписали заступник Голови Президії Верховної Ради УРСР В. Шевченко та секретар Президії Верховної Ради УРСР М. Хоменко. При цьому важливе значення має назва документа, яка вказує на предмет регулювання, наприклад “Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р.”, що залишалася дотепер із заміною назви країни, при тому що попередній акт мав назву “Адміністративний кодекс Української СРР 1927 р.”.

Наступна вимога пов'язана зі *структурними правилами*, які полягають у тому, що кодифікований акт мусить бути побудований за ієрархічним принципом з метою систематичного викладення матеріалу. Структура правового документа тісно пов'язана з його побудовою, що потребує виконання певних правил. Головне з них – поділ правового документа на розділи, глави, розподілення тексту й іншої інформації та недопущення дублювання різними частинами однакових питань. Отже, КУпАП побудований за ієрархічним принципом, складається з розділів, глав, статей, розділ 2 ділиться на загальну та особливу частини, в яких системно викладаються види адміністративних правопорушень.

*Мовні правила* забезпечують у нормативно-правовому акті офіційний характер мови – зрозумілість тексту, точність, ясність, компактність, а також виявляють стиль і терміни. Як відзначає А. Мельник, мовні правила пов'язані з двома функціями: а) відбиття волі законодавця; б) мова закону доводить її до відома учасників суспільних відносин, користувачів закону<sup>12</sup>. Важливе значення має використання термінів і фразеологізмів, які входять до змісту норми та становлять зміст кожного з приписів. Особливістю мови КУпАП є використання таких фразеологізмів: “введення в дію”, “зловживання повноваженнями”, “порядок, встановлений законом”, “провадження по справах”, “накладення адміністративного стягнення” та ін. Важливим елементом мовних правил є їхня термінологія, яка в КУпАП представлена такими словами, як: “керівництво”, “управ-

<sup>12</sup> А Мельник, ‘Правова лінгвістика: основні риси та особливості’ (2015) 9 Адміністративне право і процес 365-73.

ління”, “орган держави”, “державна організація”, “установа”, “посадова особа”, “проступок”, “виконавчий комітет”, “адміністративна комісія”, “адміністративні стягнення”, “збитки”, “майнова шкода” та ін. Як указує Є. Курінний, кожен із цих термінів має свою історію та походження, а дефініція “виконавча влада”, на переконання вченого, є правонаступником поняття “органи державного управління”<sup>13</sup>. Цілком зрозуміло, що така думка науковця має знайти відображення у змісті КУпАП, тому недоліком кодексу є відсутність статей, присвячених викладенню термінів, у яких з’ясовується їхнє значення та зміст. В адміністративному праві з причини наявності значної кількості видів актів недоліки термінології можуть призвести до помилок і необхідності давати роз’яснення, а також спорів і тяганини. З метою більш детального вивчення складнощів мови КУпАП були вибрані вісім статей, у яких зосереджена найбільша кількість знаків (табл. 1).

Таблиця 1

Кількісні показники деяких статей КУпАП 1984 р. у редакції 2018 р.

Стаття КУпАП	255	96 <sup>1</sup>	259	279 <sup>1</sup>	225	152 <sup>1</sup>	265 <sup>4</sup>	166 <sup>6</sup>
Кількість знаків	20 481	6 068	5 255	5 145	4 929	4 682	4 481	4 460
Кількість речень	7	18	12	12	2	11	7	9
Кількість дієприкметникових і дієприслівникових зворотів	58	28	23	10	27	24	20	24

Розгляд отриманих результатів показує, що найбільша кількість знаків припадає на ст. 255, яка має 20 481 знак, на другому місці ст. 96<sup>1</sup>, у якій зосереджено 6 068 знаків. При цьому найбільша кількість речень, із яких складаються вибрані статті, припадає на ст. 96<sup>1</sup> – 18, тобто зміст КУпАП відрізняється складною конструкцією мовних показників і відсутністю пропорційності між кількістю знаків та речень. Наприклад, статті 225 та 152<sup>1</sup> мають приблизно однакову кількість знаків – 4 929 та 4 682 знаків, але кількість речень, які входять до їхнього складу, змінюється від 2 до 11 (табл. 1). Іншим мовним показником є кількість дієприкметникових і дієприслівникових зворотів, більшість із яких припадає на ст. 255, найменша кількість у ст. 279<sup>1</sup> – 10, а інші вибрані статті 96<sup>1</sup>, 259, 225, 152<sup>1</sup>, 265<sup>4</sup>, 166<sup>6</sup> мають приблизно однакову кількість цих зворотів, яка змінюється від 20 до 28. Така побудова деяких статей КУпАП свідчить про недоліки юридичної техніки з причини того, що використання статей із великою кількістю знаків дієприкметникових і дієприслівникових зворотів значно ускладнює використання їх у практичній діяльності.

<sup>13</sup> Є Курінний, ‘Межі та поняття предмета адміністративного права України’ (2002) 10 Право України 25.

Правила логіки як вимога юридичної техніки пов'язані з необхідністю впорядкування текстового матеріалу, послідовного викладення, обумовленістю різних частин правового документа та його завершеністю. Як відзначає В. Риндюк, першим етапом використання логічних правил є підбір нормативно-правового матеріалу та класифікація питань, які мають бути викладені у змісті майбутнього документа.

Дослідження змісту КУпАП показує, що в ньому використано таку логічну схему:

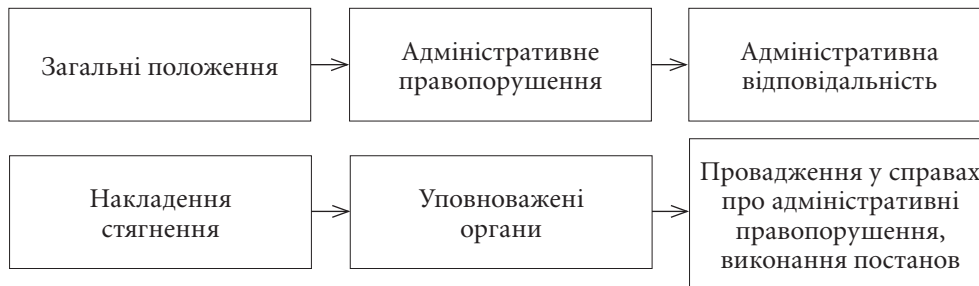


Рис. 1. Блок-схема викладення матеріалу у КУпАП 1984 р. у редакції 2018 р.

КУпАП передбачає послідовну та логічну дію посадових осіб при виконанні своїх повноважень із додержанням певного порядку. Враховуючи ту обставину, що норми КУпАП безпосередньо пов'язані з протидією порушенням законодавства у сфері економіки, торгівлі, громадського порядку, надання послуг тощо, їхній зміст становить інтерес для всіх громадян України. Беручи це до уваги, можна дослідити використання правил логіки на прикладі системи стягнень, які подані у ст. 24 КУпАП: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення; 4) конфіскація; 5) позбавлення спеціальних прав; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт; 8) арешт з утриманням на гауптвахті. Як зазначає Р. Кацуба, така система адміністративних стягнень дає можливість органам державного управління та посадовим особам при визначенні виду покарання враховувати особу порушника і конкретні обставини справи<sup>14</sup>. Така логічна схема викладення стягнень будується на принципі їх поступового збільшення та посилення несприятливих наслідків впливу на правопорушників. Отже, першою з цих санкцій є попередження, яке належить до м'яких покарань, а останньою – адміністративний арешт чи утримання на гауптвахті, що є достатньо суворою санкцією.

<sup>14</sup> Р. Кацуба, 'Щодо запровадження інституту альтернативного адміністративного стягнення' (2015) 2 Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 166.

Зміст КУпАП відповідає вимогам доступності з причини того, що його текст було опубліковано в друкованих виданнях та інших джерелах інформації, також положення документа є доступними для розуміння. З огляду на таку вимогу юридичної техніки, як придатність для читання, у документі не застосовуються вузькоспеціальні чи іншомовні слова, що значно ускладнюють розуміння.

III. Кількісна оцінка структури побудови адміністративних актів ґрунтується на методиці, що її запропонували О. Копиленко та Б. Кіндюк<sup>15</sup>. До її змісту входять розрахунки кількісних характеристик, до яких належать: загальна сума знаків –  $\sum x_i$ , їх кількість у розділах, главах, статтях –  $N$  в абсолютних і відносних величинах (%), розподілення матеріалу по розділах та виділення тих, яким законодавець приділив найбільшу увагу. Отже, КУпАП складається з п'яти розділів, формально 33 глав, кількість яких з урахуванням внесення до них доповнень становить 39, так само 330 статей, яких фактично 647, та налічує 733 630 знаків. При цьому розділ II “Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність” поділений на Загальну частину, до якої входять 31 748 знаків, та Особливу – 448 733 знаків (табл. 2).

Таблиця 2

Кількісні показники КУпАП у редакції 2018 р.

№	Розділи	Загальна кількість			
		знаків	глав	частин	статей
I	Загальні положення	3 992	1	–	8
II	Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність	480 481	17	2	518
III	Органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення	85 715	2	–	5
IV	Провадження в справах про адміністративні правопорушення	132 735	8	–	73
V	Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень	30 707	11	–	43
Загальна кількість знаків		733 630	39	2	647

Розгляд цифрових параметрів показує, що з п'яти розділів найбільша кількість знаків та статей припадає на розділ II, відповідно 480 481 знаків, 17 глав та 518 статей, а найменша – “Загальні положення”: 3 992 знаки, одна глава, вісім статей (табл. 2). Тобто фіксується значна нерівномір-

<sup>15</sup> О Копиленко та Б Кіндюк, “Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам’яток права” (2016) 7-8 Юридична Україна 4-12.



ність у розподіленні обсягу матеріалу по розділах, яка складає за кількістю знаків величину  $480\,481/3\,992 = 120,4$ .

Крім того, проведені розрахунки стосовно глав КУпАП показали, що найбільша кількість знаків припадає на главу 15 “Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління”, яка складається з 90 691 знаку, чи 14,9 %, на другому місці глава 12 “Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності”, яка має 84 219 знаків, чи 13,8 %, на третьому місці – глава 17 “Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення”, до якої входить 62 256 знаків, чи 10,2 %, на четвертому місці – глава 10 “Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв’язку” – 59 532 знаки, чи 9,8 %. Отримані результати показують, що на ці чотири глави з 39 припадає майже 50 % обсягу матеріалу, що свідчить про значну нерівномірність побудови цього акта (рис. 2).

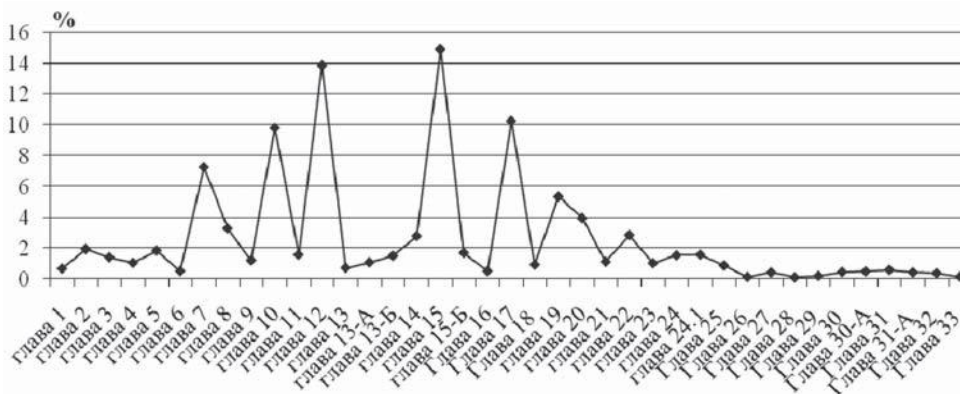


Рис. 2. Розподіл тексту КУпАП 1984 р. у редакції 2018 р. згідно з главами

Іншою характерною рисою побудови кодексу є наявність значної кількості глав, обсяг матеріалу яких не перевищує – 1 % – 17, а з їх числа кількість знаків до 0,5 % мають 11 (рис. 2). Ці особливості добре простежуються на рис. 2, який дає уявлення про значну нерівномірність розподілення матеріалу всередині акта, бо графік має шість чітко виражених максимумів. Такі результати підтверджуються великим значенням коефіцієнта варіації  $CV = 1,26$  який показує коливання кількості знаків по главах відносно їх середнього значення та становить 0,91. Зі свого боку розрахунки коефіцієнта асиметрії  $CS = 9,5$  дає уявлення про те, що більшість матеріалу КУпАП зосереджена в лівій (початковій)

частині графіка і лише незначний обсяг припадає на праву (заклучну) його частину.

Висновки. Підбиваючи підсумок нашого дослідження, необхідно зазначити.

Конструкція, структура, побудова КУпАП була сформована у часи існування радянської України, завдання акта полягало в охороні суспільного ладу та зміцненні соціалістичної законності, що призвело до необхідності внесення змін та доповнень у часи незалежної України, результатом чого стало збільшення обсягу знаків і кількості статей з 330 до 647. У тексті документа знайшли відображення принципи законності, офіційного характеру, обґрунтованості, чіткості, ясності, точності, а також оперативності.

Особливістю кодифікованого акта є його відповідність правил логіки, а схема викладення матеріалу включає послідовність дій із притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Акт має складну структуру, що включає п'ять розділів, з яких лише розділ 2 має дві частини та в ньому зосереджена основна кількість – 65 % текстового матеріалу. Недоліком документа є відсутність окремої глави, присвяченої викладенню термінології та основних дефініцій, а також наявність статей із великою кількістю актового матеріалу дієприкметникових і дієприслівникових зворотів, які значно ускладнюють практичне використання документа.

Зміст КУпАП підготовлений з урахуванням вимог юридичної техніки, які включають вимоги, пов'язані з правилами оформлення, структури, доступності та придатності для читання. Особливістю акта є наявність недоліків у виконанні мовних правил, з причини того, що в змісті КУпАП наявні статті зі значним обсягом матеріалу та дієприкметникових і дієприслівникових зворотів.

Дослідження кількісних показників показало, що тест документа характеризується особливістю у вигляді нерівномірного розподілення обсягу матеріалу згідно з його розділами, що доводиться високими значеннями коефіцієнтів варіації та асиметрії. Розподілення матеріалу відповідно до глав показує нерівномірну побудову матеріалу, на чотири глави КУпАП припадає 50 % загальної кількості матеріалу.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Alekseev S, *Obshchaia teoriya prava [General Theory of Law]* (1982) (in Russian).
2. Dzeiko Zh, *Zakonodavcha tekhnika v Ukraini: istoryko-teoretychne doslidzhennia [Legislative Technique in Ukraine: Historical and Theoretical Research]* (Kyivskiyi universytet 2007) (in Ukrainian).

- Ryndiuk V, *Problemy zakonodavchoi tekhniki v Ukraini: teoriia ta praktyka [Legislative Technique Issues in Ukraine: Theory and Practice]* (Yurydychna dumka 2012) (in Ukrainian).

*Edited books*

- Shutak I, 'Zakonotvorennia v suchasnykh yevropeiskykh pravovykh systemakh: tekhniko-tehnologichnyi aspekt' ['Lawmaking in Modern European Legal Systems: The Technical and Technological Aspect'] v Shutak I (red), *Problemy zakonodavchoho rehuliuвання poriadku rozrobky ta pryiniattia normatyvno-pravovykh aktiv: tezy dopovidei ta povidomltn uchasnykiv III Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii [Issues Pertaining to Legislative Regulation of the Procedure for Development and Adoption of Statutory Instruments: Theses of Reports and Speeches by Participants of the Third International Scientific and Practical Conference]* (Pravo 2017) (in Ukrainian).
- Shutak I, 'Iurydychna tekhnika: doktrynalni aspekty' ['Legal Technique: Doctrinal Aspects'] v Komarov V ta Shutak I (red), *Yurydychna tekhnika: doktrynalni osnovy ta problemy vykladannia: tezy dopovidei ta povidomlen uchasnykiv naukovo-praktychnoi konferentsii [Legal Technique: Doctrinal Foundations and Challenges of Teaching: Theses of Reports and Speeches by Participants of the Scientific and Practical Conference]* (Nats yuryd un-t im Yaroslava Mudroho 2015) (in Ukrainian).

*Journal articles*

- Kolesnik I, 'Juridicheskaja tehnika i juridicheskaja tehnologija sovremennoj rossijskoj pravovoj nauke' ['Legal Technique and Legal Technology of Modern Russian Legal Science'] (2016) 3 Nauka. Mysl' 46 (in Russian).
- Harashchuk V, 'Problemy vdoskonalennia administratyvnoho zakonodavstva Ukrainy' ['Issues Pertaining to Improvement of Administrative Legislation of Ukraine'] (2009) 100 Problemy zakonnosti 248 (in Ukrainian).
- Katsuba R, 'Shchodo zaprovadzhennia instytutu alternatyvnoho administratyvnoho stiahnennia' ['On the Introduction of the Institute of Alternative Administrative Penalties'] (2015) 2 Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 166 (in Ukrainian).
- Kopylenko O ta Kindiuk B, 'Teoretychni zasady vykorystannia kilkisnykh pokaznykiv u doslidzhenniakh pam'iatok prava' ['Theoretical Bases of Quantitative Indicators Use in Researching the Monuments of Law'] (2016) 7-8 Yurydychna Ukraina 4-12 (in Ukrainian).
- Kurynnyi Ye, 'Mezhi ta poniattia predmeta administratyvnoho prava Ukrainy' ['Boundaries and Definitions of the Subject Matter of Administrative Law in Ukraine'] (2002) 10 Pravo Ukrainy 25 (in Ukrainian).
- Melnyk A, 'Pravova lnhvistyka: osnovni rysy ta osoblyvosti' ['Legal Linguistics: Main Features and Peculiarities'] (2015) 9 Administratyvne pravo i protses 365-73 (in Ukrainian).

*Thesis*

- Nelipovych H, 'Yurydychna konstruktsiia yak zasib strukturuvannia pravovoi informatsii' ['Legal Construction as a Means of Structuring Legal Information'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

## THE SPECIFICS OF LEGAL TECHNIQUE OF THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENCES

**ABSTRACT.** Today, administrative law is going through the period of rapid development and gradually overspreads to new areas of public relations.

The purpose to improve the procedure for drafting administrative provisions raises the need to turn to the legal technique which allows avoiding conflicts, duplication and other shortcomings. Given this, there are good reasons to consider compliance with the legal technique requirements of the Code of Ukraine on Administrative Offences (CUoAO), with the use of quantitative indicators, as this will allow identifying pros and cons of such a regulation.

Today the process of legal system reforms is underway in Ukraine; it has entailed the introduction of laws which should comply with requirements of the Constitution and other statutory instruments of Ukraine.

The purpose of this article is to study the CUoAO legal technique. The author examines doctrinal approaches to the content of methods and means, and practical rules of legal technique, and shows that at the current stage, there is no universal definition of this concept in jurisprudence, and this raises the need for systematization of the existing approaches.

It is proposed to review the CUoAO legal technique by singling out three groups: 1) study of the principles of law; 2) study of the rules; 3) quantitative indicators.

The author comes to the conclusion that the CUoAO legal technique is based on legality, official nature, validity, preciseness, clarity, accuracy, and efficiency. A codified regulation meets such legal technique requirements as compliance with the layout, language, structural, and logic rules. In this connection, a document is regarded as having a drawback if it has no separate chapter which sets forth the terminology and explains the main definitions. CUoAO is based on the logical scheme which starts with the fixing of the fact of an administrative offense and ends with the procedure for complying with the rulings in such proceedings.

The drawback of the legal technique is the presence of articles which have a great many of participial phrases and adverbial participial phrases, since this makes CUoAO use in practice much more difficult. A research of document quantitative indicators showed that the legislator paid the greatest attention to administrative offenses involving an infringement of the administration procedure, and in this context the text proper is characterized by a significant unevenness in terms of the structure of material.

**KEYWORDS:** statutory regulation; the Code of Ukraine on Administrative Offences; administrative law; quantitative indicators; legal technique; legal regulation.



**Вікторія Резнікова**

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>  
[reznikova.vv78@gmail.com](mailto:reznikova.vv78@gmail.com)

**Валентин Щербина**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
[vsshcherbyna@ukr.net](mailto:vsshcherbyna@ukr.net)



УДК 346.91

**ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ:  
ЗАГРОЗИ НА ШЛЯХУ МОДЕРНІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМІВ  
ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлюються деякі проблеми забезпечення Верховним Судом єдності судової практики в сучасних реаліях.

Метою дослідження є: виявлення загроз на шляху модернізації механізмів забезпечення єдності судової практики; напрацювання пропозицій щодо їхнього удосконалення та розширення; визначення поняття та видів механізмів забезпечення єдності судової практики загалом.

Обґрунтовується важливість забезпечення єдності судової практики з позиції Європейського суду з прав людини. Піддаються критичному аналізу нові підходи, напрацьовані Великою Палатою Верховного Суду, що спрямовані на забезпечення єдності судової практики, обґрунтовується їхня недостатність і низька ефективність в умовах змінюваності (наявності численних відступів Верховного Суду від власних правових позицій) та зростаючої множинності правових позицій Верховного Суду.

Аргументується висновок щодо необхідності модернізації (удосконалення) існуючих механізмів забезпечення єдності судової практики з метою підвищення їхньої

ефективності. Критикується поступальна тенденція до надання на законодавчому рівні (шляхом внесення відповідних змін до процесуальних кодексів) обов'язкової сили (значення судового прецеденту) правовим позиціям Верховного Суду, прогноуються можливі ймовірні загрози, негативні наслідки такого нововведення.

Особливу увагу приділено поняттю та ознакам судового прецеденту, його природі. Зауважено, що сутність судового прецеденту передусім залежить від тієї правової системи, в межах якої він виник і розвивається. Відзначено тенденцію до посилення ролі закону.

Запропоновано альтернативні шляхи забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. Визначено поняття та види механізмів забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. Класифіковано їх за змістом та спрямованістю.

Ключові слова: судова практика; єдність судової практики; забезпечення єдності судової практики; механізми забезпечення єдності судової практики; засоби забезпечення єдності судової практики; правова позиція; судовий прецедент; забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон) ‘Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом’<sup>1</sup>.

Однакове застосування законів є базовим принципом діяльності судової системи, що нерозривно пов’язаний із принципом правової визначеності і є одним із основоположних елементів принципу верховенства права. Зокрема, М. Коркунов відзначав, що однією з головних умов правосуддя є застосування законів до всіх однаково, а це неможливо без єдиної, усталеної судової практики<sup>2</sup>. С. Вільнянський наголошував на тому, що значення судової практики є реальним фактом, і його неможливо усунути твердженнями, які ґрунтуються на тому формальному доводі, що судові рішення є обов’язковим лише у тій справі, в якій воно ухвалене<sup>3</sup>. Отож, як для державної влади загалом, так і для найвищого судового органу будь-якої держави зокрема питання забезпечення єдиних підходів до правильного застосування чинного законодавства судами є одним із головних в організації здійснення правосуддя.

Забезпечення єдності судової практики вкрай важливе і з позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – очевидні суперечності у прецедентній практиці вищого суду та невиконання механізму, спрямованого на забезпечення гармонізації судової практики стали при-

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>2</sup> Н Коркунов, *Лекции по общей теории права* (Н К Мартынов 1909) 298.

<sup>3</sup> С Вильянский, ‘К вопросу об источниках советского права’ (1939) 4-5 Проблемы социалистического права 70.

