

**Токарчук О. В. С. Шелухин о сущности и значении территориального устройства государства.**

*С. Шелухин, рассматривая проблемы территориального устройства государства, в своих трудах развивает мысль о том, что только при условии достижения Украиной настоящей государственной независимости, можно постепенно решать вопрос о её вхождении в союз с другими странами, основываясь при этом на уважении, национальном достоинстве, соблюдении принципов равенства каждого народа.*

**Ключевые слова:** С. Шелухин, народ, договор, государственность, право.

**Tokarchuk O. V. S. Shelukhin about entity and value of the territorial device of the state.**

*S. Shelukhin, considering problems of the territorial device of the state, in the works develops thought that only on condition of achievement of the true state independence by Ukraine, it is possible to resolve gradually an issue of its occurrence into the union with other countries, being based thus on respect, national advantage, observance of the principles of equality of each people.*

**Keywords:** S. Shelukhin, people, contract, statehood, law.

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.95:37(477)

**Андрусишин Б. І.**  
**Національний педагогічний університет**  
**імені М. П. Драгоманова**

### ДЕРЖАВНО-ГРОМАДСЬКЕ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ОСВІТНЬОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*У статті аналізуються різні наукові підходи що стосуються визначення освітнього права, як самостійної галузі права та галузі законодавства, вплив громадськості на прийняття державно-управлінських рішень.*

**Ключові слова:** право, освіта, галузь права, галузь законодавства, інститут права, освітнє право, громадянське суспільство.

Освіта, як особливий соціальний інститут, її стан, тенденції та перспективи завжди розглядаються в усьому світі як спосіб збереження і розвитку цивілізованості країни і формування визначеного суспільством і державою типу особистості. Освіта виступає в якості специфічного об'єкта правового впливу, а відносини, що склалися у сфері освіти є предметом спеціального правового регулювання. Якісна урегульованість суспільних відносин у цій сфері є головною ознакою моделі держави, яка за українською Конституцією характеризується як правова. За радянських часів проблему правового регулювання освіти досліджували в основному в рамках адміністративного права. Причому більшість вчених акцентувало увагу на певних особливостях регулювання освіти як загальнодержавної справи. Водночас “освітнє право” – це суспільно-державна сфера відносин.

Прийняття ряду законодавчих актів які дозволили організацію і функціонування державних освітніх закладів, а також дозвіл тим, хто навчається, отримувати освіту не лише за рахунок державного бюджету, але й за кошти фізичних і юридичних осіб у

перші роки пострадянського періоду, призвели до відгалуження законодавства про освіту від адміністративного права і до його бурхливого розвитку.

Говорячи про “освітнє право” треба звернути увагу на багато складних питань і розмаїтість відносин в галузі освіти, які регулюються не лише правовими, але й іншими соціальними нормами, а також включають у себе велику кількість методичних вимог.

Весь процес викладання в Україні відбувається в рамках конституційних свобод, наукової та інших видів творчості. Право на освіту гарантовано ст. 53 Конституції України, тобто в системі предмета регулювання “освітнього права” особливе значення мають норми конституційного права, пов’язані з реалізацією учнями і студентами свого конституційного права на освіту.

В сучасній юридичній літературі право на освіту поряд з правом на навчання рідною мовою, свободою наукової, технічної та художньої творчості відноситься до культурних прав та свобод, які передбачають можливість збереження та розвитку національної самобутності людини, доступу до досягнень свого народу, всього людства, їх засвоєння та використання, участь у подальшому їх розвитку, можливість участі у науковому житті тощо [4, с. 51].

В літературі зустрічається думка про те, що право на освіту відноситься до соціальних прав. Звичайно, соціальний зміст присутній у будь-якому праві людини, так само, як і економічна складова є у змісті різних прав людини, а не лише у праві на освіту. Найповніше соціальні фактори права на освіту проявляються через його трактування як основи культурних прав людини та громадянина. Право громадян на освіту деякі дослідники (О. Л. Богініч) відносять до природних прав, яке з погляду громадянського суспільства може бути реалізоване в межах самого громадянського суспільства за рахунок коштів батьків. Але, оскільки питання соціалізації особистості є дуже важливим для всього суспільства і в умовах нерівності економічних можливостей родин важко гарантувати рівне право на освіту для всіх, тому його вирішення правомірно покладається на державу як уособлення загальних інтересів усіх членів суспільства [5, с. 147].

