

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2013

*У НОМЕРІ:*

- *Право і економіка*
- *Виборча інженерія*
- *Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин*
- *Договір застави*
- *Адміністративний позов*
- *Інститут адвокатури в Європейському Союзі*



*IN LEGIBUS SALUS*

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

## LAW HERALD

# 3'2013

**Виходить щоквартально**

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):  
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

**Головний редактор**

*М. П. Орзіх*

**Редакційна колегія:**

*Ю. П. Аленін*

*В. М. Дрьомін*

*С. В. Ківалов*

*А. В. Луняченко*

*В. К. Мамутов*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережняк*

*(зам. голов. редактора)*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

**Технічний редактор**

*С. С. Сон*

*Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.*

*Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал*

Рекомендовано вченою радою  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
28.08.2013 р., протокол № 1

Адреса редакції:  
Україна, 65009, Одеса-9  
Піонерська, 2, каб. 405  
Тел. / факс: (048)719-88-15, 0674802353  
Ел. пошта: constodessa@ukr.net

Здано до набору 05.09.2013.  
Підписано до друку 20.09.2013.  
Формат 70×108/16.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,55.  
Тираж 1000 прим. Зам. № 307.

Наукове видання

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2013**

*Укр., рос., англ. мовами*

Друкарня видавництва «Юридична література»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)  
Одеса, вул. Піонерська, 7.  
Тел. (048) 777-48-79

## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ**, який висилається на адресу: *constodessa@ukr.net*

**2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ** — 2 прим.

**3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

**4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилення рукопису

**5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою — не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

*Журнал приймає замовлення на рекламу*

## ЗМІСТ

<i>Указ Президента України № 548/2013 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня юриста» (витяг) . . . . .</i>	<b>ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ</b> <b>К. Москальчук</b> <i>Міжнародні стандарти муніципаль- ної служби й право доступу грома- дян України до служби в органах місцевого самоврядування. . . . .</i>
<i>Указ Президента України № 355/2013 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня Конституції України» (витяг) . . . . .</i>	<b>РЕФОРМИ В УКРАЇНІ</b> <b>М. Афанасьєва</b> <i>Телеологічна складова виборчої інженерії . . . . .</i>
<b>МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ</b>	<b>О. Погібко</b> <i>Концептуальні засади нової Воєнної доктрини України . . . . .</i>
<b>О. Скакун</b> <i>Паритет права та економіки: міждисциплінарний підхід . . . . .</i>	<b>ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ</b> <b>О. Кізлова</b> <i>Основні нормативні положення договору застави за цивільним законодавством України. . . . .</i>
<b>В. Завальнюк</b> <i>Міжнародно-правовий вимір правового буття людини . . . . .</i>	<b>В. Панасюк</b> <i>Державна молодіжна політика як складова процесу побудови соціальної держави. . . . .</i>
<b>Д. Манько</b> <i>Законотворчество и правоотноше- ния по его осуществлению: теоретико-правовой анализ . . . . .</i>	<b>І. Картузова</b> <i>Поняття, елементи та види адміністративного позову . . . . .</i>
<b>Н. Капустина, Л. Попсуєнко</b> <i>Генезис социальной ответственнос- ти (историко-философский анализ) . . . . .</i>	<b>А. Осадчий</b> <i>Юрисдикція судів з розгляду публічно-правових спорів. . . . .</i>
<b>А. Дзевелюк</b> <i>Співвідношення природного і пози- тивного права у науковій спадщині М. Ю. Чижова. . . . .</i>	<b>Л. Юхтенко</b> <i>Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочин- стві: сутність та проблеми запровадження . . . . .</i>
<b>КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ</b>	<b>Н. Дуброва</b> <i>Закон України «Про прокуратуру»: морфологічно-правовий аналіз . . . . .</i>
<b>Н. Мішина</b> <i>Конституційні права людини: до питання удосконалення регламен- тації . . . . .</i>	<b>ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО</b> <b>В. Сімутін</b> <i>Принципи механізму сучасної держави: класифікація та правова регламентація . . . . .</i>
<b>Б. Кормич</b> <i>Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин . . . . .</i>	
<b>С. Мотринєць</b> <i>Парламентський регламент як форма правової процедури . . . . .</i>	