чиною порушення прав громадян на справедливий судовий розгляд. Такого висновку дійшов ЄСПЛ у рішенні у справі “Аксіс та інші проти Туреччини”<sup>4</sup>. До цього ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що право на справедливий суд, визначене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)<sup>5</sup>, також пов’язане з вимогами щодо єдиного застосування закону. Розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматись як невід’ємна риса судової системи (“Томіч та інші проти Чорногорії”<sup>6</sup>). Тобто різні суди можуть дійти неоднакових, але, утім, раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання у подібних юридичних обставинах (“Шахін і Шахін проти Туреччини”<sup>7</sup>).

Таке явище, як неоднакове застосування одних і тих самих норм права господарськими судами у подібних правовідносинах, обумовлюється багатьма причинами. Перш за все, це – об’єктивні причини, пов’язані з нестабільністю законодавства в умовах розбудови правової держави. Перманентні зміни, скасування старих і прийняття нових законів, суперечливість самих законодавчих актів, наявність правових колізій і, навпаки, існування правових прогалин породжують різну судову практику. Недаремно в юридичній літературі наголошується, що законодавством не може бути охоплено всі випадки, які вимагають регулювання, і яким би досконалим не було чинне законодавство, життя ставить нові запитання, що потребують відповіді суду<sup>8</sup>. Суб’єктивні причини лежать у площині самого процесу прийняття судового рішення, праворозуміння окремого судді. З цього приводу Г. Демченко зазначав, що, йдучи різними шляхами, суддя, природно, доходить різних висновків. Кожен із таких висновків є цілком правильним тому, що справжнього, тобто єдино можливого та правильного, шляху пошуку істини ніхто не вказав<sup>9</sup>.

Нині з усього арсеналу засобів та механізмів забезпечення єдності судової практики (як процесуальних, так і позапроцесуальних), передбачених у ч. 2 ст. 36 Закону, Верховний Суд використовує лише один – формує єдину судову практику через висловлені ним у власних рішеннях правові позиції. Виключно у цих межах сформувалися і нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової прак-

<sup>4</sup> Аксіс та інші проти Туреччини: рішення Європейського суду з прав людини від 30 квітня 2019 р. Заява № 4529/06 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/rishennia-espl-aksis-ta-inshi-proti-turechchini.pdf>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>5</sup> Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995-004>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>6</sup> Tomic and others v. Montenegro. Court Judgment. 17.04.2012. Apps 18650/09 18676/09 18679/09 and others <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110384>> (accessed: 04.09.2011).

<sup>7</sup> Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey. Court Judgment. 20.10.2011. App. 13279/05 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>> (accessed: 04.09.2011).

<sup>8</sup> В Беляневич, ‘Про однаковість судової практики’ (2002) 2 Юридичний журнал 94-6.

<sup>9</sup> Г Демченко, *Судебний прецедент* (Тип Варш учеб окр 1903) 252.

тики<sup>10</sup>: 1) використання системи посилань на власні рішення; 2) виділення “пілотних” рішень, тобто рішень, у яких вперше було викладено нову правову позицію; 3) фіксація відступів від правових позицій; 4) написання суддями окремих думок для індикації справ, які не мають однозначного вирішення і рішення, у яких ухвалюються з незначною перевагою голосів, а отже – правова позиція є доволі “хиткою”; 5) використання взаємних посилань, індикації пілотних рішень та відступів від існуючої правової позиції (рішень Верховного Суду, від яких відступили) в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР); 6) написання рішень за новою структурою, в якій чітко виділяється правова позиція; 7) створення оперативної системи інформування про “пілотні” судові рішення та правові позиції (йдеться про випуск електронних піврічних бюлетенів та поточних дайджестів практики, які публікуються на ресурсах Верховного Суду (сайті, сторінці Верховного Суду у *Facebook*, відповідному *Telegram*-каналі, інших месенджерах)).

Зрозуміло, що це повною мірою не забезпечує бажаної єдності судової практики, тому чимало проблем залишається невирішеними. Нині всі процесуальні кодекси України передбачають можливість відступу від висновків, викладених у постановах Верховного Суду. І тому суди, учасники справи, з одного боку, мають враховувати ці висновки, а з другого – перевіряти, чи є вони актуальними. При цьому загальні підстави для здійснення Великою Палатою Верховного Суду відступу від існуючої правової позиції сформульовані у постанові Великої Палати у справі від 4 вересня 2018 р. № 823/2042/16:

У пункті 70 рішення від 18 січня 2001 року у справі “Чепмен проти Сполученого Королівства” (*Chapman v. the United Kingdom*), заява № 27238/95, ЄСПЛ наголосив на тому, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави. Причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту. З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання (див. окремі думки суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постано-

<sup>10</sup> О Кібенко, ‘Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики’ (*Судово-юридична газета*, 23.10.2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovno-go-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki>> (дата звернення: 04.09.2019).



ви від 12.06.2018 р. у справі № 823/378/16). Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм. У пункті 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень зазначається, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні<sup>11</sup>.

Однак правом відступу володіє не тільки Велика Палата, а й об'єднані палати, палати касаційних судів. І чим далі, тим активніше вони це право реалізують. Наприклад, у постанові від 21 серпня 2019 р. у справі № 911/3681/17 Велика Палата Верховного Суду<sup>12</sup> відступила від свого ж висновку, викладеного 12 червня 2019 р. у справі № 911/848/18<sup>13</sup>. Тобто лише за два місяці суд змінив свій погляд на юрисдикцію певної категорії спорів. Після цього стає очевидно, що навіть відносно “свіже” рішення Верховного Суду може виявитися неактуальним. На жаль, у ЄДРСР взагалі немає інформації чи позначки, яка давала б зрозуміти, чи є постанова актуальною.

Ще одна цікава обставина: суд відступає не від постанови, а саме від висновків. І дуже часто, викладаючи нову по суті позицію, Верховний Суд жодним чином не акцентує на цьому увагу. Ймовірно, що правники мають самі за цим стежити. Приклад – ухвала від 28 лютого 2019 р. у справі № 916/4693/15<sup>14</sup>. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в певному рішенні Верховного Суду України (далі – ВСУ), означає, що суди не можуть застосовувати й аналогічні висновки, ухвалені за результатами розгляду інших судових справ. Тобто суд може не перераховувати у своєму рішенні геть усі постанови, в яких було викладено аналогічні висновки, від яких тепер відступають.

Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм (поста-

<sup>11</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>12</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 р. у справі № 911/3681/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84153021>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>13</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 911/848/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82637256>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>14</sup> Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 916/4693/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364144>> (дата звернення: 04.09.2019).

нова від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16<sup>15</sup>). У пункті 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень<sup>16</sup> зазначається, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід вказувати в рішенні. Підставами для відступу можуть бути: неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість, очевидна застарілість правового висновку внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правовому регулюванні. В інтерпретації Верховного Суду:

<...> причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, помилковість); зміни суспільного контексту. З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення повинні бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання. (див. Окремі думка суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постанови від 12 червня 2018 р. у справі № 823/378/16)<sup>17</sup>.

Чи сприяє єдності судової практики той факт, що судді, адвокати та інші правники мають самостійно перевіряти актуальність правової позиції, наявність/відсутність відступів від неї? Навряд чи.

О. Кібенко як суддя Великої Палати Верховного Суду цілком справедливо звертає увагу юридичної спільноти на існування проблеми “паралельних” справ<sup>18</sup>. Йдеться про ризик ухвалення правових висновків, які не збігаються, котрий зростає, якщо декілька різних колегій/палат, включаючи Велику Палату Верховного Суду, одночасно отримують і розглядають подібні справи: потрібна спільна програма діловодства для всього Верховного Суду та комп’ютерна система відстеження подібних справ на момент отримання Верховним Судом процесуального звернення. Ще однією проблемою є те, що існує різниця між датою ухвалення (проголошення) рішення і датою його появи у ЄДРСР – ці дати можуть суттєво

<sup>15</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>16</sup> Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <[https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_11\\_2008.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf)> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>17</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>18</sup> “Механізми забезпечення єдності судової практики: інфографіка від судді ВП ВС” (*Судово-юридична газета*, 20.05.2019) <<https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/137889-mekhanizmi-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-infografika-vid-suddi-vp-vs>> (дата звернення: 04.09.2019).

не збігатися через те, що потрібний час на виготовлення повного тексту, його підписання у паперовій та електронній формі, деперсоніфікацію (за цей проміжок ухвалюється велика кількість рішень). Проблему цю треба вирішувати не інакше, як на законодавчому рівні.

Очевидно, що необхідно модернізувати (удосконалити) існуючі механізми забезпечення єдності судової практики з тим, щоб підвищити їхню ефективність.

Через це сьогодні в кулуарах Верховної Ради України, в судах, серед адвокатів та юристів-практиків, а також у наукових колах звучать пропозиції щодо надання на законодавчому рівні (шляхом внесення відповідних змін до процесуальних кодексів) обов'язкової сили (значення судового прецеденту) правовим позиціям Верховного Суду. Нагадаємо, що відповідно до ст. 13 Закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, не є обов'язковими для інших судів, однак *“враховуються”* іншими судами при застосуванні таких норм<sup>19</sup>.

Як відомо, усе нове – добре забуте старе. Однак, чи насправді воно вже нами забуте?

Згадаймо 2010 р. – прийняття Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (ст. 38)<sup>20</sup> і внесення відповідних змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) (ст. 111)<sup>21</sup>. Рішення ВСУ, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, стало тоді *обов'язковим (!)* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. З аналізу та характеристики істотних властивостей рішень ВСУ вбачалася їх складна правова природа. З одного боку, з аналізу змісту статей 111<sup>14</sup>– 111<sup>28</sup> ГПК України випливало, що рішення ВСУ приймаються у межах розгляду певної конкретної справи, що свідчило про ознаки, властивості їх як актів застосування права. З другого боку, узагальнюючий, імперативний характер таких рішень давав підстави вести мову про їх *прецедентну природу*. Видані найвищою судовою інстанцією за відсутності достатнього правового регулювання, орієнтовані на фіксацію однозначного розуміння конкретної норми права, що вже існує,

<sup>19</sup> Про судоустрій і статус суддів (н 1).

<sup>20</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI (втратив чинність на підставі Закону № 1402-VIII від 2 червня 2016 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>21</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції від 3 серпня 2010 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20100803>> (дата звернення: 04.09.2019).

розраховані на багаторазове застосування необмеженим колом осіб із використанням принципу аналогії, зазначені судові акти ВСУ містили більшість істотних властивостей, притаманних прецеденту тлумачення, а отже, за своєю природою були актами прецедентного (інтерпретаційного) характеру – *квазіпрецедентами*.

Суди зобов'язані були приводити свою судову практику у відповідність до рішень ВСУ, а невиконання судових рішень тягнуло за собою відповідальність, установлену законом. Поряд із цим Пленум ВСУ було позбавлено повноважень щодо надання роз'яснень судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, а також щодо визнання нечинними відповідних роз'яснень вищих спеціалізованих судів.

Характер судових рішень ВСУ відтоді став не тільки обов'язковим, а й загальнообов'язковим (забезпеченим державним примусом під загрозою відповідальності) за невизначеним (персоніфікація здійснювалася тільки у зв'язку з розглядом конкретних справ) колом осіб і на невизначений час (доки не буде прийнято нового акта). Ба більше, на відміну від інших правових систем, де прецедент переважно відносять до так званого "м'якого права" (оскільки обов'язкова сила прецеденту, як правило, забезпечується на рівні відповідної неписаної доктрини – *state decisis* у країнах загального права та *jurisprudence constante* – у континентальній Європі), з прийняттям відповідних змін одразу ж було встановлено жорсткий імперативний характер "прецеденту": невиконання судових рішень (йдеться про прецедентні та (або) інтерпретаційні рішення ВСУ) тягнуло за собою відповідальність, установлену законом<sup>22</sup>. Тоді доволі категорично й цілком слушно з цього приводу висловився Ю. Попов, на переконання якого, ідея надання рішенням Верховного Суду обов'язкового характеру є помилковою, зокрема тому, що не враховує механізму утворення судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї, запровадження обов'язковості таких рішень позбавляє гнучкості і ламає зазначений вище механізм, який базується насамперед на ініціативі судів перших інстанцій як таких, що першими стикаються з необхідністю застосування нових підходів у тих чи інших правових ситуаціях<sup>23</sup>.

Пригадаймо, до чого це насправді призвело. Судді першої та апеляційної інстанцій перетворилися на пошукувачів та відтворювачів у своїх рішеннях правових позицій ВСУ. Їхнє право на правотворчість, на творення судової практики було зведено нанівець, відступ від правових позицій ВСУ загрожував притягненням до відповідальності.

<sup>22</sup> Б Шацька, 'Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи' (2010) 4 Часопис Київського університету права 73-6.

<sup>23</sup> Ю Попов, 'Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи' (2010) 3 Форум права 351-3.

Ситуація змінилася з прийняттям Закону України “Про забезпечення права на справедливий суд”, яким було доповнено ст. 111<sup>24</sup> ГПК України положенням такого змісту: ‘Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів’<sup>24</sup>.

Чого ми прагнемо? Повторення минулого досвіду? Деактивації судів першої та апеляційної інстанцій? Заохочення пасивного відтворення ними правових позицій Верховного Суду у своїх рішеннях?

Законодавчий експеримент 2010 р., хоч і виявився невдалим, все ж був не настільки небезпечним для вітчизняного правосуддя, як нинішня ситуація. До набрання чинності новим процесуальним законодавством (до 2018 р.) не існувало процесуальних фільтрів доступу до судів апеляційної та касаційної інстанцій (право доступу як до апеляції, так і до касації було абсолютним, гарантувалося загалом, а не лише у визначених законом випадках). Сьогодні, крім ст. 129 Конституції України<sup>25</sup>, у ГПК України<sup>26</sup> такі фільтри унормовано в статтях 2, 17, 42, 135, 154, 189, 246, 254, 255, 266, 282, 287, 293, 298, 304. Існування таких фільтрів ЄСПЛ не визнавав порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (“Азюковська проти України”<sup>27</sup>). Верховним Судом сформовано правову позицію, згідно з якою,

<...> вичерпний переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені до касаційного суду, жодним чином не є обмеженням доступу особи до процесу правосуддя чи перепорою в отриманні судового захисту, оскільки встановлення законодавцем “розумних обмежень” в праві на звернення до касаційного суду не суперечить практиці ЄСПЛ, та викликане виключно особливим статусом Верховного Суду, розгляд скарг яким покликаний забезпечувати формування єдиної правозастосовної практики, а не можливість перегляду будь-яких судових рішень<sup>28</sup>.

Законодавець продовжує, поряд з уже існуючими, впроваджувати нові (додаткові) процесуальні фільтри. Прикладом може бути нещодавній Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного

<sup>24</sup> Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19/ed20170803#n94>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>25</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 14.08.2019).

<sup>26</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 21).

<sup>27</sup> *Azyukovska v. Ukraine*. Court Decision. 09.10.2018. App. 26293/18 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187765>> (accessed: 04.09.2011).

<sup>28</sup> Ухвала Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 21 лютого 2019 р. у справі № 914/2583/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80036090>> (дата звернення: 04.09.2019).

Суду і за термінами повернення адміністративних справ”<sup>29</sup>. Триває також громадське обговорення низки законів, якими пропонується введення додаткових процесуальних фільтрів доступу до касаційного суду<sup>30</sup>. Це може істотно обмежити доступ до правосуддя загалом (адже суд першої інстанції буде зв’язаний обов’язковою силою правової позиції, а доступ до апеляції та касації – істотно обмежено порівняно з 2010–2015 рр. у зв’язку з новою редакцією з 2016 р. ст. 129 Конституції України). Зважаючи на викладене, стає особливо актуальним питання щодо того, яким чином забезпечувати єдність судової практики у справах, які ніколи не потраплять до Верховного Суду? Чи спроможним буде вирішити всі ці проблеми “судовий прецедент”? Чи стане він дієвим та універсальним механізмом забезпечення єдності судової практики?

#### *Поняття та ознаки судового прецеденту, його природа*

*Сутність судового прецеденту* полягає в наданні нормативного характеру актам суду, у зв’язку з чим під судовим прецедентом розуміється здебільшого саме рішення суду у конкретній справі, яке є обов’язковим при розгляді аналогічних справ у майбутньому<sup>31</sup>. Водночас *обов’язковим для судів є не все рішення, а тільки суть правової позиції суду*, на підставі якої ухвалюється рішення. Судовий прецедент – це рішення суду у конкретній справі, яке має обов’язковий характер при вирішенні наступної справи, що стосується подібних чи достатньо близьких питань (обставин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується.

*Судовий (правовий) прецедент повинен мати такі характерні ознаки:* 1) бути формально обов’язковим волевиявленням правозастосовного суб’єкта (судового органу), який водночас може здійснювати і нормотворчі функції, містити норми чи принципи права; 2) мати письмову та юридичну зовнішню форму виразу, властиву актам суб’єкта нормотворення; 3) виникати при відсутності нормативно-правової регламентації (наявності прогалин); 4) застосовуватися при розгляді аналогічних справ; 5) забезпечуватися державою (державами); 6) поширюва-

<sup>29</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду і за термінами повернення адміністративних справ: Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 142-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-20>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>30</sup> ‘Касаційні фільтри, підсудність, відводи, забезпечення позову: зміни до ГПК від Президента’ (Судово-юридична газета, 28.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/153368-kasatsiyni-filtri-pidsudnist-vidvodi-zabezpechennya-pozovu-zmini-do-gpk-vid-prezidenta?fbclid=IwAR1RO4c1Am9fLPYRG2mhDphjtJntTgmCyN1HrIWoWQ81kxtbDq0XDvxgzd0>> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>31</sup> Див. детальніше: В Резнікова, ‘Судовий прецедент: чи визнано за ним статус офіційного джерела права в контексті реформування господарсько-процесуального законодавства України’ (2012) 1 Вісник господарського судочинства 90-101.

ти дію лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах; 7) мати обов'язковий характер, як правило, для суб'єктів застосування права. Отже, такий прецедент можна назвати правовим і під ним слід розуміти *письмовий юридичний акт суду, що містить принципи чи норми права і є загальнообов'язковим при розв'язанні аналогічних справ*.

Судовий прецедент може мати такі форми: а) рішення суду, коли йдеться про його зовнішню форму виразу; б) принцип, що береться за основу наступного рішення; в) правило, тобто регулятор суспільних відносин, у вигляді зразка застосування чинних норм права або для вироблення нових норм (правоположень). Дія судового прецеденту залежить від ієрархії судової системи. За загальним правилом, суд нижчої ланки пов'язаний із *lex specialis* рішення вищого суду і, як правило, *lex specialis* рішення суду тотожного рівня юрисдикції<sup>32</sup>.

*Судовий прецедент у країнах, які визнають його обов'язковість, є джерелом права*. Так, у Стародавньому Римі рішення преторів та інших магістратів визнавалися обов'язковими при розгляді аналогічних справ. Спочатку прецедент був обов'язковим для магістрату, що ухвалив таке рішення, на час, поки він обіймав цю посаду. Однак поступово правила, сформульовані преторами, сформувалися у систему обов'язкових правил – преторське право. Багато інститутів римського права побудовані на базі судових прецедентів.

*Судовий прецедент в англо-американському типі правових систем* з'явився за певних історичних обставин (у перехідний період), зокрема, за відсутності нормативно-правової регламентації (законів та інших нормативно-правових актів) і широко використовується дотепер, становить основу загального права, яка за своєю природою і змістом є суддівським правом. Так, в англійському праві загальноприйнятим є конституційне положення, що суд не може відмовити у правосудді, якщо ці питання не врегульовані законом. Отже, суд зобов'язаний створити нову норму права, на підставі якої вирішувати справу по суті. Проте навіть за таких умов не всі суди цього типу можуть створювати судові (нормативно-правові) прецеденти. Так, в Англії, де прецедент є досить формалізованим, його утворюють лише: Палата лордів, Апеляційний та Високий суд (інші суди прецедентів не створюють), а в США – це Верховний Суд США та Верховні (Апеляційні) Суди штатів.

Принцип прецеденту діє по вертикалі, визначаючи, що рішення вищестоящих судів є обов'язковими для суддів нижчестоящих судів, за юридичною силою вони прирівнюються до закону. Правила судового прецеденту звернені до суддів, які повинні їх дотримуватися.

<sup>32</sup> В Керимов, 'Понятіє судебного прецедента' (ЮрКлуб, 29.11.2005) <<http://yurclub.ru/docs/arbitration/article52.html>> (дата звернення: 04.09.2019).

У романо-германському (континентальному) типі правових систем, де нормативно-правовий акт є основним джерелом права і з яким ідентифікується сучасна правова система України, збільшується питома вага судових прецедентів. Хоча і дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами. І це не дивно, адже у романо-германському типі правових систем існує концептуально-чіткий розподіл між правотворчою та правотлумачною діяльністю. Ба більше, юридична практика століттями формувалася так, що законодавчі положення доповнювалися актами офіційного тлумачення та судової практики, яка формувалася в межах діючих джерел права і для їх ефективного застосування. Акти тлумачення і судова практика створювали та створюють додаткові норми, які доповнюють чинну систему норм. Наприклад, у Нідерландах (де нормотворчі функції судової влади дещо вищі, ніж в інших правових системах континентального права) судові прецеденти, в яких інтерпретація положень конституції, законодавчих актів та міжнародних договорів, включені до системи джерел права. Хоча використовуються суддями переважно з метою з'ясування змісту законів. Водночас суди не зобов'язані дотримуватися попередніх судових рішень.

Отже, у правових системах континентального права судові рішення не зв'язують суддів. Проте вищі суди в процесі офіційного тлумачення закону чи у касаційній процедурі мають право доповнити, уточнити або змінити нечітко сформульовану або створити відсутню норму права. Самостійним джерелом права визнаються і рішення органів конституційного правосуддя (конституційних судів), які створюються у процесі здійснення ними нормотворчих функцій: конкретизації та інтерпретації конституційних норм, а також створення нових правових норм. Очевидною для романо-германського типу правових систем є тенденція посилення позицій судів у тлумаченні законів, а також потреби у визнанні їх суб'єктами нормотворення поряд з іншими правотворчими суб'єктами. Основна ідея доктрини прецеденту полягає у тому, що рішення суду з конкретної справи є обов'язковим для суду того ж рівня і нижчих інстанцій при розгляді аналогічних справ, тобто судове рішення формує правову норму. Однак необхідно визнати, що його сутність передусім залежить від тієї правової системи, в межах якої він виник і розвивається.

Водночас не можна заперечити вагомої, якщо не сказати визначальної, ролі законів у регулюванні суспільних відносин, оскільки: а) закони відносно прецеденту мають вищу юридичну силу; б) вони містять загальні приписи, які потім конкретизуються у судових прецедентах. Закон підвищує своє значення у правових системах прецедентного права, одночасно в



країнах Європейського континенту спостерігається рух до визнання судового прецеденту субсидіарним джерелом права. “Європейське орієнтування” України, як зауважив А. Дрішлюк, призвело до поширення зазначеної тенденції і на територію нашої країни<sup>33</sup>.