Як бачимо, вищеназвані суспільні відносини є складовою частиною громадянського суспільства і не всі можуть піддаватися правовому регулюванню. У даному випадку у дію вступають різноманітні методичні рекомендації, соціальні (і не лише правові) норми, прийоми і методики викладання і спілкування з студентами, виробленні педагогічною практикою, різноманітні форми і методи участі викладачів в управлінні вищими навчальними закладами. Скажемо більше, вся змістова частина освіти або знаходиться взагалі за межами правового регулювання, чи регулюється традиційними галузевими нормами права (цивільного, трудового, адміністративного, податкового) та іншими галузями права.

Законодавство України про освіту базується на Конституції і складається із законів України “Про освіту”, “Про вищу освіту”, “Про загальну середню освіту”, “Про професійно-технічну освіту”, “Про наукову і науково-технічну діяльність”, “Про дошкільну освіту”, “Про позашкільну освіту” та багатьох інших нормативно-правових актів, прийнятих у відповідності з ним, що створили правову й фінансову засади реалізації конституційного права громадян на освіту, значна частина яких відображена у збірниках нормативно-правових актів: “Освіта в Україні: нормативна база”; “Вища

освіта: нормативно-правові акти про організацію освіти у вищ. навч. закл. III–IV рівнів акредитації”; “Права та обов’язки студентів вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації: Збірник основних нормативних актів (станом на 2 квітня 2008 року)”;

“Нормативно-правові документи з питань вищої освіти”; “Про виконання законодавства щодо розвитку загальної середньої освіти в Україні”; “Освіта України. Нормативно-правові документи”; “Законодавчі акти Уряду України щодо вдосконалення національної системи вищої освіти України (від 27 серпня 2010 р.)” та ін.

З вищевикладеного можна сформулювати одне і головне для нашого розгляду питання: чи можемо ми сьогодні говорити про “освітнє право як про комплексну галузь права”. Серед науковців немає єдиного визначення поняття “освітнє право”. Зокрема, В. П. Андрущенко взагалі не вживає цю назву, користуючись термінами: “правове поле освіти”, “низка нормативних документів”, “освітнє законодавство”, “освітні закони”, “освітня галузь”, “нормативно-правове поле освіти”, “категорія сучасного нормативно-правового поля”, “нове освітнє законодавство”, “сучасне освітнє законодавство”, “ідеологія освітнєго закону” [2, с. 136-144] та ін. С. М. Ніколаєнко дає визначення “освітнєго права”, розуміючи його як “сукупність правил поведінки, встановлених відповідно до національно-історичних традицій державою або від імені держави для врегулювання відносин у галузі освіти. С. В. Красняков пише про “нормативно-правову базу освіти”, “законодавчу базу сфери освіти”, “українсько-освітнєську галузь законодавства”, “освітнєке законодавство”, “законодавство про освіту”, і, насамкінець, “єдину систему освітнєго законодавства”, яка має всі ознаки щодо визнання її окремою галуззю “освітнєго права”, але, на жаль, не називає ці ознаки. Водночас, К. М. Романенко не поділяє думку про “освітнє право” як самостійну галузь права і цілком аргументовано у своїй кандидатській дисертації обґрунтовує сформованість на сьогодні “освітнєго права” як галузі законодавства, проте не як галузі права, що повинно знайти, на її думку, відображення у формуванні Зібрання законів про освіту [3].

Отже, з точки зору теорії права говорити про існування “освітнєго права” як про традиційну галузь права не можна.

Водночас, підкреслимо, що в майбутньому, можливо, така галузь права і з’явиться. На сучасному рівні розвитку права можна говорити про існування освітнєго законодавства, тобто систему правових актів, які закріплюють норми різних галузей права і регулюють суспільні відносини у сфері освітнєї діяльності.