<b>С. Завальнюк</b> <i>Юридична лімологія: традиції та інновації в правовому розумінні кордонів</i> . . . . .	125	<b>Е. Бойченко</b> <i>Історично-правовий досвід господарської діяльності військових формувань у ХІХ–ХХ століттях</i> . . . . .	167
<b>М. Павлова</b> <i>Правове забезпечення реалізації преюдиції в Україні</i> . . . . .	130	<b>УКРАЇНА І СВІТ</b>	
<b>І. Дробінова</b> <i>Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України</i> . . . . .	135	<b>А. Нестеренко</b> <i>Міжнародні фінанси та фінансова система держави: співвідношення та взаємозв'язок</i> . . . . .	175
<b>К. Можаровська</b> <i>Захист ділової репутації публічних осіб</i> . . . . .	140	<b>Н. Yakubovska</b> <i>A legal framework of European Development partnerships</i> . . . . .	182
<b>Н. Бузовська</b> <i>Фотографічний твір та кадр як складові кінематографічного твору: порівняльно-правовий аналіз</i> . . . . .	145	<b>Я. Кістанова</b> <i>Митний союз Європейського Союзу: проблеми функціонування та перспективи розвитку</i> . . . . .	187
<b>І. Билиця</b> <i>Етичні аспекти підтримання державного обвинувачення в суді</i> . . . . .	148	<b>И. Переверза</b> <i>Правовое регулирование института адвокатуры в Европейском Союзе</i> . . . . .	194
<b>Д. Колодін</b> <i>Підроблення підсумків голосування: до питання аналізу суб'єкта злочину</i> . . . . .	155	<b>НАУКОВЕ ЖИТТЯ</b>	
<b>ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ</b>		<b>Б. Пережняк</b> <i>В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия»</i> . . . . .	200
<b>Я. Шевчук-Белая</b> <i>Международная переселенческая политика и законодательство Российской империи XVIII века об иностранных колонистах</i> . . . . .	161	<b>М. Баурда</b> <i>VIII Міжнародна цивілістична наукова конференція студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасна цивілістика»</i> . . . . .	209



УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 548/2013  
**ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ  
ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ  
З НАГОДИ ДНЯ ЮРИСТА**  
(Витяг)

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, розвиток юридичної науки, багаторічну плідну працю та високий професіоналізм постановляю:

Присвоїти почесні звання:

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ЮРИСТ УКРАЇНИ»

КІВАЛОВІЙ Тетяні Сергіївні — професорові кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»

Президент України

*Віктор ЯНУКОВИЧ*

8 жовтня 2013 року

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 355/2013  
**ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ  
ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ  
З НАГОДИ ДНЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**  
(Витяг)

За значний особистий внесок у державне будівництво, соціально-економічний, науково-технічний, культурно-освітній розвиток України, вагомі трудові здобутки та високий професіоналізм постановляю:

Присвоїти почесні звання:

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ПРАЦІВНИК ОСВІТИ УКРАЇНИ»

ОЗЕРНЮК Людмилі Аркадіївні — заступникові проректора Національного університету «Одеська юридична академія»

Президент України

*Віктор ЯНУКОВИЧ*

27 червня 2013 року

## МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12

**О. Скакун,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правового регулювання економіки  
Кримського економічного інституту Київського національного економічного університету  
імені В. Гетьмана, академік НАПрН України

### ПАРИТЕТ ПРАВА ТА ЕКОНОМІКИ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ ПІДХІД

Економічна наука є могутнім інструментом  
аналізу широкого кола правових питань.

*Р. Познер [1, 3]*

Життєдіяльність суспільства постійно змінюється, що вимагає реформування правових і економічних систем. Процес реформування (перехід до ринкової економіки і правове урегулювання нових соціальних відносин) уже більше двадцяти років проходить в Україні і країнах — членах СНД. Інші держави світу також перебувають у стані постійного вдосконалення своїх систем. До того ж під впливом низки чинників, як економічних, так неекономічних — (гео)політичних, ідеологічних, культурологічних, цивілізаційних — відбувається глобалізація на універсальному рівні міждержавної взаємодії. Світова суспільна зв'язаність всеохоплюючою інформатизацією та продукуванням знань в галузі економіки, права та інших наук, відсутність жорсткої географічної локалізації факторів виробництва через схожість економічної організації держав, об'єктивно потребує глобального економічного простору. Формуються відповідні економічні підстави для розширення можливостей міжнародного правового регулювання цього простору. Саме практичний взаємозв'язок права і економіки, який все більше проявляється у внутрішній і міжнародній діяльності державно-організованих суспільств, актуалізує постановку даної проблеми.

Крім того, внаслідок об'єктивних суспільних змін розширюються і поглиблюються знання, переглядаються устояні точки зору, розвивається здатність формулювати вимоги сучасного права і економіки точніше, чим раніше. Наступність наукових правових і економічних ідей, теорій, доктрин виступає закономірним і послідовним процесом їх доповнення й узагальнення, а не чергою виникнення й занепаду в результаті їх заперечення. На кожному історичному витку вивчення проблеми співвідношення права і економіки виступає її новизна, яка полягає у переосмисленні нових прагматичних фактів, формулюванні теорій, переформулюванні і перекласифікації понять, а не у відкиданні їх чи здійсненні самодостатнього роздумування над ними. Вже чимало зроблено у напрямку вивчення багатьох аспектів співвідношення права і економіки, проте цілісної концепції щодо цієї проблеми в юридичній літературі поки не склалося. Даною статтею автор прагне внести свою лепту у процес розроблення такої концепції.