*Тенденція посилення ролі закону спостерігається особливо у сфері публічного права.* Відбувається своєрідна конкуренція між судовим прецедентом і законом. Судові прецеденти відігравали та відіграють важливу роль у становленні міжнародного права, нових принципів і норм права в конкретних його галузях та інститутах. Так, ст. 38 Статуту Міжнародного суду серед джерел права називає *судові рішення як додатковий засіб до визначення правових норм* (із застереженням, що міститься у ст. 59)<sup>34</sup>. Зокрема, у ст. 59 підкреслюється, що *рішення Суду є обов’язковими лише для сторін, які беруть участь у справі і лише щодо цієї справи.* Тобто в аналогічній справі цей Суд може врахувати попереднє рішення і використати аргументи чи навіть рішення, але лише за умови, що таке рішення буде сформульоване по-новому у цій справі. Отже, *судові рішення у міжнародному праві розглядають як непрямі, додаткові джерела права, а їх використання в аналогічних справах часто залежить від розсуду суду.*

Крім того, необхідно розрізняти не тільки *нормативно-правові, інтерпретаційні (правотлумачні) та правозастосовні прецеденти, а й обов’язкові та переконливі* (що не мають обов’язкового характеру). Стосовно останніх рішення щодо їх застосування приймає суддя. *Правотлумачний прецедент є факультативним щодо джерела права і діє в межах інтерпретованої норми, а тому повинен:* 1) закріплювати праворозуміння змісту норми права; 2) це правило об’єктивується в юридичних актах суду (рішеннях, постановках тощо); 3) має створюватися при розгляді конкретної справи за умови необхідності з’ясування змісту норми; 4) має обов’язковий характер для судів як суб’єктів застосування права; 5) створюється лише спеціально уповноваженими на правотлумачну діяльність судами; 6) створюється лише у межах джерел права, яке тлумачиться; 7) має загальний характер. Водночас тлумачення часто є передумовою конкретизації або доповнення чинних норм. При здійсненні правотлумачної діяльності виявляється потреба у заповненні прогалин новою додатковою нормою, яка може регулювати суспільні відносини, що раніше не були регламентовані повністю чи частково, або конкретизації чинної норми права частково чи загалом.

<sup>33</sup> А Дрішлюк, ‘Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України’ (2005) 3 Університетські наукові записки 72-5.

<sup>34</sup> Статут Міжнародного суду (вступив в силу 24 жовтня 1945 г.) <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010)> (дата звернення: 15.08.2019).

*Правозастосовним прецедентам притаманні регулятивні властивості, але відсутній обов'язковий характер джерел права. Їхні ознаки: 1) створюються компетентними правозастосовними суб'єктами; 2) фіксують розширений зміст принципу або норми права, або їх аналогію; 3) є підставою для розв'язання як конкретної, так і аналогічної справи; 4) мають письмову та юридичну форму виразу (як правило, акта, що створює суб'єкт застосування права).*

*І хоч як правотлумачні та правозастосовні, так і змішані прецеденти містять приписи, що мають регламентуючі властивості та нормативний характер, проте джерелами права вони не визнаються. Ці види прецедентів відрізняються від нормативно-правових прецедентів насамперед тим, що створені на підставі диспозитивної, а не імперативної діяльності судів і не створюють загальнообов'язкове правило поведінки.*

Таким чином, розмежування судових прецедентів на нормативно-правові, правотлумачні та правозастосовні, а також аналіз їх юридичної природи дає підстави для висновку, що вони можуть бути додатковими джерелами права за умови офіційного визнання їх такими.

Висновки. На нашу думку, *недоцільним і навіть небезпечним* (у контексті прогнозованих негативних наслідків як для всієї системи правосуддя загалом, так і для ефективності правосуддя у кожному окремому випадку зокрема) *є надання на законодавчому рівні в тій чи іншій формі обов'язкової сили правовим позиціям Верховного Суду. Кожна гілка влади має виконувати саме ту функцію, те призначення, яке на неї покладено відповідно до Конституції України.* Кожна гілка влади, представлена відповідними органами (безпосередніми носіями законодавчої, виконавчої та судової влади), має бути в межах своєї компетенції задля здійснення властивих їй функцій незалежною та самостійною. Має залишатися дієвою та непорушною система взаємних стримувань і противаг, що передбачає: тісну взаємодію й урівноваження гілок державної влади; контроль та обмеження (взаємопроникнення) влади кожного органу держави, який уособлює певну гілку, для запобігання зосередженню влади в межах однієї гілки влади на шкоду двом іншим. Саме вона покликана забезпечити стабільність і сталість діяльності державних інститутів, слугувати їх ефективній організації та злагодженості діяльності, подоланню можливого протистояння всередині державного механізму.

В умовах існування законодавчої гілки влади судова не може і не повинна виконувати не властиву їй функцію – творення права шляхом напрацювання обов'язкових правових позицій – квазіпрецедентів. Визнання за судом правотворчої функції може: а) призвести до судового свавілля, нівелювання значення норм позитивного законодавства (необ-

хідно враховувати, що судове рішення – наслідок розуміння права, його інтерпретація, а основна функція суду саме правозастосовна); б) слугувати підставою, мотивом та спокусою до державницьких маніпуляцій із судовою гілкою влади під виглядом “судових реформ”, які щоразу йдуть за черговими виборами і можуть стати загрозою незалежності судової системи України; в) розбалансувати загалом існуючу систему розподілу влади (йдеться по суті про започаткування конкуренції за право на правотворення між двома гілками влади), що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави, суперечитиме усталеній практиці державотворення і правотворення. Надання Верховному Суду квазі-законодавчих повноважень суперечитиме праву суддів тлумачити закон та праву законодавця творити закон, а також вступатиме у суперечність із Конституцією України, зокрема, ст. 6 (здійснення своїх повноважень органами судової влади у встановлених Конституцією межах), ч. 2 ст. 19 (органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), ст. 8 (верховенство права) та ст. 129 (судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону)<sup>35</sup>.

Суд в Україні формально не наділений правотворчою функцією, а отже, не може і не повинен займатися правотворчістю, однак водночас саме він може і здатен усунути такі проблеми правозастосування, як дуалізм правових норм, суперечності між нормами права і нормами моралі, прогалини (лакуни) в праві і законі, оскільки, попри неоднозначність цього питання, важливість правових позицій Верховного Суду, тлумачень закону в оглядах судової практики, дайджестах тощо сприймаються як приклади для здійснення правосуддя, а сформульовані в них положення тлумачать, а іноді доповнюють зміст нормативно-правових актів усіх рівнів.

Отже, *альтернативою пропонуваному “нововведенню” можуть бути:*

1. *Надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.* Свого часу ненадання ВСУ цього права обґрунтовувалося тим, що судові органи не доцільно втягувати в політичні процеси, а право законодавчої ініціативи так чи інакше має зв’язок із політикою. Оскільки, якщо Верховний Суд вносить на розгляд Верховної Ради України проект закону, очікує його прийняття, то він тим самим певною мірою пов’язаний із текстом законопроекту, з його змістом при вирішенні певних питань, що може ставати на заваді при здійсненні правосуддя. Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (певний час таким правом було

<sup>35</sup> Конституція України (н 25).

наділено навіть Національний банк України)<sup>36</sup>. Відтак суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які безпосередньо стосуються вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня. Судова гілка влади стоїть осторонь цього процесу. Питання законодавчої ініціативи судових органів в особі Верховного Суду перебуває у прямому зв'язку з необхідністю пошуку конкретних шляхів впливу судової практики на вдосконалення чинного законодавства. Судова практика нерідко є сигналом наявності гострої потреби у внесенні змін та (або) доповнень до правового регулювання (як, наприклад, необхідність доповнення ч. 5 ст. 302 ГПК України визначенням поняття “виключна правова проблема” або ст. 43 ГПК України визначенням поняття “зловживання процесуальними правами” тощо), наявності суперечностей у нормах права, однак право на законодавчу ініціативу вищому органу судової влади не належить. Надання Верховному Суду (якому з метою визначення його державної належності доцільно було б повернути попередню назву – Верховний Суд України) права законодавчої ініціативи надало б йому змогу обстоювати і пропонувати закріплення напрацьованої ним усталеної правової позиції на законодавчому рівні без перебирання на себе невластивих йому функцій правотворення.

2. *Забезпечення Верховним Судом сталості та єдності судової практики* не мономеханізмом, одним єдиним засобом якого є напрацювання та оприлюднення відповідних правових позицій, а комплексно (з використанням як процесуальних, так і позапроцесуальних механізмів усього арсеналу засобів, що передбачені статтями 36 і 46 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”). Нагадаємо, що Верховний Суд з огляду на приписи зазначених статей: здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування та ін. А Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ: узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (пункти 10<sup>1</sup> та 10<sup>2</sup> ч. 2 ст. 46)<sup>37</sup>. Чи виконує Верховний Суд усе зазначене задля забезпечення єдності судової практики? Очевидно, що ні.

<sup>36</sup> Конституція України (н 25).

<sup>37</sup> Про судоустрій і статус суддів (н 1).

Попри внесені ще у 2017 р. зміни до Закону Верховний Суд так і не відновив практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (у той час, коли і судді, і адвокати, і прокурори, і корпоративні юристи звертають увагу на їх перевірену часом зручність, доцільність та необхідність у сучасних умовах). Минає лише другий рік із дня набрання чинності оновленим процесуальним законодавством, а правових позицій (як і відступів від них) Верховним Судом напрацьована вже така кількість, що часом віднайти серед них актуальну (останню) – завдання не з легких. Доречно зазначити, що за рік суди ухвалюють понад 4 млн рішень, із яких більш ніж 80 тис. за рік ухвалює Велика Палата Верховного Суду. У подальшому зі зростанням кількості правових позицій, напрацьованих Верховним Судом, проблема лише загострюватиметься (поряд із тим, що сайт, сторінка Верховного Суду у *Facebook*, *Telegram*-канал та інші месенджери майорітимуть новими, новішими та найновішими правовими позиціями, різноманітними дайджестами, неспроможними комплексно вирішити існуючу проблему).

3. *Відновлення практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики (так званих Постанов Пленуму) у сучасний період спроможне вирішити одне із завдань: спрямовувати судову практику в межах одноманітного застосування як матеріального, так і процесуального законодавства, роз'яснення змісту чинних норм права. Це завдання розв'язується за допомогою застосування різноманітних способів тлумачення закону, періодичного узагальнення судової практики. Саме це може стати дієвим інструментом забезпечення єдності судової практики щодо справ, які з огляду на існування процесуальних фільтрів не мають шансів потрапити до Верховного Суду, а також у випадках тривалого розходження практики Великої Палати Верховного Суду та (або) практики касаційних судів у складі Верховного Суду. Водночас подібний режим відповідних актів судового тлумачення та узагальнення у разі повернення до них (рекомендаційних роз'яснень Пленуму Верховного Суду) передбачає необхідність попереднього визначення на законодавчому рівні низки питань, пов'язаних із їхньою дією в правовому полі: щодо порядку їх обов'язкового офіційного оприлюднення; співвідношення юридичної сили цих актів з юридичною силою нормативно-правових актів як самостійних джерел права; визначення меж можливого уточнення і доповнення роз'яснюваних ними правових норм; щодо можливостей судового контролю за ними; порядку застосування цих*

актів у судочинстві. Невизначеності у цих питаннях не повинно виникати, оскільки вона не сприятиме ефективному забезпеченню єдності судової практики, її усталеності. Слід також враховувати, що Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017)<sup>38</sup> не рекомендує застосовувати інструменти, які містили б абстрактні висновки щодо правильного застосування норми права, ухвалені на пленарних сесіях верховних судів, оскільки: порушується принцип розподілу влади між трьома гілками (судова влада перебирає на себе функції законодавця); порушується принцип незалежності та неупередженості судді, який може дійти висновку, що з урахуванням обставин конкретної справи ефективним і правильним має бути інше рішення (суддя змушений дослухатися до вказівок пленуму, а не до аргументів сторін); такі узагальнені висновки ухвалюються без участі сторін та їхніх адвокатів, які не мають можливості надати свої аргументи і запобігти таким чином ухваленню неправильного висновку.

4. *Розробка, впровадження, утримання та забезпечення функціонування на загальнодержавному рівні Верховним Судом електронної бази, яка включала б не лише судові рішення та сформульовані у них правові позиції (з обов'язковим позначенням статусу кожного з рішень, відображенням маркеру його актуальності, наявності або відсутності відступлень від правової позиції тощо), а й посилання на пов'язане законодавство, аналітику, узагальнення практики, наукові публікації, збірники судових рішень і була б загальнодоступною (суддям, правникам, звичайним громадянам) на безоплатній основі.* Всі існуючі сьогодні подібні електронні бази в Україні є приватними та комерціалізованими, що не сприяє ефективному вирішенню проблеми забезпечення єдності судової практики в умовах множинності та змінюваності правових позицій Верховного Суду.

5. *Впровадження у господарське судочинство інституту “зразкової справи”* (наразі такий інститут діє лише в межах адміністративного судочинства – ст. 290 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>39</sup>).

Власне, категорія “механізм забезпечення єдності судової практики” акцентує увагу саме на динамічних зв'язках між передумовами, основними умовами і засобами її забезпечення. При цьому, на нашу думку, необхідно враховувати як *нормативно-правові* (національне і міжнародне законодавство), так і *інституційні* (система відповідних судових

<sup>38</sup> Висновок Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017) від 10 листопада 2017 р. <[http://www.vcu.gov.ua/content/file/Висновок\\_КРЕС\\_20.pdf](http://www.vcu.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf)> (дата звернення: 04.09.2019).

<sup>39</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 04.09.2019).

органів) засоби, оскільки механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві являють собою динамічну внутрішньо узгоджену систему взаємопов'язаних процесуальних та позапроцесуальних засобів, за допомогою яких забезпечується єдність судової практики в господарському судочинстві.

Механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві можуть бути класифіковані:

1) за змістом: а) *процесуальні / формальні* (апеляційний та касаційний перегляд рішень господарських судів, судове тлумачення, напрацювання правових позицій Верховним Судом, застосування таких правових позицій судами інших інстанцій, існування законодавчо встановленої процедури відступу від існуючої правової позиції (передання справи за ланцюгом “колегія – палата – об’єднана палата – Велика Палата”); б) *позапроцесуальні: напівформальні* (аналіз судової статистики; узагальнення судової практики; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування; узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів; систематизація та забезпечення оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиленням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; надання роз’яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, офіційні наради тощо), *неформальні* (публікація дайджестів та оглядів судової практики, неофіційні наради, консультації, спілкування суддів, навчання і тренінги для суддів, методична допомога та література, постійне спілкування з правовою спільнотою (так званий “скринінг проблем”), – якщо перша група механізмів (процесуальних / формальних) визначає саме процесуальну діяльність господарського суду й учасників судового процесу, направлену на однакове застосування господарськими судами однієї й тієї ж норми матеріального та процесуального права в подібних правовідносинах, то друга (позапроцесуальних / напівформальних і неформальних) – являє собою сукупність організаційно-правових заходів, направлених на забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві;

2) за спрямованістю: механізми *цільового* (наприклад, перегляд судових рішень Верховним Судом у касаційному провадженні) та *функціонального* (наприклад, перегляд судових рішень в апеляційному провадженні) спрямування. Якщо для першої групи механізмів характерне пряме (“цільове”) спрямування на забезпечення єдності судової практики, то для другої – досягнення єдності судової практики лише побічно, поряд із досягненням основної мети, якою може бути, до прикладу, перевірка законності та обґрунтованості судового рішення в апеляційному розгляді тощо.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Demchenko G, *Sudobnyj precedent [A Case in Precedent]* (Tip Varsh ucheb okr 1903) (in Russian).
2. Korkunov N, *Lekcii po obshhej teorii prava [Lectures on the General Theory of Law]* (N K Martynov 1909) (in Russian).

#### Journal articles

3. Belianevych V, 'Pro odnakovist sudovoi praktyky' ['On the Uniformity of Case Law'] (2002) 2 *Yurydychnyi zhurnal* 94-6 (in Ukrainian).
4. Drishliuk A, 'Pro vyznachennia mistsia sudovoho pretsedentu v systemi dzherel tsyvilnoho prava Ukrainy' ['On Determining the Place of a Case in Precedent in the System of Sources of Ukrainian Civil Law'] (2005) 3 *Universytetski naukovi zapysky* 72-5 (in Ukrainian).
5. Popov Yu, 'Pretsedentne pravo u konteksti zahalnoobov'iazkovosti sudovykh rishen ta ukraïnski perspektyvy' ['Case Law in the Context of Generally Binding Court Decisions and Ukrainian Perspectives'] (2010) 3 *Forum prava* 351-3 (in Ukrainian).
6. Rieznikova V, 'Sudovi pretsedent: chy vyznano za nym status ofitsiinoho dzherela prava v konteksti reformuvannia hospodarsko-protseusualnoho zakonodavstva Ukrainy' ['Judicial Precedent: Has it been Recognized as an Official Source of Law in the Context of Reforming Ukrainian Business Procedural Legislation'] (2012) 1 *Visnyk hospodarskoho sudochynstva* 90-101 (in Ukrainian).
7. Shatska B, 'Problematyka zaprovadzhennia sudovoho pretsedentu v Ukraini u konteksti sudovoi reformy' ['Issues Pertaining to Introduction of a Case in Precedent in Ukraine in the Judicial Reform Context'] (2010) 4 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 73-6 (in Ukrainian).
8. Vil'njanskij S, 'K voprosu ob istochnikah sovetskogo prava' ['On the Issue of the Sources of Soviet Law'] (1939) 4-5 *Problemy socialisticheskogo prava* 70 (in Russian).

#### Websites

9. 'Kasatsiini filtry, pidsudnist, vidvody, zabezpechennia pozovu: zminy do HPK vid Prezydenta' ['Cassation Filters, Jurisdiction, Recusals, Security for a Claim: Amendments to the Code of Economic Procedure by the President'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 28.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/153368-kasatsiyni-filtri-pidsudnist-vidvodi-zabezpechennya-pozovu-zmini-do-gpk-vid-prezydenta?fbclid=IwAR1RO4c1Am9fLPYRG2mhDphjtJntTgmCyN1HrlWoWQ81kxtbDq0XDvxgzd0>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
10. 'Mekhanizmy zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky: infografika vid suddi VP VS' ['Mechanisms to Ensure Case Law Unity: Infographics Provided by a Judge of the Grand Chamber of the Supreme Court'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 20.05.2019) <<https://sud.ua/ru/news/sudobnaya-praktika/137889-mekhanizmi-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-infografika-vid-suddi-vp-vs>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
11. Kerymov V, 'Poniatye sudebnogo pretsedenta' ['The Concept of a Case in Precedent'] (*IurKlub*, 29.11.2005) <<http://yurclub.ru/docs/arbitration/article52.html>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).
12. Kibenko O, 'Novi pidkhody Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu do zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky' ['New Approaches of the Grand Chamber of the Supreme Court in Ensuring Case Law Unity'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 23.10.2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnoho-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki>> (accessed: 04.09.2019) (in Ukrainian).



Viktoriia Reznikova  
Valentyn Shcherbyna

UNITY OF COURT PRACTICE IN MODERN REALITIES:  
THREATS TO MODERNIZATION OF THE MECHANISMS ENSURING IT

**ABSTRACT.** The article highlights some problems pertaining to how the Supreme Court ensures the unity of court practice in modern realities.

The purpose of the study is to identify the threats to modernization of the mechanisms which ensure the unity of court practice; to develop proposals for their improvement and expansion; to define the concept and types of the mechanisms which ensure the unity of court practice in general.

The author shows the importance of ensuring the unity of court practice from the perspective of the European Court of Human Rights. Furthermore, the author critically analyzes the new approaches developed by the Grand Chamber of the Supreme Court with a view to ensuring the unity of court practice and proves that they are insufficient and have low efficiency in the situation of changingness (where the Supreme Court deviates from its own legal positions on numerous occasions) and a growing plurality of legal positions of the Supreme Court.

The conclusion is made about the need to modernize (improve) the existing mechanisms which ensure the unity of court practice with a view to enhancing their efficiency. The article criticizes the progressive tendency of making the Supreme Court's legal positions binding (giving them the meaning of a case in precedent) at the legislative level (by making appropriate changes to the procedural codes), and forecasts possible probable threats and negative consequences of such an innovation.

A special focus is given to the concept and signs of a case in precedent and its nature. The author notes that the essence of a case in precedent primarily depends on the legal system within which it has originated and develops. The author also notes a trend to an enhanced role of law.

The article suggests alternative ways to ensuring the unity of court practice in economic court procedure. The concept and types of mechanisms ensuring the unity of court practice in economic court procedure are defined. They are classified by their content and orientation.

**KEYWORDS:** court practice; unity of court practice; ensuring of unity of court practice; mechanisms to ensure unity of court practice; means to ensure unity of court practice; legal position; a case in precedent; ensuring of unity of court practice in economic court procedure.

**Сергій Теленик**

кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри забезпечення фінансової безпеки  
та фінансового розслідування  
Навчально-наукового інституту № 1  
Національної академії внутрішніх справ  
(Київ, Україна)  
kristina10@ukr.net

УДК 342.9

## ПРІОРИТЕТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У КОНТЕКСТІ ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ СТРАТЕГІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Засади державної політики у сфері захисту критичної інфраструктури (ЗКІ), а тим більше адміністративно-правовий статус суб'єктів, які здійснюють такий захист, лишаються досі не дослідженими. Як наслідок, нинішня система ЗКІ не відповідає сучасним загрозам, що потребує як наукового забезпечення, так і розроблення практичних заходів адміністративно-правового регулювання державної політики у цій сфері. Зазначене зумовлює актуальність окресленої проблематики.

Метою статті є наукове обґрунтування змісту пріоритетних напрямів адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ в контексті ухвалення нової редакції Стратегії національної безпеки України.

Зроблено акцент на актуальності потреби удосконалення нормативних актів, якими тим чи іншим чином регулюються правові відносини у сфері ЗКІ. Обґрунтована потреба у формуванні законодавства у сфері ЗКІ – сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють правові відносини у сфері інфраструктури і є джерелами певної галузі права. Наведено аргументацію щодо необхідності операціоналізації методологією правових наук для формулювання напрямів адміністративно-правового регулювання відносин у сфері ЗКІ. Здійснено догматико-юридичний, формально-юридичний та логіко-семантичний аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у цій сфері. Сформульовано висновки щодо пріоритетних напрямів адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ.

Запропоновано заходи удосконалення законодавства у сфері ЗКІ в контексті підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання державної

політики у зазначеній сфері. Зокрема, висловлено науково обґрунтовані пропозиції, які доцільно врахувати та включити в текст оновленого документа Стратегії національної безпеки України.

Ключові слова: державна політика України; адміністративно-правове регулювання; захист критичної інфраструктури; Стратегія національної безпеки України.

Державна політика захисту критичної інфраструктури (далі – ЗКІ) України потребує корегування через дію таких чинників:

1) відбувається стрімка зміна змісту суспільних відносин у сфері інфраструктури;

2) вибудовується новий інфраструктурний ландшафт, складовими якого є нові види загроз, здебільшого зовнішнього походження, а також такі, які походять із кіберпростору;

3) Україна та її інституційна система стикається з безпрецедентним впливом на власну інфраструктуру, який здатен генерувати різноманітні загрози національній безпеці і взагалі поставити питання про подальше існування України як незалежної держави;

4) відбуваються активні зовнішні спроби втручання у внутрішні справи України, зокрема й через суттєву зміну і корекцію адміністративно-правового статусу головних суб'єктів забезпечення реалізації державної політики ЗКІ;

5) зі вступом на посаду нового Президента України відповідно до ст. 102 Конституції України *Президент України є гарантом:*

– державного суверенітету;

– територіальної цілісності України;

– додержання Конституції України;

– додержання прав і свобод людини та громадянина;

– реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі (далі – ЄС) та в Організації Північноатлантичного договору, – він повинен подати оновлену Стратегію національної безпеки України, в якій окремим блоком має бути визначено зміст державної політики у сфері ЗКІ.

Зважаючи також на п. 10 ст. 1 Закону України “Про національну безпеку України”<sup>1</sup>, в якому визначені *національні інтереси* як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян, можемо констатувати, що Президент України виступає гарантом реалізації національних інтересів, зокрема й у сфері ЗКІ.