Спробуємо визначити предмет “освітнєго права” – ним виступають відносини між органами державної влади і освітніми закладами: керівництво освітнім процесом, ліцензування діяльності органів освіти, атестація, акредитація, присвоєння вчених звань. Ці відносини регулюються в основному нормами адміністративного права. Відносини по фінансовому забезпеченню діяльності освітніх закладів (Бюджетний кодекс України, Закони про державний бюджет), податкового контролю, надання платних послуг, умови кредитування здобуття вищої освіти регулюються нормами фінансового, податкового права. Відносини, пов’язані з створенням освітніх навчальних закладів, їхня реорганізація і ліквідація, регулюються нормами цивільного права, питання користування чи оренди земельних ділянок освітніми закладами врегульовується земельним правом. У галузі пенсійного забезпечення і соціального страхування педагогічні і науково-педагогічні працівники користуються правом на

пенсію за вислугою років, правом на наукову пенсію, пільгами по оплаті періоду тимчасової непрацездатності, державною допомогою сім'ям з дітьми, навчальними відпустками студентів під час відпустки по догляду за дитиною тощо. Відносини між освітнім закладом і викладачами, які побудовані на відносинах між освітнім закладом і тим, хто навчається (чи його законним представником), з приводу прийому на роботу викладача, його захист від не законного звільнення, звільнення молодого фахівця з роботи та додаткові підстави для звільнення за вчинення аморального вчинку, несумісного з продовженням конкретної роботи, та ін., регулюються нормами трудового права, становище батьків і дітей, вихованців і вихователів регламентує Сімейний кодекс, Закон про охорону дитинства. Тобто, мова іде про специфіку предмета “освітнього права” – особливі освітні правовідносини. Але, в той же час треба зазначити, що законами врегульовано незначну частину відносин освітянської галузі. До цієї групи можна віднести власне педагогічні відносини – відносини, які виникають у рамках навчально-виховного процесу між педагогом і учнем чи студентом.

Українське освітнє законодавство має також значну перспективу розвитку для зацікавлених суб'єктів у системі “батьки-студент-вища школа-державна-роботодавець” з врахуванням потреб ринку праці та соціально-економічного стану держави загалом.

Освітнє право повинно торкнутися і такого важливого питання життєдіяльності вищих навчальних закладів, як участь громадськості, в першу чергу викладачів в управлінні. Мова йде про наявні тенденції переходу від державного до державно-громадського управління в освіті, серед яких виділяються: виборність на посаду керівників різних закладів і установ освіти; повна чи часткова автономія закладу освіти, яка сприяє їх більшій фінансовій самостійності, відповідальності і канкурентоспроможності; формування громадського руху освітян, яке сприяє утворенню різних всеукраїнських і міжнародних професійних асоціацій, фондів тощо; висунення талановитої молоді на керівні посади в закладах освіти; формування освітньої політики на різних рівнях управління освітою, яка регламентується відповідними нормативно-правовими відносинами між учасниками навчально-виховного процесу у закладах і установах освітньої системи та їх структурно-функціональними зв'язками і залежностями.

Автори “Білої книги національної освіти України” за редакцією академіка НАПН України В. Г. Кременя, визначаючи шляхи і способи розв'язання проблем державно-громадського управління розвитком освіти, пропонують наступне: максимальна децентралізація управління і перерозподіл повноважень суб'єктів управління на національному, регіональному, місцевому, інституціональному рівнях із включенням органів громадського самоврядування й громадськості; у законодавчих і нормативно-правових актах мають бути чітко окреслені права громадських органів управління освітою (аж до права в певних випадках накладати вето на проекти адміністративних актів, які не відповідають запитам і очікуванням громадян), в органах громадського самоврядування дорадчі функції мають бути доповнені більш дієвими, громадам треба надати законодавчі права контролювати діяльність керівників, педагогічних і науково-педагогічних працівників, брати участь у визначенні пріоритетів бюджетного фінансування освітніх закладів, у програмуванні їх розвитку та формуванні освітньої політики у цілому; мають проводитися систематичні (і головне – не формальні) звіти

перед колективом і громадськістю, а громадські структури, що створені для участі у формуванні освітньої політики і прийняття управлінських рішень разом з державними органами управління освітою мають активно співпрацювати, регулярно розглядати назрілі проблеми, ухвалювати результативні рішення; до різних форм державно-громадського управління мають бути залучені зацікавлені особи, які можуть реально сприяти розвитку освіти та її навчальних закладів; потрібно законодавчими актами дозволити навчальним закладам використовувати самостійно зароблені кошти на потреби установи, зокрема, спрямовуючи їх на розвиток громадської складової управління [1, с. 93-94].