<sup>1</sup> Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Ст. 1903.

У нинішніх умовах окремі дослідники або колективи авторів починають ставити наукові завдання щодо вирішення певних аспектів порушеної нами проблеми. Водночас, ґрунтуючись на застарілій безпековій парадигмі аналізу здебільшого внутрішніх чинників, які впливають на ЗКІ, автори лишають осторонь важливий пласт сучасної адміністративно-правової парадигми, який лежить у поєднанні концепції людиноцентризму й підвищення ефективності інституційної складової, що, власне, і відображається у наукових розвідках, присвячених державно-приватному партнерству.

Не можна лишати осторонь і новітні явища, які породжені так званою “гібридною війною”, адже саме вони сьогодні чинять найбільш суттєвий та відчутний вплив як на систему інфраструктури України, так і на ухвалення тих чи інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Також слід відверто констатувати про те, що наша держава не лише на початковому етапі протистояння не була готовою до непередбачених і комбінованих та каскадних втручань, а й що правові відносини у сфері ЗКІ мають значний потенціал до свого регулювання. Ба більше, засади державної політики у сфері ЗКІ, а тим більше адміністративно-правовий статус суб'єктів, які здійснюють такий захист, лишаються досі не дослідженими, а питання державно-приватного партнерства як відлуння реалізації впровадження концепції людиноцентризму й розбудови справжнього громадянського суспільства перебувають здебільшого у декларативній площині, не маючи під собою належних механізмів реалізації. Як наслідок, нинішня система ЗКІ не відповідає сучасним загрозам, що потребує як наукового забезпечення, так і розроблення практичних заходів адміністративно-правового регулювання державної політики у цій сфері.

Викладене зумовлює актуальність нашої статті.

Останнім часом науковий інтерес до проблематики ЗКІ проявляли такі вчені: В. Бегун, Д. Бірюков, Д. Бобро, В. Гречанінов, О. Євдін, В. Заславський, Г. Зубко, С. Іванюта, С. Кондратов, А. Корченко, А. Мороз, Є. Степанова, О. Суходоля. Крім того, окремі аспекти досліджень адміністративно-правового статусу Служби безпеки України (далі – СБУ), а також інших суб'єктів забезпечення національної безпеки держави вивчали О. Артюх, Р. Баранецький, В. Горбулін, М. Грек, О. Грідін, М. Карпенко, В. Крутов, А. Кумейко, В. Ліпкан, О. Нападистий, О. Полковніченко, С. Пономарьов, І. Рижов, А. Савченко, В. Сідак, О. Степанченко, М. Панченко та інші вчені, що також було використано при написанні статті.

Водночас зміст цих досліджень здебільшого далекий від адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері ЗКІ. Ба біль-

ше, здійснений нами аналіз сучасних досліджень, присвячених розглядові різноманітних аспектів ЗКІ, уможлиблює висновок про найбільшу прогалину саме з боку правничих наук, особливо адміністративного права, у межах якого і мають бути визначені як зміст таких відносин, так і адміністративно-правовий статус суб'єктів реалізації державної політики у сфері ЗКІ, а також засади державної політики у цій сфері тощо.

Метою дослідження є наукове обґрунтування змісту пріоритетних напрямів адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ в контексті ухвалення нової редакції Стратегії національної безпеки України.

Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання:

- 1) обґрунтувати необхідність операціоналізації методологією правових наук для формулювання напрямів адміністративно-правового регулювання відносин у сфері ЗКІ;
- 2) аргументувати наявність передумов і необхідність розроблення законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері ЗКІ;
- 3) здійснити догматико-юридичний, формально-юридичний та логіко-семантичний аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері ЗКІ;
- 4) сформулювати висновки щодо пріоритетних напрямів адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ.

У більшості сучасних досліджень з обраної для дослідження теми (у контексті необхідності удосконалення адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ) ми не знайшли оперування такими аксіоматично необхідними науковими правовими концепціями:

- концепція людиноцентризму<sup>2</sup>;
- концепція прав людини<sup>3</sup>;
- вплив глобалізаційних тенденцій на формування нової геоправової реальності<sup>4</sup>;
- юридична компаративістика<sup>5</sup>;

<sup>2</sup> В Аверьянов, 'Функции и организационная структура органа государственного управления: связь и взаимодействие' (автореф дисс канд юрид наук, 1978); В Колпаков, *Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія* (Юрінком Інтер 2004); В Колпаков, *Деліктний феномен в адміністративному праві України* (автореф дис. д-ра юрид. наук, 2005); О Кузьменко, *Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія* (Атіка 2005).

<sup>3</sup> С Рабінович, 'Права людини у природно-правовій думці неотомізму' (автореф дисс канд юрид наук, 2003); І Бородин, 'Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина' (автореф дисс д-ра юрид наук, 2004).

<sup>4</sup> О Тюріна, *Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник* (Ліпкан О С 2012); В Ліпкан та О Кушнір, 'Особливості застосування концепції "smart law" у сучасному геоправовому просторі' (2014) 9 Підприємництво, господарство і право 9.

<sup>5</sup> О Чернецька та В Шилінгов, 'Юридична компаративістика як самостійна юридична наукова дисципліна' (2019) 1 Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал 23.

- лібертарна концепція права<sup>6</sup>;
- історико-правові передумови формування СБУ як провідного суб'єкта ЗКІ<sup>7</sup>.

Окремо акцентуємо, що ми свідомо в цій статті лишаємо осторонь певне нівелювання операціоналізації системною методологією, адже розбудова системи ЗКІ передбачає передусім використання системної методології для ефективного управління в умовах постійних змін як інфраструктурного ландшафту, так і правової реальності (геоправового простору)<sup>8</sup>. Так, автори колективної монографії “Організаційні та правові аспекти забезпечення безпеки і стійкості критичної інфраструктури України” на підтримку нашої позиції стверджують, що забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури (далі – КІ) здійснюється на системній основі, тобто шляхом створення відповідних національних (державних) систем<sup>9</sup>.

Зокрема, у межах теорії *юридичної компаративістики досліджується геоправовий простір* через порівняння комплексу правових явищ, які тісно пов'язані з політичними, соціальними, культурними та іншими аспектами функціонування правових систем в об'єктивно існуючому національному та загальносоціальному контекстах<sup>10</sup>. Тобто важливим є не лише сліпе та подеколи бездумне запозичення тих чи інших засобів ЗКІ, а передусім їх співвіднесення із геоправовим простором їхньої реалізації.

Наприклад, при невикористанні теоретичних положень юридичної компаративістики і при сліпому наслідуванні іноземних моделей ЗКІ можна і не помітити, як відбудеться спочатку *правова акультурація* – завоювання і використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів юридичної діяльності, запозичених в інших правових культурах, правових системах, правових сім'ях. А потім, при занадто відчутному зовнішньому впливі, може відбутися і *правова рецепція*, яка розглядається як різновид правової акультурації (глобальна правова акультурація), виражена в запозиченні компонентів чужої правової спадщини, при якій відбувається принципова зміна власної правової куль-

<sup>6</sup> В Лапаева, ‘Либертарная концепция права В. С. Нерсисянца’ (2008) 10 Государство и право 69; М Віхров, ‘Утопія для середнього класу’ (Тиждень.іа, 10.06.2019) <<https://m.tyzhden.ua/publication/231029>> (дата звернення: 22.08.2010).

<sup>7</sup> В Сідак та В Стапанков, *З історії української розвідки та контррозвідки: нариси* (Ін-т СБУ 1995); В Сідак, *Національні спецслужби в період Української революції 1917-1921 рр. Невідомі сторінки історії* (Альтернативи 1998).

<sup>8</sup> *Синергетическая парадигма. Нелинейное мышление в науке и искусстве* (Копчик В сост и отв ред, Прогресс-Традиция 2002) 436; М Сетров, *Основы функциональной теории организации* (Наука, Лен отд 1972) 164; В Садовский, ‘Смена парадигм системного мышления’ в *Системные исследования. Методологические проблемы: Ежегодник. 1992-1994* (1996) 64.

<sup>9</sup> Суходоля О (заг ред), *Організаційні та правові аспекти забезпечення безпеки і стійкості критичної інфраструктури України: аналітична доповідь* (НІСД 2019) 55.

<sup>10</sup> Чернецька та Шилінгов (н 5) 25.

тури. Зміна правової культури за певних умов може призвести до формування комплексу чинників, які негативно впливають на національну ідентичність і національну безпеку загалом.

Ось чому нехтування правовими науковими дослідженнями при вивченні проблематики ЗКІ є небезпечним, а превалювання технократичного підходу, зокрема його нав'язування як найбільш ефективного, загрозливим для втрати національної самоідентичності.

Наша думка знаходить своє підтвердження і в колективній монографії дослідників із Національного інституту стратегічних досліджень, які зазначають, що, попри наявність загальновизнаних принципів та підходів щодо забезпечення безпеки та стійкості КІ, кожна національна система є по суті унікальною і неминуче несе на собі відбиток національної специфіки, тому слід уникати механічного копіювання зарубіжного досвіду на українських теренах<sup>11</sup>.

У межах розвитку концепції адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства також важливими є напрацювання щодо трансформації місцевого самоврядування і становлення національного та глобального конституціоналізму з подальшою екстраполяцією таких досліджень на державну політику у сфері ЗКІ.

Зокрема, цікавим є підхід В. Могілевського, який визначає *правовий простір місцевого самоврядування* як складний соціальний політико-правовий феномен, що виникає внаслідок скерованої телеологічно-обґрунтованої діяльності як держави, так і суб'єктів локального соціуму шляхом формування його нормативно-суб'єктної, нормативно-об'єктної і нормативно-просторової бази, з метою вирішення екзистенційних питань існування та функціонування територіальної громади<sup>12</sup>. Так само як і вивчення феноменальності децентралізованих повноважень може стати корисним при розробленні нормативно-правових актів у сфері ЗКІ з метою залучення операторів КІ приватної форми власності для конкретних заходів із реалізації державної політики ЗКІ на місцевому та локальному рівнях.

Таким чином, існує іманентний зв'язок між правовими науками та формуванням напрямів державної політики в аналізованій сфері.

В Україні відбувається розуміння необхідності системного правового регулювання суспільних відносин у сфері ЗКІ. Так, правові відносини у сфері ЗКІ тим чи іншим чином регулюються такими нормативно-правовими актами, як: Стратегія національної безпеки України<sup>13</sup>,

<sup>11</sup> Суходоля (н 9) 54.

<sup>12</sup> В. Могілевський, 'Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності' (дис канд юрид наук, 2019) 2.

<sup>13</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року "Про Стратегію національної безпеки України": Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>> (дата звернення: 22.08.2010).

Воєнна доктрина України<sup>14</sup>, Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України<sup>15</sup>, Законом України “Про національну безпеку України”<sup>16</sup> та іншими нормативними актами.

У зазначених нормативно-правових актах фрагментарно й односторонньо визначено лише *загрози безпеці КІ*:

1) недостатній рівень захищеності КІ, зокрема від терористичних посягань;

2) неефективне управління безпекою КІ.

Відповідно до поданих загроз визначено “*пріоритетні*” (як їх визначив законодавець) *напрями забезпечення безпеки КІ*:

1) посилення охорони об’єктів КІ;

2) розвиток державно-приватного партнерства у цій сфері;

3) обмін інформацією стосовно загроз КІ та захисту чутливої інформації у цій сфері.

Аналіз змісту як загроз, так і напрямів ЗКІ виходить за межі завдань нашої статті. Водночас зауважимо, що нині актуалізується потреба в удосконаленні зазначених вище нормативних актів, в яких:

– не враховано гібридного характеру загроз;

– не проаналізовано сучасне інфраструктурне середовище (інфраструктурний ландшафт);

– не відображено повноту всіх існуючих небезпек, зокрема й тих, що походять із кіберпростору;

– не відзначено факту каскадності та комплексності сучасних загроз;

– не сформовано пріоритетності реалізації заходів ЗКІ щодо актуальних загроз, зокрема й кіберзагроз;

– відсутній чіткий та дієвий механізм організації, координації й ефективної реалізації заходів щодо нейтралізації таких загроз.

Як бачимо, спектр невирішених питань яскраво свідчить про нагальну потребу в цільових нормативно-правових актах, в яких би знайшло своє відображення системне регулювання правових відносин у сфері ЗКІ.

Тож з урахуванням тенденцій, на які ми вказували вище, а також зважаючи на необхідність розроблення оновленої Стратегії національної безпеки України, постає потреба і у формуванні *законодавства у сфері ЗКІ* – сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють правові відносини у сфері інфраструктури і є джерелами пев-

<sup>14</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 року “Про нову редакцію Воєнної доктрини України”: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2592.

<sup>15</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року “Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України”: Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>> (дата звернення: 22.08.2010)

<sup>16</sup> Про національну безпеку України (н 1).



ної галузі права. Наша інтерпретація терміна “законодавство у сфері ЗКІ” ґрунтується на рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ), яким визначено, що “законодавство” – це сукупність законів України, чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України<sup>17</sup>.

Зауважимо, що для створення, розвитку і закріплення ДСЗКІ, налагодження координації та посилення міжвідомчої взаємодії між усіма її суб’єктами в Україні за ініціативи СБУ організовано й проведено низку ефективних заходів (навчань, тренінгів, семінарів), внаслідок яких було виявлено актуальну потребу в адміністративно-правовому регулюванні діяльності суб’єктів ЗКІ, формуванні правових механізмів спільного захисту критично важливих для держави об’єктів життєдіяльності від усіх видів загроз і їх комбінацій (“каскадних ефектів”).

Наслідком плідної роботи СБУ та інших державних органів стала імплементація отриманих висновків і подальше закріплення результатів у схваленій Концепції створення державної системи ЗКІ, розробленій на виконання Указу Президента України від 16 січня 2017 р. № 8 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року ‘Про удосконалення заходів забезпечення захисту об’єктів критичної інфраструктури’”<sup>18</sup> та введеної в дію розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 1009-р<sup>19</sup>.

Проявом структурно-генетичного зв’язку майбутнього законодавства у сфері ЗКІ стало делегування і визначення за СБУ у ст. 19 Закону України “Про національну безпеку України”<sup>20</sup>, серед інших, завдання *із контррозвідального захисту об’єктів КІ*.

Здійснений нами аналіз заходів адміністративно-правового регулювання відносин у сфері ЗКІ в інших державах дав можливість дійти висновку про те, що нормативна база щодо захисту об’єктів КІ у більшості цивілізованих країн світу постійно переглядається й удосконалюється через глобалізаційні зміни та зміни характеру загроз, особливо

<sup>17</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну “законодавство”) від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 32. Ст. 1209.

<sup>18</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року “Про удосконалення заходів забезпечення захисту об’єктів критичної інфраструктури”: Указ Президента України від 16 січня 2017 р. № 8/2017 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/8/2017>> (дата звернення: 22.08.2010).

<sup>19</sup> Про схвалення Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури: розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 1009-р <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1009-2017-%D1%80>> (дата звернення: 22.08.2010).

<sup>20</sup> Про національну безпеку України (н 1).

їх походження. Адже ЗКІ у переважній більшості європейських держав є пріоритетним напрямом забезпечення національної безпеки.

В Україні передумовами для актуалізації розроблення законодавства у сфері ЗКІ стали динамічні процеси в глобальному безпековому середовищі, які сьогодні містять у собі значну кількість нових загроз і викликів найрізноманітнішого характеру. Причому їхня особливість полягає у тому, що вони поєднують у собі інформаційні, світоглядні, кібернетичні, військові, соціально-економічні, дипломатичні, технологічні, політичні та інші методи впливу на Україну.

Наголосимо на тому, що за останні декілька років накопичилося чимало змін, спричинених регіональними та світовими тенденціями, які безпосередньо впливають на інфраструктурний ландшафт України і визначають вектор її державної безпекової політики. Крім того, світовий та регіональний контекст для національної безпеки України змінюється сьогодні швидше, ніж будь-коли, і більша частина глобальних загроз, які для нашої держави ще декілька років тому були екзотичними чи неактуальними, стали реальністю<sup>21</sup>, що потребує відповідної реакції законотворців, зокрема, якомога швидшого ухвалення необхідних нормативно-правових актів, паралельно з формуванням законодавства у сфері ЗКІ як несуперечливої системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Враховуючи час прийняття останньої Стратегії національної безпеки України<sup>22</sup> та динаміку світових процесів, можна вважати її дещо застарілою. Ба більше, на наше переконання, вона є практично нереалізованою.

Стосовно теми нашої статті відзначимо, що чинна Стратегія національної безпеки України (редакція 2015 р.) не містить механізмів реалізації стратегічних цілей, не вказує терміни їх виконання, не забезпечує надходження та опрацювання звітних матеріалів про ефективність вжитих державними інституціями заходів із нейтралізації загроз КІ.

Врахування цих положень в оновленій редакції Стратегії національної безпеки України сприятиме, на нашу думку, проведенню комплексного аналізу й науково-обґрунтованого прогнозу, виявленню недоліків у державній політиці з подальшим внесенням коректив як у нормативно-правові акти, так і в практичну діяльність суб'єктів ЗКІ, включаючи

<sup>21</sup> О Суходоля, 'Захист критичної інфраструктури в умовах гібридної війни: проблеми та пріоритети державної політики України' (2016) 3 Стратегічні пріоритети 62; О Суходоля, 'Захист критичної інфраструктури: сучасні виклики та пріоритетні завдання сектору безпеки' (2017) 1-2 Науковий часопис Академії національної безпеки 162.

<sup>22</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року "Про Стратегію національної безпеки України" (н 13).

операторів КІ приватної форми власності, як це робиться у більшості країн ЄС<sup>23</sup>.

Стратегічна мета оновленої Стратегії полягає у тому, що вона має відігравати системостворювальну роль як у формуванні системи адміністративно-правового регулювання відносин у сфері ЗКІ, так і при розробленні нормативно-правових документів стратегічного планування відповідно до реалізації пріоритетних національних інтересів й адекватних ним напрямів забезпечення національної безпеки.

Проведення аналізу міжнародної правозастосовної практики, зважаючи на комбіновані і різновекторні методи боротьби, численні факти недружньої політики окремих іноземних держав проти України, в законодавстві у сфері ЗКІ повинні бути чітко визначені не лише загрози КІ, які є найбільш актуальними на нинішньому етапі розвитку держави, а й чітко та нормативно визначена організаційно-функціональна модель державної системи ЗКІ, яка має бути адекватною інфраструктурному ландшафту.

На наше переконання, у сфері ЗКІ поряд із протиправною діяльністю спеціальних служб іноземних країн, окремих організацій, груп та осіб<sup>24</sup>, дестабілізуючими факторами для об'єктів КІ є:

- недружня політика іноземних держав стосовно України, спрямована на просування власних геополітичних і геоекономічних інтересів, зменшення керованості, зокрема й стійкості об'єктів КІ;
- іноземна економічна експансія та промислове шпигунство, які завдають шкоду економічному потенціалу країни, зменшуючи можливості держави на міжнародних ринках;
- спроби руйнації та знищення високоліквідної і конкурентної інфраструктури;
- дії, спрямовані на заподіяння шкоди сталому функціонуванню критично важливих для економіки і безпеки держави підприємств, порушення їх виробничих циклів;
- застарілий і незадовільний стан об'єктів та мереж, що мають критично важливе значення для держави;
- недостатній рівень охорони і захисту об'єктів КІ, особливо від сучасних загроз, зокрема кіберзагроз;

<sup>23</sup> Council Directive 2008/114/EC of 8 December on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/114/oj>> (accessed: 22.08.2019).

<sup>24</sup> Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>> (дата звернення: 22.08.2010); Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 р. № 374-15-IV <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/374-15>> (дата звернення: 22.08.2010).

- терористичні та диверсійні акти щодо об'єктів КІ держави, зокрема й кібератаки на їх інформаційно-телекомунікаційні системи;
- неефективна політика щодо диверсифікації та постачання енергетичних ресурсів на об'єкти КІ;
- дискредитація на міжнародній арені вітчизняних об'єктів КІ, втрата ними іміджу і ринків збуту;
- ослаблення потенціалу суб'єктів критичної інфраструктури через організовану діяльність розгалуженої мережі агентів впливу та іноземних “радників”, зокрема й через вплив на ухвалення невідповідних національним інтересам нормативно-правових актів (окремих положень нормативно-правових актів);
- несформованість системи стратегічних комунікацій;
- ослаблення потенціалу держави.

Крім того, відбуваються спроби перехоплення інформації з обмеженим доступом, що циркулює на критично-важливих об'єктах, та використання методів інформаційно-пропагандистського впливу на різні групи населення і політиків з метою створення важелів впливу на стійке й безпечне функціонування об'єктів КІ.

Сукупність зазначених та низки інших загроз є підґрунтям для проведення системних і цілеспрямованих багатоходових комбінацій із задіянням маніпулятивних важелів впливу, що ослаблює та виснажує нашу державу, знижує її обороноздатність, унеможлиблює здійснення ефективного правового впливу на регулювання відносин у сфері ЗКІ.

На нашу думку, для підвищення рівня спроможності України адекватно реагувати на сучасні ризики для КІ, які виникають внаслідок гібридної війни, постає потреба в розробленні законодавства у сфері ЗКІ, що сприятиме, зокрема, підвищенню рівня адміністративно-правового регулювання як державної системи захисту КІ, так і загалом усього спектра заходів у межах реалізації відповідної державної політики.

Тому до підпункту “*Загрози критичній інфраструктурі*” розділу “Актуальні загрози національній безпеці України” проекту оновленої Стратегії національної безпеки України пропонується віднести такі загрози:

- відсутність цільового законодавства у сфері ЗКІ;
- технологічна зношеність і моральна застарілість основних фондів об'єктів КІ України та незадовільний стан об'єктів і мереж, що мають важливе значення для держави;
- залежність об'єктів КІ від монопольного постачання критичної сировини та товарно-матеріальних цінностей;

- небезпечне для економічної незалежності України зростання концентрації іноземного капіталу на підприємствах та об'єктах, які мають стратегічне значення для забезпечення національних інтересів і безпеки, а також у межах окремих територій України;
- відсутність інституційного механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій на об'єкти КІ зокрема та на національні інтереси та безпеку загалом;
- несумісність вітчизняної КІ із закордонними інфраструктурними системами;
- недостатній рівень охорони та захищеності об'єктів КІ від терористичних актів і диверсій, уразливість інформаційних ресурсів об'єктів КІ до кібератак;
- застарілість систем охорони й збереження інформації з обмеженим доступом, що циркулює на об'єктах КІ;
- наявність передумов до порушення виробничих циклів, руйнації та знищення високоліквідних і конкурентних системно важливих для держави підприємств;
- неефективне управління безпекою КІ та системами життєзабезпечення;
- нерозвиненість державно-приватного партнерства у цій сфері.

Як ми вже наголошували, йдеться про формування системи нормативно-правового регулювання відносин у сфері ЗКІ. Отже, крім ухвалення Концепції, розроблення і подальшого ухвалення оновленої Стратегії національної безпеки України, постає потреба в подальшому розробленні Закону України “Про критичну інфраструктуру та її захист”, а також на його розвиток – Національного плану захисту критичної інфраструктури (затверджується Кабінетом Міністрів України), в якому має бути чітко визначено адміністративно-правовий статус кожного суб'єкта ЗКІ, здійснено чіткий та прозорий розподіл сфер відповідальності між усіма суб'єктами цієї системи.

Причому така практика нормативно-правового регулювання притаманна й іншим провідним країнам світу, де ієрархія документів має такий вигляд:

- 1) Стратегія національної безпеки;
- 2) Концепція державної системи захисту критичної інфраструктури;
- 3) Закон “Про критичну інфраструктуру”;
- 4) Національний план заходів щодо критичної інфраструктури (план стійкості, план захисту тощо).

При розробленні нормативно-правових актів важливо враховувати тактику й інструменти, які використовуюються в умовах гібридної війни,

причому не лише проти України, а й проти інших країн світу. Тому найголовнішим завданням повинно стати забезпечення спроможності КІ безвідмовно і стало виконувати свої функції (надавати послуги) навіть у разі пошкодження окремих об'єктів КІ<sup>25</sup>.

Зазначені вище пропозиції, які доцільно врахувати при підготовці нової Стратегії національної безпеки України, відобразатимуть предметну спрямованість завдань із ЗКІ, а також забезпечать взаємоузгодженість і несуперечливість всіх її положень з основним текстом Стратегії.

При розробленні оновленої Стратегії національної безпеки у розділі *“Основні напрями державної політики національної безпеки України”* ми пропонуємо передбачити підпункт *“Забезпечення безпеки і стійкості критичної інфраструктури”*, в якому пріоритетами державної політики визначити:

- завершення формування законодавства у сфері ЗКІ, створення і розбудова системи управління її стійкістю та безпекою;

- створення гарантованих державою інвестиційних умов для технологічного відриву та формування найсучаснішої в світі інфраструктури, зокрема й побудова найсучасніших інформаційно-комунікаційних мереж і систем;

- посилення охорони і захисту об'єктів КІ від усіх загроз, включаючи й сучасні: кібертероризм, кіберзагрози, тероризм, диверсії, промислове шпигунство;

- створення відомчих ситуаційних центрів ЗКІ; поглиблення конструктивної комунікації між суб'єктами ЗКІ; розроблення, легітимація та впровадження інституційного механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій на об'єкти КІ;

- визначення окремих видів економічної діяльності та меж територій України, де діяльність іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями може бути обмеженою або забороненою (відповідно до ч. 4 ст. 394 Господарського кодексу України);

- розвиток державно-приватного партнерства;

- розроблення та запровадження механізмів обміну інформацією між державними органами, приватним сектором і населенням стосовно загроз КІ та захисту чутливої інформації у цій сфері;

- профілактика порушень, попередження актів несанкціонованого втручання та нештатних ситуацій, оперативне й адекватне реагування на них, локалізація і мінімізація їхніх наслідків;

- поглиблення міжнародного співробітництва у сфері інфраструктури, зокрема й через суміщення вітчизняної КІ із зарубіжними інфраструктурними системами;

<sup>25</sup> Віхров (н 6).

– розвиток системи стратегічних комунікацій з метою формування дружньої політики іноземних держав стосовно України, спрямованої на просування українських національних інтересів в міжнародному просторі, збільшення рівня керованості та стійкості і безпеки об'єктів КІ внаслідок інтеграції міжнародних інфраструктурних систем;

– активні заходи політичних суб'єктів щодо унеможливлення іноземної економічної експансії та промислового шпигунства, що негативно впливає на потенціал держави, зменшуючи її можливості на міжнародних ринках;

– унеможливлення та попередження спроб руйнації та знищення прибуткових, високоліквідних і конкурентних об'єктів КІ;

– інтеграція до європейського економічного простору.

Висновки. Визначальним чинником формування безпечного інфраструктурного ландшафту нашої держави є ефективна система адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ, а взагалі – система правового регулювання розвитку інфраструктурного ландшафту в національних інтересах.

Запропоновані заходи удосконалення законодавства у сфері ЗКІ в контексті підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері ЗКІ. Вони мають комплексний характер і загалом становлять основу державної політики у цій сфері.

Узагальнюючи викладене вище, зазначимо, що система нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері ЗКІ, може мати вигляд, запропонований нами в статті:

- 1) Закон України “Про національну безпеку України”;
- 2) Закон України “Про критичну інфраструктуру”;
- 3) Стратегія національної безпеки України;
- 4) Концепція державної системи захисту критичної інфраструктури;
- 5) Національний план заходів щодо критичної інфраструктури;
- 6) інші нормативні акти, що регулюють окремі аспекти відносин у сфері ЗКІ<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року “Про Стратегію кібербезпеки України”: Указ Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>> (дата звернення: 22.08.2010); Про затвердження Положення про єдину державну систему цивільного захисту: постанова Кабінету Міністрів України від 9 січня 2014 р. № 11 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11-2014-%D0%BF>> (дата звернення: 22.08.2010); Про затвердження Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків: постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D0%BF>> (дата звернення: 22.08.2010); Про затвердження Порядку функціонування державної системи фізичного захисту: постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2011 р. № 1337 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1337-2011-%D0%BF>> (дата звернення: 22.08.2010); Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави: постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 563 <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-п>> (дата звернення: 22.08.2010).

На підставі цього, зважаючи на визначальну роль Стратегії національної безпеки України, нами було висловлено науково обґрунтовані пропозиції правового змісту й викладені конкретні положення, які доцільно врахувати та включити в текст оновленого документа. Адже він має бути комплексно виваженим і покликаним не лише зосередити увагу інституційної складової на вирішенні нагальних і поточних проблем, а й поставити собі за мету розв'язання завдань, з якими Україна зіткнеться в майбутньому внаслідок впливу глобалізаційних процесів.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Kolpakov V, *Administratyvno-deliktnyi pravovyi fenomen: monohrafiia [Administrative-Tort Law Phenomenon: Monograph]* (Iurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
2. Kuzmenko O, *Teoretychni zasady administratyvnoho protsesu: monohrafiia [Theoretical Foundations of the Administrative Process: Monograph]* (Atika 2005) (in Ukrainian).
3. Setrov M, *Osnovy funktsionalnoy teorii organizatsii [Fundamentals of Functional Theory of Organization]* (Nauka 1972) (in Russian).
4. Sidak V ta Stapankov V, *Z istorii ukrainskoi rozvidky ta kontrrozvidky: narysy [From the History of Ukrainian Intelligence and Counterintelligence: Essays]* (2rd edn, In-t SBU 1995) (in Ukrainian).
5. Sidak V, *Natsionalni spetssluzhby v period Ukrainskoi revoliutsii 1917-1921 rr. Nevidomi storinky istorii [National Special Services During the Ukrainian Revolution of 1917-1921 Unknown Pages of History]* (Alternatyvy 1998) (in Ukrainian).
6. Tiurina O, *Osnovy prava Yevropeiskoho Soiuzu: navchalnyi posibnyk [The Basics of European Union Law: Textbook]* (Lipkan O S 2012) (in Ukrainian).

#### Edited books

7. *Sinergeticheskaya paradigma. Nelinejnoe myshlenie v nauke i iskusstve [Synergistic Paradigm. Nonlinear Thinking in Science and the Arts]* (Kopcik V sost i otv red, Progress-Tradiciya 2002) (in Russian).
8. Sukhodolia O (zah red), *Orhanizatsiini ta pravovi aspekty zabezpechennia bezpeky i stiikosti krytychnoi infrastruktury Ukrainy: analitychna dopovid [Organizational and Legal Aspects of Security and Sustainability of Ukraine's Critical Infrastructure: an Analytical Report]* (NISD 2019) (in Ukrainian).
9. Sadovskij V, 'Smena paradig systemnogo myshlenija' ['Change of paradigm of systemic thinking'] v *Sistemnye issledovaniya. Metodologicheskie problemy: Ezhegodnik. 1992-1994 [System Studies. Methodological Issues: Yearbook. 1992-1994]* (1996) (in Russian).

#### Journal articles

10. Chernetska O ta Shylinhov V, 'Yurydychna komparatyvistyka yak samostiina yurydychna naukova dystsyplina' ['Legal Comparative Studies as an Independent Legal Scientific Discipline'] (2019) 1 *Porivnialno-pravovi doslidzhennia: ukrainsko-hretskyi mizhnarodnyi naukovyi yurydychnyi zhurnal* 23 (in Ukrainian).
11. Lapaeva V, 'Libertarnaya koncepciya prava V. S. Nersesyanca' ['Libertarian Concept of Law V. S. Nersesian'] (2008) 10 *Gosudarstvo i pravo* 69 (in Russian).



12. Lipkan V ta Kushnir O, 'Osoblyvosti zastosuvannya kontseptsii "smart law" u suchasnomu heopravovomu prostori' ['Features of the Application of the Concept of "Smart Law" in Modern Geospatial Space'] (2014) 9 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 9 (in Ukrainian).
13. Sukhodolia O, 'Zakhyst krytychnoi infrastruktury v umovakh hibrydnoi viiny: problemy ta priorytety derzhavnoi polityky Ukrainy' ['Critical Infrastructure Protection in a Hybrid War: Problems and Priorities of Ukraine's State Policy'] (2016) 3 *Stratehichni priorytety* 62 (in Ukrainian).
14. Sukhodolia O, 'Zakhyst krytychnoi infrastruktury: suchasni vyklyky ta priorytetni zavdannia sektoru bezpeky' ['Critical Infrastructure Protection: Current Challenges and Priorities for the Security Sector'] (2017) 1-2 *Naukovyi chasopys Akademii natsionalnoi bezpeky* 162 (in Ukrainian).

*Thesis*

15. Aver'yanov V, 'Funkcii i organizacionnaya struktura organa gosudarstvennogo upravleniya: svyaz i vzaimodejstvie' ['Functions and Organizational Structure of the Government: Communication and Interaction'] (avtoref diss kand yurid nauk, 1978) (in Ukrainian).
16. Borodin I, 'Administratyvno-pravovi sposoby zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna' ['Administrative-Legal Ways of Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms'] (avtoref dys dokt yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).
17. Kolpakov V, 'Deliktnyi fenomen v administratyvnomu pravi Ukrainy' ['Torture in the Administrative Law of Ukraine'] (avtoref dys dokt yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).
18. Rabinovych S, 'Prava liudyny u pryrodno-pravovii dumtsi neotomizmu' ['Human Rights in the Natural-Law Thought of Neotomism'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).

*Dissertations*

19. Mohilevskiy V, 'Rol mistsevoho samovriaduvannya v stanovlenni natsionalnoho ta hlobalnoho konstytutsionalizmu: pytannia vzaiemodii ta efektyvnosti' ['The Role of Local Self-Government in Establishing National and Global Constitutionalism: Issues of Engagement and Effectiveness'] (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

*Websites*

20. Vikhrov M, 'Utopiia dlia serednoho klasu' ['Utopia for the Middle Class'] (*Tyzhden.ua*, 10.01.2019) <<https://m.tyzhden.ua/publication/231029>> (accessed: 22.08.2019) (in Ukrainian).

Sergii Telenyk

PRIORITIES OF ADMINISTRATIVE-LAW REGULATION OF UKRAINE'S  
STATE POLICY FOR CRITICAL INFRASTRUCTURE PROTECTION  
IN THE CONTEXT OF THE NEWLY ADOPTED NATIONAL SECURITY  
STRATEGY OF UKRAINE

ABSTRACT. Currently, the fundamentals of the State policy for critical infrastructure protection (CIP), and much less the administrative-law status of the subjects exercising such protection, still remain unexplored. As a consequence, the current CIP system does

Сергій Теленик

not meet modern threats, and this creates the need for scientific support as well as for development of practical measures which can regulate the State's policy in this area under administrative law. This is why the outlined issues are relevant now.

The purpose of the article is to provide scientific substantiation for the content of priority vectors of the State's CIP policy regulation under administrative law in the context of the adopted redraft of the National Security Strategy of Ukraine.

The author emphasizes that there is an urgent need to improve the statutory regulations which in one way or another regulate legal relations within the CIP framework. The author also substantiates the need for establishing of CIP legislation which would represent a set of laws and other statutory regulations to regulate legal relations in the domain of infrastructure and to be the sources of a certain branch of law. Arguments are presented as regards the need for operationalization of legal sciences methodology with a view to formulating the vectors of CIP relations regulation under administrative law. The author makes a legal dogmatic, legal formal and logical semantic analysis of current legislation regulating public relations in this area. Conclusions are made concerning the priority vectors of regulation of the State CIP policy under administrative law.

The author proposes the measures which could improve CIP legislation from the perspective of enhancing the efficiency of administrative-law regulation of the State's policy in this area. In particular, the article contains scientifically justified proposals which should be taken into account and included in the text of the updated document on the National Security Strategy of Ukraine.

KEYWORDS: the State policy of Ukraine; regulation under administrative law; critical infrastructure protection; the National Security Strategy of Ukraine.

## СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

DOI: 10.33498/Юшк-2019-10-267



### Олексій Ющик

аспірант кафедри конституційного права,  
теорії та історії держави і права  
Міжрегіональної Академії управління персоналом  
(Київ, Україна)  
al-yus@i.ua

УДК 340.1

### СПОРТИВНЕ ПРАВО: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є формування нового підходу до визначення поняття спортивного права з погляду його галузевої специфіки в правовій системі.

Відзначено, що розуміння спортивного права як галузі права в теорії традиційно базується на виокремленні предмета правового регулювання – спортивних відносин, які регулюються сукупністю норм спортивного права. Стверджується, що особливістю останніх є їхня диспозиція, тобто відношення прав та обов'язків суб'єктів спорту в їх спортивних відносинах між собою. Зважаючи на це, спортивне право виступає як така система правових норм, яка регулює вказані права та обов'язки і є однією з підсистем більш загальної правової системи, а тому може розглядатись як одна з її галузей.

У зв'язку з цим аналізується поняття “правова система” в теоретико-правовій науці, наголошується на необхідності застосовувати соціологічний підхід до розгляду правової системи, в якій виокремлюється спортивне право як одна з її підсистем.

Відзначено, що соціологія права відмовляється від використання поняття правової системи в її формально-юридичному аспекті, використовуючи ідеї про плюралістичний характер права, важливі для розуміння феномена спортивного права.

У статті пропонується не обмежуватися лише формальною логікою при визначенні поняття “правова система”, а використовувати діалектичну логіку, розглядати вказане поняття як єдність загального, особливого та одиничного.

Обґрунтовується думка щодо помилковості обмеження підсистеми спортивного права рамками виключно національної правової системи, надання останній глобального значення. Загальним у понятті “правова система” є не національний, а наднаціональний, загальнолюдський рівень правових явищ єдиної сфери світового спорту. Не випадково в літературі розглядаються такі спортивно-

© Олексій Ющик, 2019

правові феномени, як “міжнародне спортивне право”, “європейське спортивне право” тощо.

Зроблено висновок, що поняття “спортивне право” необхідно визначати не в підсистемі національного права, а в контексті підсистеми більш високого рівня, розглядати його взагалі як підсистему глобальної (світової) системи права. Доводиться, що спортивне право становить галузь усієї правової системи світу, а не суто галузь національної правової системи.

Автором запропонована дефініція наукового поняття спортивного права, яка розкриває його сутність як специфічної галузі права.

Ключові слова: спортивне право; правова система; система права; соціологія права.

Тракування спортивного права як галузі права в теоретико-правовій науці традиційно базується на виокремленні у сукупності всіх суспільних відносин особливого предмета правового регулювання – спортивних відносин. Останні становлять специфічну сферу суспільних відносин, яка потребує системного правового регулювання окремою предметною сукупністю правових норм, а саме *спортивного права*.

Особливість цієї предметної сукупності правових норм становить їх предмет, яким є диспозиція норми, що регулює відношення прав та обов'язків суб'єктів спорту в їх спортивних відносинах між собою. Саме за цим чітким критерієм норми спортивного права відрізняються від норм інших правових галузей, що регулюють права та обов'язки суб'єктів спорту в їх правовідносинах з іншими суб'єктами права, які не є суб'єктами спорту.

З огляду на це ми визначаємо спортивне право як таку систему правових норм, яка регулює права та обов'язки суб'єктів спорту в їх взаємних відносинах. У такому розумінні спортивне право виступає як одна з підсистем більш загальної щодо неї *правової системи*, а отже, може розглядатись як окрема правова галузь поряд з іншими правовими галузями.

Однак при цьому постає запитання: що мається на увазі під правовою системою і про яку саме правову систему йдеться при визначенні поняття “спортивне право”?

У теорії права поняття “правова система” розглядалося багатьма вченими в різних аспектах, а тому існує чимало його визначень. Так, наприклад, у Великому енциклопедичному юридичному словнику вона визначається як ‘сукупність взаємопов'язаних між собою системи права та засобів її реалізації’. Однак не зводиться лише до права, за своїм змістом і формою не адекватна системі права, а є ширшою за неї<sup>1</sup>.

Поняття “система права” визначається у цьому ж виданні як ‘сукупність впорядкованих і взаємоузгоджених між собою норм права, які ха-

<sup>1</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник (Шемшученко Ю ред, Юридична думка 2012) 713.

рактикують внутрішню будову права. Складовими її є норми права, інститути права, підгалузі та галузі права<sup>2</sup>. Поряд надано визначення поняття “система законодавства”:

<...> форма зовнішнього прояву (об’єктивації) норм права, засіб їх організації у правові акти. Має вертикальну і горизонтальну будову. Її структура виражається в єдності, об’єктивності, визначеності, а також у розподілі законів та підзаконних нормативно-правових актів за галузями та інститутами права<sup>3</sup>.

На думку П. Рабіновича, розрізняються правова система і система права, кожна з яких має своєрідну структуру. ‘Правова (юридична) система – це система всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або у групі однотипних держав’<sup>4</sup>. До складу цієї системи входять такі елементи: різноманітні правові акти (юридичні норми з їх зовнішніми джерелами, об’єктивовані акти тлумачення і застосування цих норм), діяльність відповідних суб’єктів зі створення цих актів; різноманітні види й прояви правосвідомості; стан законності та його деформації (акти правомірної, а також неправомірної поведінки)<sup>5</sup>.

У цьому разі автор ототожнює поняття “правова система” і “правова сім’я”, однак остання розглядається в теорії права як більш широке поняття. Наприклад, М. Марченко відзначає, що наявність загальних ознак і рис у різних правових систем дає змогу класифікувати їх між собою або поділяти залежно від тих чи інших спільних ознак – критеріїв на окремі групи, або правові сім’ї. У науковій та навчальній юридичній літературі правові сім’ї розуміються в загальному аспекті, як правило, як сукупність національних правових систем, виокремлених на основі спільності їхніх різних ознак і рис<sup>6</sup>.

Система права, за визначенням П. Рабіновича, – це ‘система всіх чинних юридичних норм певної держави’. Структура системи права – це ‘об’єктивно зумовлена внутрішня організація права певної держави, яка полягає в єдності і погодженості всіх юридичних норм та і їх розподілі за галузями та інститутами права’. Основними структурними елементами, “блоками” цієї системи є: 1) норми права; 2) інститути права; 3) галузі права. Не може існувати юридичної норми, яка не входила б до певного інституту і певної галузі права<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник (н 1) 713.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> П Рабінович, *Основи загальної теорії права і держави: навчальний посібник* (ІСДО 1995) 115.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> М Марченко, *Проблеми теорії державства и права: учебник* (ТК Велби, Проспект 2006) 348.

<sup>7</sup> Рабінович (н 4) 119.

Л. Явич стверджує, що в процесі історичного розгортання юридичної форми окремі правові норми групуються у кожній країні у структуровану сукупність, яка утворює цілу правову систему. У будь-якій державі існує внутрішньо єдина система правових норм, поділена на відносно самостійні утворення, що мають певну автономність. Такими автономіями (елементами) правових систем є інститути та галузі права, а також великі групи галузей (матеріальне і процесуальне право, публічне і приватне право). Загальна теорія права може аналізувати правові системи не тільки з їхнього змістовного боку, а й із погляду їхньої структури, яка відображає структурованість таких, що лежать в їх основі, суспільних відносин. У цьому сенсі правова система – це право кожної країни або міжнародне право, яке розглядається з погляду єдності норм, що його становлять, а також їх ділення на відносно самостійні малі й великі групи, які мають стійку цілісність<sup>8</sup>.

Від правових систем держав і міжнародної правової системи, вказує Л. Явич, необхідно відрізнити систематику (систему) форм вираження нормативного матеріалу (джерел права) і, перш за все, систему законодавства. Якщо правові системи формуються історично відповідно до структури суспільних відносин, то системи законодавства створюються раціонально в процесі упорядкування нормативних актів, створення кодексів, зводів законів тощо. Система законодавства (взагалі форм вираження права) має в своїй основі певну правову систему країни, однак повністю з нею не збігається. Система законодавства, на думку автора, належить до зовнішньої форми вираження об'єктивного права, на відміну від правової системи, яка є внутрішньою (структурною) формою, що пронизує зміст. На формування системи законодавства безпосередній вплив справляють багато факторів суб'єктивного характеру, утім, будь-яка система законодавства так чи інакше відображає правову систему країни, що лежить в її основі. Якщо систему законодавства не можна змішувати з правовою системою, то їх не можна й відривати одне від одного<sup>9</sup>.

На необхідність розмежовувати поняття “право” і “правова система” вказує М. Байтін, зауважуючи при цьому, що категорію “правова система” не слід також змішувати з поняттям системи права, що являє собою внутрішню будову права, об'єднання діючих у державі правових норм в єдине ціле та їх розмежування за предметом і методом правового регулювання на галузі (підгалузі) й інститути права. Правова система – це сукупність внутрішньо організованих і взаємопов'язаних, класово-

<sup>8</sup> Л. Явич, *Общая теория права* (Изд-во Ленинградского университета 1976) 125-6.

<sup>9</sup> Там само 131-5.

однорідних і спрямованих у кінцевому підсумку до загальних цілей, правових явищ, кожне з яких у межах єдиної структури виконує свою специфічну службову роль<sup>10</sup>.

Водночас такий підхід, згідно з яким поняття “правова система”, “система права” і “система законодавства” розглядаються як самостійні поняття теорії права, у літературі піддається критиці. Так, О. Красавчиков назвав хибною думку тих дослідників, яким здається, ніби залежно від того, де і як вміщено текст тієї чи іншої правової норми, вже змінюється якщо й не система права, то, в кожному разі, система законодавства<sup>11</sup>.

Пізніше у вітчизняній літературі О. Ющик також відзначає, що теоретичні спроби уявити *єдину правову систему* у вигляді двох систем (системи права й системи законодавства) з самого початку позбавлені логічних підстав. “Система права”, що складається з абстрактних “норм права”, не опосередкованих юридичною діяльністю держави (а отже, з правил, які *не є юридичними нормами*), хоча й може вважатися “нормативною системою”, однак *не є системою права*, співвідносною з “системою законодавства”, оскільки вона позбавлена *юридичної форми*. Щодо “системи законодавства”, то через те, що вона розглядається не як *система норм*, а як відмінна від системи норм *абстрактна* “сукупність статей нормативних актів” (а тим паче “сукупність (ієрархія) джерел права”), така “система законодавства” лише *зовнішньо* виглядає як правове явище, однак не є таким *по суті*, не несе в собі *регулюючої властивості нормативної системи* – суттєвої ознаки, що характеризує суспільне призначення права<sup>12</sup>.

Далі автор робить висновок, що традиційні уявлення про “систему права” і “систему законодавства”, які сформувалися у теорії, є односторонніми, метафізичними *абстракціями штучно роз’єднаних між собою змістовної та формальної сторін єдиної правової системи*, тобто відображають не реально функціонуючу правову систему, а її довільно, умоглядно розчленовані фрагменти. Тому не випадково прибічникам традиційних уявлень про “систему права” і “систему законодавства” не вдається послідовно дотримуватися чіткого вододілу між вказаними “системами”, наочним підтвердженням чого є застаріла дискусія з приводу визначення критеріїв галузевої диференціації правової системи, гострі дискусії навколо проблеми так званих “основних” і “комплексних” галузей права, а також відсутність задовільного уявлення про правові інститути<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> *Нормы советского права. Проблемы теории* (Байтин М и Бабаев В ред, Изд-во Саратовского университета 1987) 55-7.