З метою правового забезпечення підвищення ефективності підготовки висококваліфікованих фахівців у вищих навчальних закладах України, необхідно здійснити заходи щодо вдосконалення освітнього законодавства, створення відповідного правового поля нашої держави, яке б відповідало інтересам українського суспільства. Зокрема, система вищої освіти України, зафіксована у одноіменному IV розділі Закону України “Про вищу освіту”, встановлена з трьох освітніх рівнів: початкова (молодший спеціаліст), базова (бакалавр) та повна вища освіта (спеціаліст, магістр). Водночас до цього часу чітко не визначено, що являє собою в освіті України бакалавр і магістр, для чого готуються ці кадри і де може сповна застосовуватися їхній науково-освітній потенціал.

Можна зустріти думку окремих науковців – працівників вищої школи України про вищу освіту, як галузь економіки, яка продукує фах – особливий товар, за допомогою якого власник, продаючи фахові знання і уміння на ринку праці, отримує зарплату за внесок в створення товару у відповідній галузі економіки (машинобудівній, електронній, будівельній, торгівлі, культурі, освіті...).

У даному контексті заслуговує на увагу аналіз правового статусу приватного навчального закладу, приватної освіти загалом. Приватні навчальні заклади освіти, які засновані на приватній власності і підпорядковані власнику (власникам), вступають у правовідносини, як юридичні особи з властивою їм правосуб’єктністю, яка складається з правоздатності, дієздатності та деліктоздатності, при тому, що основним завданням навчального закладу є надання освітніх послуг, але названий суб’єкт “освітнянського життя суспільства” виступає як господарське товариство певного виду, життєдіяльність якого регулюється Господарським кодексом України, Законом “Про господарські товариства”, земельним законодавством тощо.

Отже, у відносинах, що складаються в рамках процесу навчання виникає симбіоз власне правових відносин (конституційних, адміністративних, цивільних, трудових, фінансових тощо) та інших соціальних, в тому числі і етичних, моральних норм, що вимагає додаткової аргументації для виокремлення і чіткого окреслення поняття “предмет “освітнього права””.

Учасники суспільних відносин ставляться в особливе правове становище, яке можна кваліфікувати як юридичний режим в рамках якого і визначаються їхні вихідні юридичні позиції. І якщо в рамках якоїсь сукупності норм суб’єкти набувають своєрідного юридичного статусу – ми можемо говорити про специфічний метод правового регулювання і, отже, про ознаку галузі права.

Методами “освітнього права” є приписи, зобов’язування, дозволи і заборони, заохочення, рекомендації і погодження при регулюванні відносин у сфері освіти. З

переходом до ринкової економіки, законодавець застосовує своєрідне поєднання різноманітних методів правового регулювання – методів автономії і рівності сторін, метод вільного волевиявлення, метод субординації.

Характер юридичних наслідків для суб'єктів “освітнього права” неоднозначний: він може бути позитивним (зарахування, заохочення, нагороди) і негативним (відрахування): примус до неповнолітніх учнів застосовується з метою виховання. Позитивні і негативні наслідки можуть бути і для освітнього закладу (позбавлення ліцензії, атестації, акредитації і т. д.).

Додатковими ознаками галузі права є: наявність в галузі загальних принципів права, також самостійного окремого інституту, який закріпив би ці принципи і положення, що характерні для всього масиву норм, та ін.

У “освітньому праві” як комплексній галузі мають реалізовуватися загальноправові принципи і принципи відповідної галузі, наприклад, принцип справедливості, гуманізму, єдності прав і обов'язків, рівноправності, свободи договору, праці тощо. Серед спеціальних принципів слід було б назвати ідеї, спрямовані на досягнення мети освіти, на розвиток особистості, задоволення потреб суспільства і держави в кваліфікованих кадрах; принципи, що закріплені в ст. 43 Конституції України “право на працю”, ст. 35 “світськість освіти”, ст. 53 “безоплатність освіти на конкурсній основі”, “загальний доступ до освіти” тощо. Названими принципами мають бути проникнуті всі норми, які є своєрідною концентрацією, емоційними центрами права, які утримують всю його систему.