<sup>11</sup> О Красавчиков, ‘Система права и система законодательства’ (1975) 2 Правоведение 62-71.

<sup>12</sup> О Ющик, *Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність)* (Оріяни 2002) 9-11

<sup>13</sup> Там само 9-11.

Є. Євграфова відзначає, що досі формально-догматичний підхід у вивченні структури права в юридичній літературі сприймається як науковий факт. Ще у 70-х роках С. Алексеев розглядав право як багаторівневе утворення, до складу якого входять такі основні рівні: 1) структура *правової норми* (нормативно-правового припису); 2) структура *інституту права* (похідних від нього системних утворень правових норм: субінститутів, асоціацій, підгалузей права); 3) структура *галузі права* – головного та найбільш крупного системного утворення у праві; 4) структура права загалом, системи права (система галузей права) – найвищий рівень структури права<sup>14</sup>. Ця теоретична модель, вважає Є. Євграфова, ‘відображає *структуру права як системи загальнообов’язкових норм*, при цьому встановлених або санкціонованих державною владою’. На її думку, це визначення структури права відображає його *кількісну* сторону, залишаючи осторонь *якісні* риси права, і таким чином не охоплює його як цілісне автономне соціальне явище. Правова норма є “клітинкою” права лише у взаємозв’язку з іншими його нормами, тобто коли вони разом утворюють окрему автономну систему – правовий інститут, галузь права<sup>15</sup>.

Ми також вважаємо, що право потрібно розглядати як із його формальної, або кількісної сторони, так і враховувати його змістовні, якісні характеристики, для чого необхідно застосовувати *соціологічний* підхід до розгляду правової системи, в якій виокремлюється спортивне право як одна з її підсистем.

Як зазначає Ж. Карбоньє, поняття “правова система” запозичено юридичною соціологією у порівняльного права, хоча його зміст у них неоднаковий. Для компаративістики правова система – це правова сім’я. Національне право змінюється від країни до країни, утім, його можна згрупувати в декілька основних систем. У юридичній соціології поняття правової системи використовується у більш вузькому значенні національного права країни, як право певного суспільства. Воно виражає важливу ідею, що право – це не “об’єктивне право” або “позитивне право”, а комплекс, в якому його елементи (найчастіше говорять про норми та інститути) поєднані між собою не випадковим чином, а необхідними зв’язками і відношеннями. Очевидно, що соціологія права не може використовувати поняття правової системи в її формально-юридичному аспекті. Узятє як за формою, так і за змістом право має своє особливе існування, відмінне (зокрема, більш тривале) від існування його складових.

<sup>14</sup> Цитовано за Є Євграфовою, *Об’єктивність права: проблеми теорії і реальність* (Парламентське вид-во 2014) 354-6.

<sup>15</sup> Там само.



За словами Ж. Карбоньє, юридична соціологія звертається до поняття “правова система” для того, щоб охопити увесь комплекс юридичних явищ, які вона вивчає. Правова система – це одночасно просторова і часова сфера. Природною базою правового простору є територія, на якій відбуваються відповідні події. Водночас ідея юридичного плюралізму в її застосуванні до відмінностей негеографічного порядку (наприклад, класові, вікові тощо відмінності) передбачає, що в одному й тому самому місці може існувати декілька правових просторів. Це означає, що жодна з наявних систем не має власної території. Правовий простір – це психологічна конструкція, він окреслений сіткою правовідносин. Для того щоб сформувався правовий простір, люди важливіші, ніж територія, але не ізольовані люди, а пов’язані між собою у групи.

У принципі правова система має у ролі просторової сфери суспільство загалом, а за його межами перебувають вже інші правові системи. Однак всередині суспільства групи формуються на різній основі (регіональній, соціально-класовій, віковій, професійній тощо). Тому перед юридичною соціологією постає запитання: чи такі часткові групи, які утворюють соціальний простір, створюють одночасно й правовий простір чи створення такого простору є прерогативою суспільства загалом, як це розуміють юристи-догматики, співвідносячи суспільство в цілому з державою? На противагу цьому соціологи права схиляються до думки, що часткові групи здатні до правотворчості<sup>16</sup>.

У Середні віки, відзначає Ж. Карбоньє, кожний соціальний простір ряснів правовими системами, подібно до того, як в обігу були одночасно різні грошові системи. Звичаї – загальні й місцеві, римське право, канонічне право, міські хартії, корпоративні статuti – все це були конкуруючі системи. У ХХ ст. єдність, породжена раціоналізмом кодифікацій, виявилася розбитою, хоча розвиток йшов в іншому напрямку, ніж у Середньовіччі. У сучасних суспільствах є численні центри, які виробляють право. Над державою – це міжнародні організації (пізніше він міг би додати європейські співтовариства), у межах держави – профспілки, кооперативи, трести, підприємства, децентралізовані публічні служби. Це – автономні джерела, що спонтанно породжують право. Ознаку спонтанності вчений вважав дуже важливою, оскільки юридична влада, що створює право, міститься не в державі, а в нормативних фактах, у самому соціальному житті<sup>17</sup>.

Ці положення про плюралістичний характер права, на наше переконання, важливі для розуміння поняття спортивного права. Але ще важ-

<sup>16</sup> Ж Карбоньє, *Юридическая социология* (Туманов В пер с фр, Прогресс 1986) 175-8.

<sup>17</sup> Там само 179-180.

лівіші для його дослідження думки Ж. Карбоньє стосовно *заперечень* проти концепції плюралізму. Вказану концепцію, стверджує він, стимулювала її критична спрямованість проти надто унітарної концепції права. Проте якщо явища, які утворюють особливу правову систему, враховуються глобальною національною правовою системою, тобто зв'язані з нею і якимось інтегровані в неї, то тим самим на рівні цієї глобальної системи відновлюється єдність права<sup>18</sup>.

Відмінність між догмою та соціологією права, зазначає вчений, слід шукати не в об'єкті цих дисциплін, а розглядати як відмінність *точок зору і кута бачення*. Представник догматичної юриспруденції перебуває ніби всередині правової системи, свого національного права. Соціолог, навпаки, – ззовні системи, що вивчається (навіть якщо він сам до неї належить), і його спостереження жодним чином не впливають на її функціонування. Якщо юридична соціологія може сьогодні збагатити філософію, то тільки тому, що серед соціологів права досі існує впливовий напрям, тематика якого – найбільш загальні проблеми права. Ця теоретична соціологія права – її можна назвати також одним із видів філософії юридичної соціології – представлена іменами М. Вебера, Г. Гейгера, Ж. Гурвича<sup>19</sup>.

Таким чином, у дослідженні спортивного права як *однієї з підсистем правової системи* ми можемо використати низку положень юридичної соціології саме для з'ясування найбільш загальних питань правової системи. Зокрема, як відзначає Ж. Карбоньє, у просторі правова система не одна, у світі багато таких систем. У певний історичний момент кожна правова система з її особливостями протистоїть іншим правовим системам<sup>20</sup>.

Це положення, на перший погляд, виглядає як констатація незаперечного факту, однак насправді воно виявляється помилковим, оскільки абсолютизує точку зору юридичного плюралізму й абстрагується від його протилежності – монізму.

Поняття “правова система” у формально-логічному аспекті, як і будь-яке інше наукове поняття, виступає як форма відбиття суттєвих ознак предметів. Проте, як вказує М. Розенталь, для формально-логічного аспекту вивчення поняття характерні щонайменше дві особливості, які роблять його лише підготовчим у теорії поняття: 1) особливий акцент формальна логіка робить на “кількісній” стороні понять та їх взаємовідношенні і 2) вона має справу з готовими поняттями, які зіставляються одне з одним, і не цікавиться надзвичайно важливим пи-

<sup>18</sup> Карбоньє (н 16).

<sup>19</sup> Там само 34-9.

<sup>20</sup> Там само 197.

танням про походження і розвиток понять, їх переходи одне в одного тощо.

“Кількісний” підхід формальної логіки має на увазі ту обставину, що її цікавлять, головним чином, такі питання, як кількість ознак, включених у поняття, більший чи менший його обсяг, яке співвідношення між родовими та видовими поняттями з точки зору ознак, охоплених ними, тощо. Це необхідно й важливо з’ясувати, але тут немає “якісного” підходу до проблеми, тобто не аналізується, наскільки адекватно й глибоко в поняттях та в їхньому розвитку відбиваються закономірні зв’язки явищ. Підходячи до поняття як суми ознак, формальна логіка не дає і не може дати критерію розрізнення суттєвих і несуттєвих ознак.

Діалектична логіка, зазначає М. Розенталь, розглядає поняття як відбиття сутності, суттєвих, закономірних зв’язків предметів. Сутність речей розкривається їх узагальненням. Поняття – це результат узагальнення маси одиничних явищ, воно суттєво загальне. Тут одразу виникає одне з найважливіших питань теорії поняття – питання про співвідношення загального й одиничного в понятті. Формальна логіка здійснює узагальнення шляхом порівняння ознак речей. Одиничні ознаки – це такі, що характерні тільки для певного предмета; загальні – це ознаки, однакові для багатьох предметів. При такому способі узагальнення загальне протистоїть одиничному, численним одиничним явищам. Загальне й одиничне розділяються і вивчаються кожне окремо. З погляду діалектичної логіки наукове узагальнення і формулювання понять значно складніше: це таке узагальнення, яке пізнає сутність, закономірність розвитку речей, тобто сутність, що виражає основне, закономірне у будь-якому одиничному явищі. А це означає, що наукове узагальнення не просто виділяє подібні ознаки в одиничному, а бере такі його ознаки, сторони, властивості, які становлять саму природу його існування, невід’ємну від нього, таку, що визначає його розвиток. Внаслідок цього загальне, яке фіксується у поняттях, більше, ніж сума ознак, і не зводиться суто кількісним шляхом до них; загальне – це закон, сутність одиничних явищ, тобто дещо якісно інакше порівняно з простою сумою ознак окремих речей.

При діалектичному розумінні поняття, зазначає автор, проблема переходу від одиничного до загального вирішується природним шляхом. Чим глибше й точніше осягає мислення взаємний перехід одиничного і загального, тим продуктивнішими будуть наші судження про речі та процеси<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> М Розенталь, *Принципы диалектической логики* (Издательство социально-экономической литературы 1960) 208-18.

При аналізі категорій діалектичної логіки О. Івакін так само відзначає, що є два розуміння загального: традиційне, формально-логічне розуміння загального як абстрактно-загального, тобто як схожості, однаковості речей і явищ, й діалектичне розуміння загального як єдності багатоманітного. Перед нами постає завдання – поєднати одиничне (сфера безпосереднього буття) із загальним (сфера сутності) через опосередковуючу ланку, тобто через особливе. У такому синтезі одиничного й загального через особливе і полягає загальна схема логічної дії. Цей синтез, єдність блоків сфер категорії безпосереднього й опосередкованого, за словами автора, позначає категорія цілісності, що забезпечує нам цілісність погляду на будь-яку матеріальну та духовну систему явищ<sup>22</sup>.

Отже, на нашу думку, необхідно забезпечити цілісність погляду і на поняття “правова система” як діалектичну єдність загального, особливого та одиничного, тобто розглядати всі одиничні правові явища у сфері спорту як складових єдиної правової системи, поєднаних в особливу цілісність, що виступає як її підсистема “спортивне право”.

На наше переконання, аналіз практики нормативного регулювання спортивних відносин та, зокрема, їх правового регулювання вказує на помилковість обмеження підсистеми спортивного права рамками виключно *національної* правової системи, надаючи саме останній глобального значення. Загальним у понятті “правова система” є не національний рівень правових явищ єдиної сфери світового спорту, а наднаціональний, загальнолюдський. Невипадково в літературі розглядаються такі спортивно-правові феномени, як “міжнародне спортивне право”, “європейське спортивне право” тощо.

З погляду діалектичної логіки, загальне поняття “правова система” має пов’язуватися з правом узагалі, як загальнолюдським явищем, а не з національним правом окремих держав. *Національне* право і, відповідно, *національна* правова система є категорією *особливого* у поняттях “право” та “правова система”. Через це і поняття “спортивне право” належить визначати не в підсистемі якогось національного права, а в контексті підсистеми вищого рівня, розглядати спортивне право взагалі як підсистеми глобальної (світової) системи права.

Інакше кажучи, спортивне право становить *галузь усієї правової системи світу*, а не галузь національної правової системи, оскільки тоді постає запитання: якої саме національної правової системи? У національній правовій системі можливе існування *національного* спортивного права, а не спортивного права взагалі. Тому в літературі автори й характери-

<sup>22</sup> О Івакин, *Діалектична філософія: монографія* (Юридична література 2003) 207.

зують саме джерела національного спортивного права та джерела міжнародного права у сфері спорту<sup>23</sup>.

Висновки. Таким чином, з урахуванням відповіді на поставлене вище запитання (про яку правову систему йдеться при визначенні поняття “спортивне право?”), ми повинні конкретизувати загальне визначення поняття спортивного права. На нашу думку, *спортивне право – це галузь світової правової системи, яку становлять правові норми, що регулюють права та обов’язки суб’єктів спорту у спортивних правовідносинах.*

Дефініція поняття “спортивне право” розкриває сутність спортивного права як: 1) галузі права; 2) що унормовує спортивні відносини; 3) якими є взаємні відносини суб’єктів спорту; 4) до яких належать суб’єкти спортивної діяльності та суб’єкти забезпечення спортивної діяльності; 5) унормування спортивних відносин передбачає регулювання прав та обов’язків суб’єктів спорту нормами спортивного права у спортивних правовідносинах; 6) права та обов’язки суб’єктів спортивних правовідносин становлять предмет спортивного права як галузі права.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Ivakyn O, *Dialektychna filosofiia: monohrafiia [Dialectical Philosophy: Monograph]* (Yurydychna literatura 2003) (in Ukrainian).
2. Javich L, *Obshhaja teorija prava [General Theory of Law]* (Izd-vo Leningradskogo universiteta 1976) (in Russian).
3. Marchenko M, *Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnyk [Problems of the Theory of State and Law]* (TK Velbi, Izd-vo Prospekt 2006) (in Russian).
4. Rabinovych P, *Osnovy zahalnoi teorii prava i derzhavy: navchalnyi posibnyk [Fundamentals of the General Theory of Law and State]* (ISDO 1995) (in Ukrainian).
5. Rozental’ M, *Principy dialekticheskoi logiki [The Principles of Dialectical Logic]* (Izdatel’stvo social’no-jekonomicheskoi literatury 1960) (in Russian).
6. Yevhrafova Ye, *Ob’iektyvnist prava: problemy teorii i realnist: monohrafiia [Objectivity of Law: Problems of Theory and Reality: Monograph]* (Parlamentske vyd-vo 2014) (in Ukrainian).
7. Yushchuk O, *Haluzi ta instituty pravovoi systemy (mify i realnist) [Branches and Institutions of the Legal System (Myths and Reality)]* (Oriiany 2002) (in Ukrainian).

#### Edited and translated books

8. Karbon’e Zh, *Juridicheskaja sociologija [Legal Sociology]* (Tumanov V per s fr, Progress 1986) (in Russian).

<sup>23</sup> С Алексеев и Р Гостев, ‘Спортивное право: источники регулирования физкультурных и спортивных мероприятий’ [2013] 5(47) Культура физическая и здоровье 16-31.

9. *Normy sovetskogo prava. Problemy teorii* [The Norms of Soviet law. Theory Problems] (Bajtin M i Babaev V red, Izd-vo Saratovskogo universiteta 1987) (in Russian).
10. *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* [Encyclopaedic Dictionary of Law] (Shemshuchenko Yu red, Iurydychna dumka 2012) (in Ukrainian).

*Journal articles*

11. Alekseev S i Gostev R, 'Sportivnoe pravo: istochniki regulirovanija fizkul'turnyh i sportivnyh meroprijatij' ['Sports Law: Sources of Regulation of Physical Education and Sports Events'] [2013] 5(47) *Kul'tura fizicheskaja i zdorov'e* 16-31 (in Russian).
12. Krasavchikov O, 'Sistema prava i sistema zakonodatel'stva' ['Law System and Legislation System'] (1975) 2 *Pravovedenie* 62-71 (in Russian).

Oleksii Yushchuk

SPORTS LAW:

DEFINITION OF THE CONCEPT IN THE LEGAL SYSTEM'S CONTEXT

ABSTRACT. The article aims at forming a new approach to the definition of the sports law concept from the perspective of its branch specificity within the legal system.

It is noted that in theory, the understanding of sports law as a branch of law is traditionally based on singling out the subject matter of legal regulation, this being sports relations regulated by a set of sports law provisions. The author argues that the peculiarity of the latter is their disposition, that is, the rights and obligations relationship of sports subjects in their sports relations with each other. Given this, sports law acts as a system of legal provisions which regulates these rights and obligations and is one of the subsystems of a more general legal system, and therefore can be considered as one of its branches.

In this regard, the author analyzes the concept of "legal system" in the theoretical law science and emphasizes the need to apply the sociological approach when considering the legal system in which sports law is singled out as one of its subsystems.

It is noted that the sociology of law refuses to use the concept of legal system in its formal legal aspect, using the ideas about the pluralistic nature of law which are essential for understanding the phenomenon of sports law.

The article proposes to avoid being confined just to formal logic when defining the concept of "legal system" but use dialectical logic instead and consider this concept as a unity of the general, the special and the individual.

The author substantiates the standpoint that it is erroneous to limit the subsystem of sports law to the framework of pure national legal system giving it global significance. The general aspect in the concept of "legal system" is not the national but supranational, panhuman level of legal phenomena of the uniform world sport domain. It is no accident that the literature deals with such sports and legal phenomena as "international sports law", "European sports law" etc.

The author concludes that the concept of "ports law" should be defined not within the subsystem of national law but in the context of a higher-level subsystem and should be generally considered as a subsystem of the global (worldwide) system of law. It is proved that sports law is a branch of the entire legal system of the world and not just a branch of the national legal system.

The author proposes the definition of the scientific concept of sports law which reveals its essence as a specific branch of law.

KEYWORDS: sports law; legal system; system of law; sociology of law.

## ПЕРСОНАЛІЇ

DOI: 10.33498/opus-2019-10-279

### Олексій Кресін

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,  
керівник Центру порівняльного правознавства  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
okresin@gmail.com

### МУДРІСТЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА (до ювілею Уільяма Елліотта Батлера)



*20 жовтня 2019 р. виповнилося 80 років видатному американському та англійському вченому, фахівцю з міжнародного та міжнародного приватного права, порівняльного правознавства, права СРСР та пострадянських держав Уільяма Елліотта Батлера.*

#### *Шлях ученого*

Уільям Елліотт Батлер народився 1939 р. у Міннеаполісі (США). У 1961 р. закінчив юридичний факультет Американського університету (ступінь бакалавра гуманітарних наук), у 1963 р. – Університет ім. Джона Хопкінса (магістр гуманітарних наук за спеціалізацією “міжнародні відносини”). У 1963–1966 рр. навчався у Гарвардському університеті, де здобув науковий ступінь доктора права, у 1970 р. – доктора філософії у галузі права в Університеті ім. Джона Хопкінса, у 1979 р. – доктора юридичних наук у Лондонському університеті.

Свою кар’єру розпочав, працюючи науковим співробітником Центру зовнішньої політики Університету ім. Джона Хопкінса (1966–1968 рр.)

©Олексій Кресін, 2019

та юридичного факультету Гарвардського університету (1968–1970 рр.), викладачем міжнародного права на політологічному факультеті Католицького університету Америки. 35 років його життя було пов'язано з Лондоном: викладач порівняльного права (1970–1976 рр.), професор порівняльного права (1976–2005 рр.) та декан Школи права (1977–1979 рр.) Університетського коледжу Лондона, декан Школи права Лондонського університету (1988–1990 рр.), засновник та директор Інституту ім. Павла Виноградова в Університетському коледжі Лондона (з 1982 р.; у 1982–1993 рр. – Центр дослідження соціалістичних правових систем; з 2005 р. – у Пенсильванському державному університеті). Крім того, викладав у Нью-Йоркському (1978 р.), Гарвардському університетах (1982 р., 1987 р.), Кіотському університеті Рітсумейкан (1985 р.), Московському державному університеті, Університеті Вашингтона і Лі (2005 р.), у Газській академії міжнародного права (1985 р.), виступав із циклом лекцій у Міністерстві юстиції України (1994 р.).

У 2005 р. У. Е. Батлер повернувся до США, де й нині є професором права та міжнародних відносин Школи права ім. Дікінсона Пенсильванського державного університету (з 2005 р.), при цьому не пориваючи зв'язків із Лондонським університетом, де співпрацює як почесний професор порівняльного правознавства (з 2005 р.) і науковий консультант факультету вивчення країн Сходу й Африки (з 2006 р.).

У. Е. Батлер був консультантом та експертом із радянського права і права країн СНД в англійських й американських судах, трибуналах і міжнародних арбітражних судах, міжнародних урядових та неурядових організаціях: спеціальний радник і голова робочої групи при Комісії з економічних реформ Ради Міністрів СРСР (з 1989 р.), член Об'єднаної робочої групи Європейської Комісії із законодавчої реформи в пострадянських державах (з 1992 р.), спеціальний радник від Організації Об'єднаних Націй при Комісії національного примирення у Таджикистані (1998–1999 рр.) та ін.

Він був консультантом Світового банку, Канцелярії радника з юридичних питань Державного департаменту США, Міністерства юстиції США, Міністерства охорони здоров'я і соціальних гарантій Великої Британії, Департаменту міжнародного розвитку Великої Британії, Президента і Прем'єр-міністра Литви, Верховної Ради Білорусі, Міністерства юстиції Узбекистану, Міністерства закордонних справ Азербайджану. У. Е. Батлер – член колегії адвокатів Верховного Суду США (з 1970 р.), працював у міжнародних юридичних компаніях у Лондоні, Алмати, Ташкенті та ін.

У 1960-х роках – головний редактор журналу “*Harvard International Law Journal*”, у 1970-х роках разом із Г. Берманом, а потім і самостійно –



редактор періодичного збірника “*Soviet Statutes and Decisions*”. З 1986 по 1989 рр. – головний редактор “*Yearbook on Socialist Legal Systems*” (“Щорічник соціалістичних правових систем”), у 1997–1999 рр. – один із редакторів бібліографічного щорічника “*Russian Law Books*” (у 1997 р. – “*Russian Legal Bibliography*”), у 2004–2009 рр. – редактор журналу “*Russian law: theory and practice*”, засновник і редактор журналу “*Sudebnik*” (1996–2007 рр.). З 2007 р. – головний редактор журналу “*East European and Russian Yearbook of International and Comparative Law*” (“Східноєвропейський і російський щорічник міжнародного та порівняльного права”), з 2006 р. – співредактором “*The Journal of Comparative Law*” (“Журнал порівняльного права”), у 2012–2013 рр. – голова наукової ради журналу “Право США”, співголова наукової ради журналу “Порівняльне правознавство”.