Як бачимо, питання “освітнього права” є досить дискусійним. Науковці наводять як аргументи “за”, так і “проти”. Головними критеріями правової галузі, як вже зазначалося вище, є предмет і метод. Але разом з тим, треба враховувати, що крім предмета і метода кожна галузь права, яка вже відбулася, характеризується ще рядом інших показників – джерелами, принципами, функціями, внутрішньою структурою, механізмом регулювання, правовими режимами, понятійним апаратом тощо, комбінація яких для кожної з них є унікальною, а стосовно “освітнього права”, потребує подальшого вдосконалення. Не прийнято в Україні і Освітній Кодекс.

Отже, на нашу думку, поки що не можна вважати, що “освітнє право” вже сформувалося як самостійна галузь українського права. Можна говорити про початок його формування і потрібно докласти чимало зусиль для розробки і становлення “освітнього права” як окремої, нової самостійної, спеціальної галузі права, а поки що ми можемо говорити лише про початок виокремлення галузі, але відносити її до галузей, що вже склалися, передчасно.

Проблема засвоєння і реалізації теоретичних положень чинного законодавства щодо правового регулювання освіти в Україні, формування навичок застосування на практиці отриманих знань з метою вирішення конкретних завдань правознавцями є одним з головних завдань, що стоять перед юридичними вищими навчальними закладами, які готують фахівців-юристів відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів.

#### *Використані джерела:*

1. Біла книга національної освіти України / Т. Ф. Алексєєнко, В. М. Аніщенко, Г. О. Балл [та ін.] ; за заг. ред. акад. В. Г. Кременя ; НАПН України. – К. : Інформ. системи, 2010. – 342 с. – Бібліогр.: с. 315-335.

2. Див.: Андрущенко В. П. Роздуми про освіту: Статті, нариси, інтерв'ю. – 2-ге вид., допов. – К.: Знання України, 2008. – 819 с. іл.
3. Див.: Романенко К. М.: Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 209 с.
4. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. – Т. 2 / за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2008. – 800 с.
5. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / кол. авторів; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2007. – 424 с.

**Андрушишин Б. И. Государственно-общественное управление в контексте развития образовательного права Украины.**

*В статье анализируются разные научные подходы, касающиеся определения образовательного права, как самостоятельной отрасли права и отрасли законодательства, влияние общественности на принятие государственно-управленческих решений.*

**Ключевые слова:** право, образование, отрасль права, отрасль законодательства, институт права, образовательное право, гражданское общество.

**Andrusyshyn B. I. State and public administration in the context of the educational rights of Ukraine.**

*This article analyzes the different scientific approaches concerning the definition of the educational rights as an independent field of law and legislation, influence of public on acceptance of state managerial decisions.*

**Keywords:** law, education, branch of law, industry legislation, institute of law, educational rights, civil society.

УДК 340.141

**Кушинська Л. А.**  
**Національний педагогічний університет**  
**імені М. П. Драгоманова**

**ПЕРЕТВОРЕННЯ ЗВИЧАЮ НОРМАТИВНОГО ХАРАКТЕРУ  
НА ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ. ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

*У статті розкривається один з дискусійних моментів сучасної теорії держави і права, що стосується шляхів перетворення звичаю на правовий звичай, а також авторське бачення статусу звичаєвого правила після його письмової фіксації з конкретизацією.*

**Ключові слова:** звичай нормативного характеру, правовий звичай, джерело права, правовий плюралізм, законодавство.

Правовий звичай нині визнається джерелом права, котре має відповідати певним вимогам. З утворенням держави звичай не лише не зник з правового поля, навпаки – в державі триває процес стихійного утворення звичаїв, однак, не всі з них отримують правову характеристику.

Проблематиці правового звичаю як джерела права присвятили свої дослідження Н. Толкачова, М. Гримич, І. Усенко, О. Яворська М. Ходаківський, Н. Оніщенко, І. Музика, М. Жовтобрюх О. Волощенко, І. Стрельнікова, Є. Погорелов та інші науковці. Водночас лишаються дискусійними окремі теоретичні аспекти цього