У. Е. Батлер – автор понад 1 500 наукових праць, зокрема: “Радянський Союз і морське право” (1971 р.), “Російське право” (1999 р. та пізніші видання), “Праці з права СРСР і радянського міжнародного права: бібліографія” (1966 р.), “Російське право та право СРСР: анотований каталог довідкової літератури, законодавства, судової практики, періодичних видань та монографій з російського та радянського права” (1976 р.), “Росія та міжнародна правова система: бібліографія праць російських юристів щодо публічного та приватного міжнародного права до 1917 р.” (2006 р.), “Радянське право” (1983 р.), “Радянська правова система: право у 1980-х” (1984 р., у співавторстві), “Радянська правова система: Фундаментальні принципи та історичний коментар” (1977 р. та пізніші видання, у співавторстві), “Право територіальних вод СРСР: дослідження практики застосування морського законодавства” (1967 р.), “Росія та міжнародне право в історичній перспективі” (2009 р.), “Довідник з радянських міжнародних організацій” (1978 р.), “Російсько-англійський юридичний словник та бібліографічні джерела з російського права англійською мовою” (2001 р.), “Порівняльні підходи до міжнародного права” (1978 р.), “Місце пострадянських правових систем на правовій карті світу” (2009 р.), “Періодизація і міжнародне право: деякі порівняльні міркування” (2010 р.) та ін.

Він є також упорядником, відповідальним редактором таких видань: “Основи порівняльного права: методи і типології” (2011 р., співредактор), “Взаємодія правових систем: пострадянські підходи” (2015 р., співредактор), “Міжнародне право у порівняльній перспективі” (1980 р.), “Порівняльне право та правова система: історичні та соціо-правові перспективи” (1985 р., співредактор), “Міжнародне право та міжнародна система” (1987 р.), “Збірник законодавства СРСР та союз-

них республік” (1979 р.), “Право після революції: нариси з соціалістичного права” (1988 р., співредактор), “Морське право та міжнародне судноплавство” (1985 р.), “Невикористання сили у міжнародному праві” (1989 р.), “Перебудова і міжнародне право” (1990 р.), “Радянський комерційний і морський арбітраж” (1980 р.), “СРСР, Східна Європа і розвиток морського права: у 2 т.” (1983–1985 рр.) та ін.

Учений переклав понад 2 500 нормативно-правових актів та судових рішень СРСР і радянських республік, Росії, Білорусі, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану, Литви, Латвії, Естонії та ін. Серед них низка кодексів і законів України. Масив українського законодавства, перекладений ним, є найбільшим в історії, що коли-небудь перекладався англійською мовою. Також переклав англійською мовою праці з міжнародного права та порівняльного правознавства В. Грабаря, О. Колодкіна, В. Кузнецова, В. Пустогарова, П. Виноградова, Б. Зимненка, А. Саїдова, О. Кресіна, Г. Тункіна, А. Рубанова, М. Брагинського, О. Вилегжанина, В. Жилянова та інших учених, “Правову систему України” (у п’яти томах) та “Правову доктрину України” (у п’яти томах).

У. Е. Батлер – іноземний член Національної академії наук України (1992 р.) та Національної академії правових наук України (2013 р.), член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права (1983 р.), член Американського інституту права (2009 р.), Комітету Центральної і Внутрішньої Азії при Британській Академії (2003 р.) та ін.

#### *Картина світу У. Е. Батлера*

Багатьох учених-юристів можна ідентифікувати з галуззю права, якою вони займаються. Однак є вчені, праці яких нібито не об’єднані одним предметом. Уільям Елліотт Батлер є своїм, зокрема, для фахівців з міжнародного права. Зокрема, він автор авторитетних праць із міжнародного морського права, соціалістичної доктрини і практики міжнародного права, інших ключових проблем у цій сфері. Рівень і кількість цих праць, їх загальне визнання дають змогу назвати академіка класиком у науці міжнародного права. Крім того, він багато десятиліть розробляє проблеми міжнародного приватного права і цивільного права, є не лише автором глибоких праць у цій сфері, а й практиком, суддею кількох арбітражів. Так само він протягом десятиліть є чи не найкращим у світі фахівцем, ученим і практиком із права соціалістичних і постсоціалістичних правових систем, і насамперед пострадянських. І не забути історію права, міжнародного і національного, історію правових учень – у цій сфері йому належить багато оригінальних праць і введення в обіг низки джерел. Багаторічне знайомство з працями У. Е. Батлера і спілкування з ним

привели нас до висновку, що в його науковому доробку всі ці предмети як елементи об'єднує компаративістика – світоглядна орієнтація і сфера наукового пошуку, що пізнає право в позитивності, множинності, контекстності, комунікативності його буття.

На думку У. Е. Батлера, вивчення права є ключовим, центральним елементом пізнання і розуміння суспільного буття в його соціальному, культурному, економічному та інших вимірах. Брак чітких меж і нерозривний зв'язок між правовими та іншими регуляторами суспільного життя породжує “незмінну інтелектуальну складність” правознавства – відсутність обмеження правових знань, що вимагає від юриста відкритого, динамічного, недогматичного погляду на свою сферу. Це бачення має охоплювати, зокрема, всі “регуляторні засади правової системи” в культурах суспільств.

Реальне, позитивне право є множинним у своїх різнотипових системах і взаємодіях, а тому саме порівняльне правознавство дає найкращі можливості для його пізнання й узагальнення з метою розуміння основ права. Тож У. Е. Батлер вважає порівняльне правознавство найважливішою серед юридичних наук і ‘найкориснішим предметом, якому студент може навчатися’, хоча називає його також світоглядним ракурсом, ‘аналітичною призмою’, сферою досліджень, комплексом знань, сферою діяльності й, зрештою, інструментом будь-якої юридичної діяльності.

Все це, на його думку, є гранями застосування порівняльного методу, але дисципліною порівняльне правознавство стає через дослідження множинних правових явищ, множини правових систем за допомогою комплексу методів: ‘У межах такого підходу множинність правових явищ, а не застосування правового методу, є вирішальним чинником; і порівняльно-правове дослідження буде передбачати, але не обов'язково обмежуватися застосуванням порівняльного методу’. Тому залежно від розвитку світоглядних орієнтацій, підготовленості юристів до порівняльно-правового пізнання та інституціоналізації останнього порівняльне правознавство у різних суспільствах і в різний час набуває чи не набуває (а можливо, й втрачає) дисциплінарний статус.

Однією з цілей порівняльного правознавства є пізнання і розуміння національної правової системи. Жодна правова система не є гомогенною, досягнути особливості її формування та функціонування можна, виокремлюючи її елементи, що зазвичай мають різне походження, і пізнаючи їх у відповідних їм контекстах (правових і неправових), а також процесах взаємодій між собою і з суспільними чинниками. Тому порівняльне правознавство ‘не обмежується порівнянням національних правових систем чи їх елементів’, таке порівняння є елементом розуміння

свого права через призму іншого в собі та іншого поруч із собою. Саме такою є наукова функція порівняльного правознавства щодо правової системи, а вдосконалення останньої є лише похідним від її пізнання.

Зокрема, елементами вдосконалення правової системи за допомогою порівняльного правознавства є обґрунтування рецепції та процесу адаптації правових норм або відмови від їх рецепції, пошук нових підходів до проблем, однакових чи подібних у різних правових системах. Пов'язаним із ними є вибір напрямку розвитку і регулювання швидкості правової інтеграції держав чи дезінтеграції між ними. На думку У. Е. Батлера, порівняльно-правові дослідження дають змогу, наприклад, законодавцю 'звести до мінімуму помилки' при плануванні й здійсненні правових реформ – зокрема, уникнути колізії між національним і зарубіжним правовим регулюванням приватноправових відносин, що може призвести до обходу національного права сторонами таких відносин: закритися у національному праві навіть за наявності такого бажання неможливо.

Проте альтернативність в усіх таких випадках принципово важлива. Як зазначає У. Е. Батлер, незважаючи на поширені уявлення, сучасне порівняльне правознавство не має апріорної орієнтації на правову інтеграцію і правове запозичення, так само як і на просування тієї чи іншої реформи за іноземним зразком. Натомість порівняльне правознавство сприяє розвитку правової культури суспільства, привносячи до неї щось нове, зокрема мудрість зарубіжного правового досвіду.

Принципово важливою ціллю є чисте пізнання й усвідомлення того, чим реально є і як функціонують норми та інститути права. І саме в результаті порівняльно-правового пізнання, узагальнення його результатів мають розроблятися і вдосконалюватися філософія права і теорія права. Право не має матеріальної субстанції, воно існує у формі слів і знаків та набуває значення як абстракція в умах та уявленнях людей, виражена на всіх мовах світу. 'Тому порівняння права стає пізнавальним процесом і зазвичай виходить за межі багатьох мов, щоби бути вираженим однією мовою, наскільки це можливо, тобто щоби слова і поняття адекватно виражали й описували те, що існує в іншій системі права'.

Однак порівняльне правознавство є автономним, не зливається з філософією чи теорією права, не є їхньою частиною і не повинне затінятися й "придушуватися" ними. Воно продукує узагальнення, невідривні від розвитку позитивного права і динамічні як його відображення. Це, зокрема, узагальнення відмінностей і подібностей правових явищ, що дає 'розуміння причин того й іншого, їх впливу на правовий розвиток'.

Ці узагальнення відносні й часткові, як ракурси калейдоскопу (до цієї улюбленої метафори У. Е. Батлер постійно повертається), вони змінні,

так само як змінні правові стани і взаємодії, але дають змогу пізнавати навіть не так конкретні національні правові системи, як ‘географічні та часові аспекти правового життя’. На їхній основі формується власна теорія порівняльного правознавства, що не тотожна загальній теорії держави і права.

Ця позиція ним розвинена при характеристиці класифікацій правових систем, а також у роздумах про зв’язок мови і права. Як право не існує поза множиною мов, які надають йому сенс, так і порівняльне правознавство, залишаючись позитивним, не прагне створити єдину нормативну мову (як і всезагальну правову систему), а лише зробити наявні мови зрозумілими і пізнаваними, ‘поставити себе в ментальний стан іншої правової системи та її знаків’: право як мова, а порівняння як переклад. Останній У. Е. Батлер називає ‘лабораторією порівняльного правознавства’.

Нарешті, є ціль розвитку світогляду юристів, “мудрість порівняльного правознавства”. Як зазначає учений, порівняння є центральною і невід’ємною частиною діалогу в праві. Порівняльно-правові дослідження мають світоглядний аспект, передбачають особливе сприйняття іншого і свого права. Зокрема, відкриття себе для іншого права та іншого права для себе знімає удавані опозиції з претензією на унікальність (“самотворені пророцтва”) та інші побудови, засновані на суто феноменологічних розмислах, які У. Е. Батлер узагальнює словосполученням “провінційний менталітет”.

Важливою є кількаразова вказівка вченого на те, що історично й нині розвитку порівняльного правознавства протистоїть юснатуралістичний світогляд. Так, прихильники ідеї природного права наполягають на метафізичній чи іншій єдності й універсальності права, вищості природного права щодо позитивного права. Світогляд компаративістів передбачає розгляд права як позитивного, а також соціально й культурно обумовленого, сформованого історично. У розвитку такого права і подібності, і відмінності рівною мірою важливі, а їхній зміст, значення, співвідношення змінюються залежно від місця і часу.

У працях У. Е. Батлера доволі виразно виявляються погляди на порівняльно-правову картину світу, конструювання якої, власне, найбільш повно інтегрує на перший погляд різні предмети його досліджень. Зокрема, він наголошує на нерозривному зв’язку вказаних “регуляторних заasad правової системи” з життєдіяльністю суспільства, їх функціонуванні в соціально-культурному, ціннісно-світоглядному контексті, в якому вони відіграють структурно-функціональну роль.

Саме тому пошук “кращого права” є суб’єктивним, як і покращення права за допомогою іноземних зразків є суб’єктивною діяльністю. Воно має бути ‘розумним і чутливим’, ‘сумісним з інститутами та цінностями системи-реципієнта’. Намагання ж знайти об’єктивні критерії визначення кращого права є найскладнішим викликом для порівняльно-правових досліджень. Через це метою вивчення будь-якої правової системи є не її оцінка, а розуміння, яке не применшує її значення та властивості, а замість запозичення “кращого права” має йтися про навчання на зарубіжному досвіді.

Водночас, на думку У. Е. Батлера, кожна правова система є продуктом історії, що не збігається із національними межами. Тому запозичення із різних джерел існувало завжди. Але насамперед запозичуються ідеї, незалежно від того, чи виражені вони в нормативній формі. Ці запозичення могли і можуть бути успішні й неуспішні, а також відкинуті правовою системою та суспільством.

Наслідком взаємодії є повсюдність правового плюралізму, гетерогенність кожної національної правової системи, зважаючи хоча б на вплив міжнародного права, а також на інші складові, що не мають національно-державного походження (принаймні, в сучасних розумінні й кордонах). Тому, як зазначає У. Е. Батлер, ‘юристам немає потреби віддалятися від кордонів своєї країни, щоби увійти в контакт з іншими правовими системами’. Він наголошує, що “чистих” правових систем, мабуть, ніколи не існувало й не може існувати в сучасному світі, всі вони є змішаними.

Зближення між національними правовими системами може виявлятися у гармонізації, уніфікації, координації та інших формах. Порівняльне правознавство виявляє причини відмінностей, рішення ж щодо їх усунення ухвалюють не вчені. Але зближення не є безальтернативним процесом, між ним і віддаленням правових систем, на думку У. Е. Батлера, відбувається постійне “перегрупування сил”, а також є третій процес, у якому поєднуються риси цих двох – регіоналізація. І всі три процеси не мають наперед визначених меж.

У. Е. Батлер чітко відокремлює регіональний рівень правової спільності чи інтеграції та його усвідомлення чи осмислення як об’єктивне і суб’єктивне явища. Регіональні особливості розвитку права він уже протягом багатьох десятиліть розглядає на прикладі СРСР і соціалістичних, а пізніше, відповідно, пострадянських і постсоціалістичних правових систем. Як зазначає вчений, у регіоні, де розвиваються пострадянські правові системи, протягом століть відбувалося змагання за досягнення правової однорідності, що мала посилювати політичний контроль за цим регіоном. У цієї групи правових систем є свої особливості пра-

вового стилю – наприклад, їх “академічність” – особлива роль учених-юристів у правотворчості й правозастосуванні, а також високий рівень концептуалізації права тощо.

Відзначаючи суттєві трансформаційні процеси в цих правових системах, У. Е. Батлер виступає проти їх характеристизації як перехідних. На його думку, їх трансформація має визначене минуле і невизначене майбутнє, кінцевий пункт невідомий, як і не визначені критерії, ‘які б встановлювали, чи може взагалі та коли може відбутися таке прибуття’.

Але ж усі правові системи постійно трансформуються незалежно від декларування свого перехідного стану. Тому У. Е. Батлер пропонує розглядати “перехідний” стан як самоцінний, що існує нині, незалежно від пропонованих ученими прогнозів чи політичних декларацій: ‘Це різновид змішаної правової традиції (а не системи), що включає суттєві ключові елементи соціалістичної правової системи поряд з іншими, закоріненими у досоціалістичному минулому відповідної правової системи або в сприйнятті сучасних ринково-орієнтованих механізмів’. Нагадаємо, в його баченні всі правові системи є змішаними.

На думку У. Е. Батлера, у багатьох регіонах світу відбувається конкуренція правових просторів – різних регіональних особливостей чи проєктів у сфері права. Зокрема, це стосується й пострадянських правових систем. Вони є близькими до європейської романо-германської правової традиції, але на цей час не є її частиною, ‘їй невірні’, ‘прив’язані до своєї спадщини ХХ століття’. Водночас інтеграція між пострадянськими системами, що могла би, незалежно від сутності відповідних прагнень, і надалі зберігати й розвивати наявні в них спільні риси, не є перспективною через ‘відсутність консенсусу воль держав щодо рівня такої інтеграції та засобів її досягнення’. Наявна ж в Україні воля щодо побудови демократичної, ринково-орієнтованої держави з пануванням верховенства права означатиме для неї тривалу й безперервну правову реформу.

Осмилення регіонального рівня правової спільності виявляється, зокрема, у класифікаціях національних правових систем, які передбачають їх розподіл за групами або сім’ями. На думку У. Е. Батлера, сьогодні це основний об’єкт порівняльно-правових досліджень, що залучає теорію і методологію порівняльного правознавства. Зважаючи на те, що виявити унікальні явища, притаманні лише одній правовій сім’ї, неможливо, при класифікації застосовується ‘принцип переважання певного чинника чи групи чинників, які в сукупності відрізняють одну правову сім’ю від іншої’. Класифікація сприяє кращому розумінню правових станів і процесів, зокрема ідентифікації особливостей розвитку й діалогу правових систем. Важливим є й наголос У. Е. Батлера на тому, що порів-

няльно-правові класифікації ніколи не обмежуються сучасністю, вони з необхідністю виходять із специфіки історичного розвитку права, правових інститутів і того, що називають ключовими відмінними рисами, які є хоча б частково результатом історичного досвіду’.

Але, як наголошує У. Е. Батлер, є суттєве застереження щодо класифікації правових систем. Так, у будь-якій науці класифікація є елементом ідентифікації явищ на підставі їхніх загальних характеристик, подібностей і відмінностей. Застосування методу класифікації веде до узагальнень і висновків. Однак є принципова відмінність між природничими і суспільними науками, зокрема й юридичною. Тут явища і їхні характеристики є не об’єктивним, а суб’єктивним фактом, які постійно розвиваються.

Тому результат класифікацій визначається поставленою метою і характером їхнього здійснення, запропонованими критеріями, він ‘не є фактом дійсності, а лише аналітичним фактом’ – класифікації є гіпотетичними і множинними, конкуруючими і конвенційними. Як і у випадку з іншими конвенційними результатами, дійсність класифікацій полягає в якості самого їх конструювання, а не у фактичній дійсності. Класифікація лише розвиває певний кут зору на правові системи, допомагає виявити їхні риси – наприклад, питання співвідношення характеристик національної правової традиції із соціалістичними особливостями певної групи правових систем.

Кожний кут зору при класифікації не лише цінний, а й відмінний, як в улюбленій метафорі У. Е. Батлера – калейдоскопі. І причин таких відмінностей багато – і гетерогенність правових систем, і їх динамічні розвиток, взаємодія, змішування, конкуренція правових просторів. Тому створення класифікацій корисне, але не є самоціллю компаративіста, їх не слід фетишизувати – єдиної карти правових сімей у порівняльному правознавстві немає, всі наявні є відносними і завжди будуть множинними.

Абсолютизацію класифікацій, розгляд їх не як аналітичного факту, а як факту дійсності У. Е. Батлер називає “синдромом Давида”. Мається на увазі домінування і консервація підходів видатного французького компаративіста Р. Давида, відображених також у пізніших великих нарративах щодо класифікації правових систем. Хоча ці підходи в неабсолютизованому вигляді зберігають свою релевантність, вони цілковито затіняють інші підходи, що недостатньо розвиваються або залишаються невідомими. На думку У. Е. Батлера, класифікація правових систем втрачає практичну цінність, не породжує об’єктивну істину, нині її мета – або суто методична, або “інтелектуальна стимуляція”. Натомість сучасною



проблематикою порівняльного правознавства мають бути відмінності й подібності в праві та чинники їхнього існування і розвитку.

Нарешті, ще одним рівнем досліджень У. Е. Батлера є проблема універсального в праві. Він однозначно стверджує і наголошує, що пошук універсалій у праві є марною працею. І, зокрема, міжнародне право лише претендує на універсальність, але таким не є. Припущення про універсальність міжнародного права вчений вважає небезпечним і таким, що 'виникло за відсутності позитивних емпіричних доказів'. Небезпечним, адже доцільність всезагальної правової системи є сумнівною. Причиною проголошення юристами-міжнародниками міжнародного права унікальним і всесвітнім У. Е. Батлер вважає насамперед їх прагнення того, щоби міжнародне право було визнане реальною правовою системою, а також мрія про всесвітнє впорядкування суспільних і міжсуспільних відносин, створення глобального співтовариства.

Натомість історично міжнародне право ніколи не було універсальним, 'окрім як у прагненнях своїх прибічників (наукових працях)'. Співіснувала множина "міжнародних систем" (регіональних договірних, звичаєвих, доктринально-ідеологічних правових режимів та сфер), а узгодженого уявлення про всезагальне міжнародне право, і тим більше самого такого права ніколи не було, принаймні дотепер. Ба більше, історично міжнародно-правові режими не визнавали між собою ієрархії.

Нині можна говорити лише про 'удавану єдність і цілісність міжнародного права' та реальне змагання доцентрових і відцентрових сил у цій сфері, незважаючи на те, що ієрархію між міжнародно-правовими режимами нібито частково встановлено. Причина виникнення множинних міжнародно-правових режимів – необхідність впорядковувати і регулювати конкретну взаємодію між конкретними суспільствами. І ця взаємодія лише зростає.

Однак це не загрожує розвитку і чинності міжнародного права, а лише заперечує його всезагальний характер. Сприйняття такого реального стану справ юристами-міжнародниками, зазначає У. Е. Батлер, є доволі складним. Тому важливо відокремити дійсне й бажане, аналіз стану справ і доктрину міжнародного права. Слід говорити не про фрагментацію міжнародного права, а про його фрагментованість або альтернативність (або "обмежене об'єднання"), яка історично і нині є нормальним явищем та передбачає існування 'субсистем чи правових режимів різних типів на різних рівнях <...> із змінним ступенем автономності'. Такі режими між собою можуть одночасно конфліктувати, частково збігатися і накладатися, взаємно зміцнюватися чи просто діяти паралельно. При такому підході, як демонструє У. Е. Батлер, зникає опозиція між міжна-

родними і національними правовими системами, вони стають ланками всезагальної різнотипової взаємно пов'язаної й частково структурованої сукупності правових режимів.

Інша претензія на універсальність існує у сфері міжнародно-правової термінології, що нібито може стати прообразом єдиної юридичної мови. Як гостро зазначає У. Е. Батлер, 'курс про порівняльні підходи в міжнародному праві міг би бути заснований виключно на описі руху калік у сфері міжнародного права з однієї національної мови і правової системи до іншої мови і системи'. Термінологія міжнародного права аж ніяк не універсальна, вона не існує поза мовами народів і належить саме їм, залишається оригінальною, хоча й прагне до загальноприйнятого універсального значення. Тому, зокрема, тексти багатомовних актів у міжнародному праві лише уявно мають однакову автентичність.

Отже, опозиції між уявно чи частково всезагальним та іншими рівнями чи типами буття права насправді немає. І навіть якщо припустити універсальність певного правового інституту, то його природа історично неуніверсальна і завжди в його межах існує те, що є вужчим за універсальне. Якщо міжнародне право є правовою системою, то вже через це воно функціонує поруч і у зв'язку з іншими правовими системами, зокрема, національними.

Тому У. Е. Батлер у багатьох своїх працях категорично протистоїть намаганням вивести міжнародне право зі сфери порівняльно-правового пізнання. Якщо порівняльне правознавство зводиться до пізнання національних правових систем, то, з одного боку, втрачається цілісність пізнання права, що існує в діалозі правових систем, а також зникає необхідний інструментарій для пізнання міжнародного права, а з другого – саме собою порівняльне правознавство втрачає цілісність як дисципліна.

На нашу думку, різні за предметом і характером наукові праці У. Е. Батлера об'єднує порівняльно-історичний підхід до пізнання правових явищ – позитивістський, емпіричний, контекстний. І, знов таки, на наше переконання, цей зв'язок не лише методологічний, а й предметно-об'єктний – предметом більшості його досліджень є різні види правових систем у їх просторових та історичних зв'язках, а об'єктом – реконструкція правової картини світу в її статичній й динамічній.

Вірний своїм підходам й англо-американським традиціям юридичного мислення, він завжди йде від фактів, їх емпіричного пізнання і первинного узагальнення до узагальнень більш високого рівня, не конструюючи теорій без належного емпіричного фундаменту та обережно, хоча й толерантно, ставлячись до іншим чином сформованих теорій колег. Часом його висновки навіть імпліцитні або іманент-

ні в тексті, не абстраговані, а тому не абстрактні; вони не завжди піддаються швидкому й легкому вилученню з тексту і позаконтекстному цитуванню. Це особливе компаративістське поєднання фундаментальності дослідження і неабсолютності висновку. Уільям Елліотт Батлер був і залишається компаративістом за своїм світоглядом. Тому порівняльне правознавство для нього – це інвестиції в науку та освіту, ‘майбутні дивіденди, яких не злічити’.

---

Батлер У. Е. Мудрість порівняльного правознавства: збірник статей / Упор. наук. ред. О. В. Кресін. Київ: Логос, 2019. 572 с.

До збірника, присвяченого 80-річному ювілею У. Е. Батлера – заслуженого професора Лондонського університету, професора Університету штату Пенсильванія, іноземного члена НАН України і НАПрН України, увійшли його праці, присвячені ідентифікації і розвитку права України, інших пострадянських і постсоціалістичних держав, теорії й історії порівняльного правознавства, порівняльному і міжнародному праву та історії міжнародного права, а також інтерв'ю, вибрана бібліографія його праць і статті колег, що аналізують внесок ученого у розвиток юридичних наук.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 10 • 279-291

## Михайло Теплюк

доктор юридичних наук, заслужений юрист України,  
заступник Керівника Апарату Верховної Ради України –  
керівник Головного юридичного управління  
(Київ, Україна)  
tepljuk@v.rada.gov.ua

### ШЛЯХ ВІД ДОКТРИНИ ДО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ (до 75-річчя від дня народження Павла Євграфова)



22 жовтня 2019 р. виповнюється 75 років від дня народження Павла Євграфова – видатного українського правника, судді Конституційного Суду України, людини виняткових душевних якостей та енциклопедичних знань, що присвятила своє життя служінню праву.

Павло Борисович народився у Москві, у сім'ї військового льотчика. Дитинство та юність минули на Полтавщині, в селі Бутенки Кобеляцького району, та припали на воєнне і повоєнне лихоліття, тому вже змалечку він знав ціну шматка хліба та засвоїв правило, що досягти задуманого можна лише завдяки наполегливості та щоденній невтомній праці.

У 1961 р. Павло Євграфов із медаллю закінчив десятирічну школу і склав іспити до Харківського державного університету ім. О. Горького (нині – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна) на відділення ядерної фізики фізичного факультету. Проте замість навчання змушений був розпочати свою трудову діяльність асфальтувальником будівельно-монтажного управління, а потім – слюсарем-складальником на Харківському тракторному заводі ім. С. Орджонікідзе.

Військова служба в Радянській Армії у складі групи радянських військ у Німеччині з 1963 р. по 1966 р. змінила світогляд і життєві плани.

Після демобілізації Павло Євграфов обрав професію юриста, ставши у 1967 р. студентом Харківського юридичного інституту імені Ф. Е. Дзер-

жинського (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), який у 1971 р. закінчив із “червоним” дипломом. Як кращому випускникові йому запропонували аспірантуру на кафедрі теорії держави і права, спочатку під науковим керівництвом професора П. Полежаєва, потім – професора С. Алексеєва – одного з провідних учених-юристів того часу.

Закінчивши аспірантуру, П. Євграфов блискуче захистив кандидатську дисертацію на тему “Співвідношення структури радянського права і структури радянського законодавства”, яка отримала високу оцінку в наукових колах, а її автор одразу заявив про себе в юридичній спільноті.

Так визначився його шлях від аспіранта до доцента кафедри теорії держави і права Харківського юридичного інституту. На той час молодого вченого приваблювали методологічні питання правничої науки, проблеми структури права, юридичної техніки, реалізації досягнень науки на практиці.

Під час навчання у докторантурі, у червні 1991 р. Павла Євграфова було запрошено на роботу в Секретаріат Верховної Ради Автономної Республіки Крим, де він працював до жовтня 1994 р. завідувачем державно-правового відділу, а з жовтня 1995 р. по квітень 1997 р. – керівником юридичної служби Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим.

У червні 1997 р. Верховна Рада України призначила Павла Борисовича суддею Конституційного Суду України. Фактично діяльність на посаді судді стала для нього продовженням науково-дослідної роботи та дала змогу застосувати свої знання у державному будівництві, формуванні конституційної доктрини.

За час роботи у Конституційному Суді України за справами, у яких Павло Борисович був суддею-доповідачем, прийнято три висновки з питань відповідності конституційним вимогам законопроектів про внесення змін до Основного Закону нашої держави; 12 рішень з питань конституційності законів та інших правових актів, а також надання офіційного тлумачення положень Конституції і законів України; майже 40 процесуальних ухвал Суду.

За ініціативи Павла Борисовича у 1999 р. було започатковано видання збірника рішень і висновків Конституційного Суду України. Перші шість книг цієї серії вийшли друком за його редакцією.

Завдяки великому практичному досвіду роботи в галузі права і глибоким теоретичним знанням П. Євграфова часто залучали до участі у законопроектній роботі. Він був членом Національної кодифікаційної комісії (1994 р.), Робочої групи з підготовки проектів законів України

“Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим”, “Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим”, “Про вибори Верховної Ради Автономної Республіки Крим” (1996 р.).

Після закінчення строку повноважень у Конституційному Суді України в липні 2006 р. продовжив наукову роботу в галузі державотворення, а також брав активну участь у законотворчій діяльності у складі Робочої групи з питань судової реформи (2010 р.), Комісії з питань організації державної влади Конституційної Асамблеї (2012–2014 рр.). Він є автором понад 100 наукових праць із питань теорії системи права, законотворчості, правової держави, серед яких такі праці: “Проблеми теорії системи радянського права” (1989 р.), “Радянська правова держава (законодавство в процесі становлення правової держави)” (1990 р.), “Законодавчі акти СРСР та їх значення в укріпленні соціалістичної законності” (1989 р.), “Система радянського законодавства” (1990 р.), Коментар змін до Конституції України (2004–2007 рр.) (2007 р.).

Під керівництвом Павла Борисовича захистили дисертації М. Вороніна (“Правова форма економічних відносин (структура, функції, відповідність”), Є. Погорелов (“Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект)”), К. Бабенко (“Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз)”) та інші дослідники проблем теорії держави і права.

За багатолітню сумлінну і чесну працю Павло Борисович Євграфов неодноразово був удостоєний державних нагород і відзнак. Його нагороджено орденами “За заслуги” III та II ступенів, Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, відомчими відзнаками, присвоєно почесне звання “Заслужений юрист України”.

Павло Борисович із тих небагатьох особистостей, хто, досягнувши іменитості й визнання, не почав розрізняти людей за посадою чи рангом – основним мірилом для нього були чесність і порядність. Загострене почуття справедливості й віра у щирість людей робили його по-дитячому вразливим – надто близько брав до серця найменші прояви людської непорядності... Колеги згадують Павла Борисовича з великою теплою, як людину надзвичайно толерантну, чесну, небайдуку до чужих проблем і багатогранну, цікаву особистість.

Павло Борисович Євграфов пішов із життя 4 листопада 2015 р., маючи ще багато творчих задумів, які він мріяв втілити на благо України, аби вона утвердилась як справді правова держава, в якій право людини – закон для влади.

RATIO DECIDENDI – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ  
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ\*

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
від 17 ЖОВТНЯ 2019 РОКУ  
У СПРАВІ “ПОЛЯХ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ”  
(переклад неофіційний)\*\*

CASE OF POLYAKH AND OTHERS v. UKRAINE  
(APPLICATIONS NOS. 58812/15 and 4 others)\*\*\*

*Основні факти*

Заявники В. Полях, Д. Басалаєв, О. Ясь, Р. Якубовський та С. Бондаренко – громадяни України, які народилися у 1970, 1976, 1954, 1977 та 1957 рр. відповідно та проживають у Києві, Миколаєві, Чернігові, Яремче (Івано-Франківська область) та Олександрівці (Донецька область) (усі в Україні).

Після втрати посади колишнім Президентом України В. Януковичем у результаті протестів Євромайдану у лютому 2014 р. новий Уряд та Парламент прийняли Закон України “Про очищення влади” (далі – Закон), який передбачав звільнення різних категорій чиновників.

Закон стосувався осіб, які обіймали певні посади на державній службі щонайменше один рік з моменту, коли В. Янукович став Президентом України у лютому 2010 р. і до його відходу в лютому 2014 р., або обіймав певні посади в Комуністичній партії колишньої УРСР до 1991 р. Також такі державні службовці повинні були заповнювати “декларації про люстрацію”.

Перших трьох заявників було звільнено з посади відповідно до Закону у жовтні 2014 р. з огляду на те, що вони працювали на державній службі у період 2010–2014 рр. Четвертого заявника було звільнено з посади після того, як він невчасно подав люстраційну декларацію, тоді як п’я-

\* Рубрика функціонує під егідою Юридичного порталу RATIO DECIDENDI.

\*\* Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 17 жовтня 2019 р. у справі “Полях та інші проти України”, сформований О. Посикалюком.

\*\*\* Рішення набуде статусу остаточного відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З оригіналом рішення англійською мовою можна ознайомитися за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196607>.

тий заявник втратив роботу, оскільки до 1991 р. був другим секретарем Комуністичної партії на рівні району.

У судовому провадженні, заявленому заявниками на відновлення, перші три справи заявників були припинені у 2014 чи 2015 рр. до постанови Конституційного Суду України (далі – КСУ) про конституційність Закону. Інші два звільнення заявників були підтримані судами у 2018 р. на тій підставі, що, крім усього іншого, КСУ не визнав цей акт неконституційним.

*Оцінка Європейського суду з прав людини (далі – Суд)*

*(а) Підхід Суду*

262. Суд розглянув велику кількість справ, що стосуються процесу люстрації після переходу від тоталітарного комуністичного правління до демократії, який, залежно від країни, полягав у публічному викритті, частковому позбавленні пільг та обмеженні публічної зайнятості й зайнятості, що стосувалася державної таємниці, для осіб, пов'язаних із колишніми тоталітарними режимами, зокрема таємних співробітників служби безпеки.

263. Однак, як вказувала Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), Закон стосується двох різних періодів: періоду тоталітарного комуністичного правління та періоду, коли Президент України В. Янукович перебував при владі. Перші чотири справи заявників стосуються останнього періоду.

264. Тому, хоча принципи, розроблені Судом у справах, які стосуються посткомуністичної люстрації, можуть застосовуватися у цій справі, що стосується перших чотирьох заявників, слід враховувати специфіку їхнього становища.

*(b) Чи було втручання у право заявників на повагу до їхнього приватного життя?*

265. <...> Суд вважає, що відбулося втручання у право заявників на повагу до їхнього приватного життя.

266. Таке втручання сумісне зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) лише у тому разі, коли воно було здійснено “відповідно до закону” та “необхідне в демократичному суспільстві” для досягнення однієї або декількох цілей, викладених у п. 2.

*(c) Чи було втручання “відповідно до закону”?*

267. Заходи, що застосовуються до заявників, ґрунтуються на внутрішньому законодавстві – Законі. Останній був опублікований, тому немає підстав сумніватися у його доступності. Він також був достатньо передбачуваним, що стосується заявників. До осіб, які обіймають поса-



ди, перелічені у Законі, будуть застосовані обмежувальні заходи згідно з Законом.

*(d) Чи втручання мало законну мету?*

270. У справах про посткомуністичну люстрацію в інших державах Центральної та Східної Європи Суд постановив, що заходи люстрації мають на меті законні цілі захисту національної безпеки та громадського порядку, запобігання заворушенням і захисту прав та свобод інших.

271. Суд зазначає, що згідно з оцінкою Венеціанської комісії Закон мав на меті дві законні цілі: (i) захист суспільства від осіб, які через свою поведінку в минулому могли загрожувати новоствореному демократичному режиму; (ii) очищення державної адміністрації від осіб, які вчинили масштабну корупцію.

272. <...> проголошені Законом цілі можуть розглядатись як такі, що загалом відповідають цілям, визнаним Судом законними у своїй прецедентній практиці стосовно посткомуністичної люстрації в інших державах Центральної та Східної Європи.

274. На думку Суду, його попередні висновки у справах про посткомуністичну люстрацію мають лише обмежене значення у цій справі, зокрема, що стосується перших чотирьох заявників, оскільки заходи, передбачені Законом, набагато ширші за обсягом і застосовувалися до заявників у контексті, відмінному від того, який сформувався в інших країнах Центральної та Східної Європи, коли вони провадили свої програми люстрації.

275. Зокрема, у цитованих випадках Суд розглядав колишніх (нібито) співробітників спецслужб тоталітарного режиму. Однак у цій справі заявники обіймали посади в державних установах, принаймні з точки зору принципу, на демократичних конституційних засадах – хоча вони виконували обов'язки під час правління Президента України В. Януковича, якого всебічно критикують за авторитарні тенденції та вважають причетним до масштабної системної корупції. Ба більше, їх звільнення було засноване на колективній відповідальності осіб, які обіймали посади в державних установах за часів В. Януковича, незалежно від конкретних функцій, які вони виконували, та їх зв'язку з антидемократичними тенденціями та подіями, що відбулися у той період. Таким чином, передбачувана загроза, яку становить широке коло осіб, які підпадають під дію Закону, для функціонування демократичних інститутів, не можна прирівнювати до тієї, що створюється у випадках співпраці з тоталітарними службами безпеки.

276. Це є усталеним принципом як у судовій практиці Суду, так і в інших документах Ради Європи щодо люстрації: вона не може використовуватися для покарання, відплати чи помсти <...>.

277. Згідно з твердженнями Верховного Суду й Уряду, метою Закону було відновлення довіри до державних інститутів та захист демократичного управління. Однак ці цілі могли бути досягнуті засобами, які завдають меншого втручання, такими як, де це можливо, шляхом індивідуальної оцінки, усунення заявників з посади та переведення їх на посади нижчого рівня. Широкий характер застосованих до заявників заходів у поєднанні з пишномовним стилем, який використовується у розділі 1 Закону щодо його цілей, свідчить, що застосування деяких із цих заходів може бути мотивовано, принаймні частково, помстою стосовно осіб, які пов'язані з попередніми урядами.

282. Зважаючи на зазначені міркування, Суд сумнівається у тому, чи втручання, описане вище, мало законну мету. Однак, враховуючи, що виникає більш чітке питання щодо пропорційності втручання, Суд перейде до розгляду питання про “необхідність у демократичному суспільстві” з припущення, що заходи, застосовані до заявників, мали на меті законні цілі <...>.

(e) Чи було втручання “необхідним у демократичному суспільстві”?

(i) Перші три заявники

285. Сторони не оспорюють, що період правління В. Януковича в Україні характеризувався низкою негативних зрушень щодо поваги до демократії, верховенства права та прав людини, і що його Уряд сприймався недемократичним і займався широкомасштабною системною корупцією. Цей період завершився драматичними подіями Євромайдану, які призвели до падіння Уряду В. Януковича.

286. Отже, Суд вважає, що за таких обставин заходи зміни та реформи на державній службі, включаючи заходи щодо державних службовців, особисто пов'язаних із зазначеними негативними подіями, були в принципі виправданими.

287. Запитання, на яке залишається відповісти, полягає у тому, чи, застосовуючи обмежувальні заходи до заявників незалежно від конкретних функцій, які вони виконували, і ґрунтуючись лише на тому, що вони обіймали певні відносно високі посади під час правління В. Януковича, держава-відповідач переступила межі вільного розсуду (“margin of appreciation”).

288. Суд вважає, що в умовах посткомуністичної люстрації договірні держави, які вийшли з недемократичних режимів, мають широкі межі вільного розсуду щодо вибору способів поведінки зі спадщиною цих режимів.

294. Звертаючись до обставин цієї справи, Суд зауважує, що застосування до заявників заходів, передбачених Законом, не передбачало

індивідуальної оцінки їхньої поведінки. Насправді жодного разу не було стверджено, що заявники самі чинили якісь конкретні діяння, що підтримували демократичне управління, верховенство права, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені із застосуванням Закону лише за те, що обіймали певні відносно високі посади на державній службі, поки В. Янукович був Президентом України <...>.

296. Як зауважив Суд вище, заходи, застосовані до заявників, були дуже обмежувальними та широкомасштабними. Тому були потрібні дуже переконливі причини, щоб показати, що їх можна було застосувати за відсутності індивідуальної оцінки їх особистої поведінки, простим висновком, що їхнє перебування на посаді в період, коли В. Янукович обіймав посаду Президента, достатньо продемонструвало, що їм не вистачає відданості демократичним принципам державної організації або що вони вчиняли корупційні правопорушення.

297. <...> у розділі 1 Закону серед принципів процесу очищення перелічено “презумпцію невинуватості” та “індивідуальну відповідальність”. Для Суду це свідчить про певну відсутність узгодженості між проголошеними цілями Закону та правилами, які він фактично оприлюднив.

298. <...> У зв’язку з цим характерно, що законодавча схема була значно ширшою та узагальненою, ніж прийнята, наприклад, Польщею або Латвією, які були обмежені у застосуванні до тих, хто відігравав активну роль у діяльності колишньої влади, яка суперечила демократії.

300. Інакше кажучи, фактом, що спричиняє застосування обмежувальних заходів у межах Закону, є вступ В. Януковича на посаду, а не будь-яке зрушення, що підриває демократичний конституційний режим, яке сталося під час його правління і з яким відповідна посадова особа, можливо, була пов’язана. Суд вважає, що до професійних державних службовців не можуть бути застосовані такі обмежувальні заходи лише за те, що вони залишилися на посаді в державній службі після обрання нового глави держави.

302. Так само немає жодних пояснень для однорічного періоду як головного критерію застосування Закону. Суд також зазначає аргумент першого заявника про те, що тодішній Президент України, який підписав Закон, сам дев’ять місяців служив міністром в Уряді Президента В. Януковича <...> Уряд як основну ціль Закону підкреслив необхідність відновлення довіри населення до органів державної влади шляхом видимого оновлення їх персоналу. Важко зрозуміти, як за таких обставин мета такого оновлення могла бути досягнута шляхом “очищення” чиновників значно меншого значення.

304. <...> Уряд стверджував, що за правління В. Януковича існувала схема прийняття на державну службу корумпованих осіб, що ґрунтувалася лише на особистій лояльності та нехтуванні демократичними процедурами й цінностями. Однак жодного разу не було встановлено, що в призначенні заявників та залишенні їх на посаді були якісь порушення. Все свідчить про те, що їхня кар'єра розвивалася звичайним чином до вступу на посаду Президента В. Януковича та під час його президентства. Немає вказівки на те, що вони були "поміщені" на державну службу і що їхня кар'єра розвивалася будь-яким незвично позитивним чином за його правління.

306. Суд також повинен звернути увагу на аргумент Уряду про те, що заходи, передбачені Законом, не могли бути більшою мірою індивідуалізовані, враховуючи надзвичайний стан, спричинений бойовими діями в Донецькій та Луганській областях. Суд, однак, зазначає, що декларація України відповідно до ст. 15 Конвенції, яку Україна передала Генеральному секретарю Ради Європи 5 червня 2015 р., не посилається на Закон як на один із заходів, охоплених дерогацією.

308. Нарешті, заявників було відсторонено від державної служби, та інформація про це була оприлюднена до того, як вони могли домогтися перегляду таких заходів. Навіть доступний для заявників *ex post facto* правовий захист діяв із надмірною затримкою, і, як наслідок, розгляд справи тривав майже половину загального десятирічного строку їх відсторонення від державної служби та деяких інших служб у державному секторі.

(ii) Четвертий заявник

310. Четвертого заявника було звільнено з посади та було застосовано обмежувальні заходи відповідно до Закону, оскільки він подав свою люстраційну декларацію із запізненням на чотири дні.

312. Отже, якщо звільнення заявника та застосування інших заходів до нього було розглянуто як його зв'язок із правлінням Президента України В. Януковича, то зазначені вище міркування щодо перших трьох заявників стосуються і четвертого заявника.

313. <...> Суд не може сприйняти, як такі серйозні заходи можна вважати пропорційними до тривіального характеру упущення заявника. Ні внутрішні суди, ні Уряд не пояснювали це жодним чином. Ситуація заявника була особливою, оскільки на час, коли закінчився термін подачі заявки, він хворів. Жодного аргументу не було, що його затримка та подання декларації на наступний день після виходу з лікарні не викликали жодних проблем у контексті процесу перевірки загалом.

315. Отже, Суд не в змозі сприйняти, як накладення такого серйозного обмежувального заходу за незначну затримку подання такої

технічної заяви може розглядатись як “необхідне в демократичному суспільстві”.

*(iii) П'ятий заявник*

316. Суд давно вважає, що терміни прийняття та здійснення посткомуністичних заходів люстрації є головним фактором при оцінці їх пропорційності. Це завжди було позицією всіх установ Ради Європи, які висловлювали думку з цього приводу.

320. У цьому разі заходи щодо люстрації були прийняті та застосовані понад 23 роки після переходу України від тоталітарного комуністичного правління до демократії. Ба більше, вони були спрямовані не на підозрюваного агента КДБ, а на колишнього чиновника Комуністичної партії Української РСР за відсутності жодних ознак того, що його діяльність у цій партії була пов'язана з будь-якими порушеннями прав людини або конкретно антидемократичною діяльністю <...>. Впровадження обмежувальних заходів такої серйозності щодо людей, які обіймали посади в Комуністичній партії колишнього СРСР та УРСР, за відсутності будь-яких вказівок про конкретні правопорушення з їхнього боку, після такого тривалого проміжку часу вимагає дуже сильного виправдання.

321. Суд вважає, що українські органи влади не змогли навести поважних причин для виправдання люстрації стосовно осіб, які просто обіймали певні посади в Комуністичній партії до 1991 р.

322. Суд вважає, що непропорційний характер люстраційного заходу особливо виражений у справі п'ятого заявника. Не було зроблено жодних серйозних аргументів, що заявник, місцевий чиновник, який працює у сільському господарстві, міг би становити загрозу новоствореному демократичному режиму. Внутрішня влада продемонструвала повну зневагу до його прав.

*(iv) Висновок*

323. Підсумовуючи, не було доказано, що втручання стосовно когось із заявників було необхідним у демократичному суспільстві.

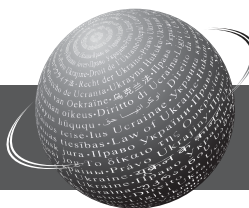
324. Відповідно, було порушено ст. 8 Конвенції стосовно всіх заявників.

Ratio Decidendi

ЮРИДИЧНИЙ ПОРТАЛ

Професійний помічник суддів,  
адвокатів та прокурорів

<http://rd.ua>



ІНФОРМАЦІЯ  
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ  
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

*Передплата*  
юридичного журналу “Право України” здійснюється  
*у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”*  
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),  
*у редакції журналу*  
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,  
м. Київ, 04107, Україна  
тел./факс: +380(44) 537–51–11  
*на веб-сайті видання:*  
<http://www.pravoua.com.ua>

*Відомості про передплату*  
юридичного журналу “Право України”  
вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2020 р. (с. 176)

*Електронні версії номерів журналу*  
можна замовити на веб-сайті видання:  
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал  
“ПРАВО УКРАЇНИ”

10  
2019

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 21.11.2019. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 24,7. Обл.-вид. арк. 20,45.  
Зам. 1120-1165. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні  
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»  
Україна, 04050, м. Київ, вул. Юрія Ілленка, 63,  
тел. +380(67) 440-11-37  
[artek.press@ukr.net](mailto:artek.press@ukr.net)  
[www.artek.press](http://www.artek.press)

[www.book-on-demand.com.ua](http://www.book-on-demand.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р.