Проблема співвідношення права і економіки — предмет уваги багатьох поколінь юристів і економістів. Над нею задумувалися в минулому вітчизняні і зарубіжні вчені — прихильники ринко-

вих і неринкових відносин (С. С. Алексєєв, Г. Беккер, Т. Веблен, Дж. Гелл-брейт, Дж. Кейнс, Дж. Коммонс, К. Маркс, Л. Мізес, Д. Норд, Є. Пашуканіс, Р. Познер, А. Сміт, П. Стучка, М. І. Туган-Барановський, М. Фрідман, Ф. Хайек, Р. Харрод, Дж. Хікс та ін.).

У наші дні зріс інтерес до пізнання співвідношення права і економіки як у теоретичній, так і практичній площині в середовищі українських і російських економістів і юристів (О. Алпатов, Г. Бальсевич, Г. Гаджієв, Д. Вовк, А. Гриценко, О. Гриценко, П. Добродумов, І. Єфименко, В. Кисельов, М. Одінцева, Г. Орехова, О. Петров, Д. Скринька, В. Тамбовцев та ін.). Вивчення праць названих учених та їх попередників дав певний теоретичний матеріал для розкриття теми статті.

Зазначена проблема аналізується через призму економічної теорії права<sup>1</sup> — дисципліни, що сформувалася на стику економічної теорії і юриспруденції. Вважаємо, що кожне покоління юристів і економістів повинно приділити частину розумового капіталу на підтримку певного рівня розвитку цієї наукової дисципліни. Таким способом можна передати традицію економіко-правового мислення наступному поколінню.

Отже, метою статті є концептуальне приручення знань про співвідношення двох суспільних феноменів — права і економіки при опорі на сучасні теоретико-методологічні підходи, що властиві економічній теорії права. Саме у залученні досягнень економічної теорії права до аналізу юридичних проблем та врахуванні глобалізації (економічної і правової), що надбали невідворотного розвитку в країнах світу, й полягає

<sup>1</sup> Економічну теорію права (економіку права), що вивчається економістами і юристами, слід відрізняти від дисципліни «економічне право (публічне економічне право)» або «право економіки» [2], яка розробляється юристами в наукових і учбових цілях. Відбиваючи процеси спеціалізації та інтеграції в правовій сфері як спеціального регулювання питань державного втручання в економіку, економічне право (публічне економічне право) виключає розгляд діяльності економічних суб'єктів.

«сучасний погляд» на пізнання співвідношення права і економіки. Адекватно меті поставлені наступні задачі: коротко розкрити поняття економічної теорії права та її методологічні підходи до пізнання права; виробити загальнотеоретичну модель впливу права на економіку і економіки на право; схарактеризувати роль глобалізації в оновленні погляду на співвідношення права і економіки.

Що являє собою економічна теорія права та які її методологічні підходи до дослідження права? Економічна теорія права (економіка права) — нова інтегральна дисципліна (напрямок наукової діяльності і предмет юридичної освіти), що здійснює аналіз/пізнання права з позицій методології економічної науки. Як напрям наукової діяльності економічна теорія права сформувалася в США в 1960 — на початку 1970-х рр. завдяки науковому внеску (Г. Беккер, Г. Каллабрезі, Р. Коуз, Р. Познер) [3, 17], а в кінці ХХ ст. набула розвитку та стала предметом юридичної освіти в країнах Західної Європи, Північної та Латинської Америки, Азії, Ізраїлі; на початку ХХІ ст. — в ряді країн СНД (лідирує РФ).

Як правило, категорії «економічна теорія права» і «економіка права» оцінюються вченими як взаємозамінні. Проте деякі сучасні фахівці, наголошуючи на взаємопов'язаності цих категорій, дещо їх розрізняють. Так, у базовому підручнику США з економічної теорії права (Law and economics / R. Cooter, T. Ulen. USA, 2000), підготовленому Р. Кутером із Каліфорнійського університету (Берклі) і Т. Уленом із університету Іллінойса (Урбака-Шампань), що готується до опублікування у перекладі на російську мову, є дві частини: «Економічна теорія права» і «Економіка права». У першій частині «Економічна теорія права» міститься економіко-теоретичний аналіз, про що свідчать його розділи: «Економічна теорія контрактів», «Економічна теорія деліктного права (цивільних правопорушень)», «Економічна теорія судовиробництва», «Економічна теорія злочинів і покарань». У другій частині — «Економіка права» — розгля-



дається економіка специфічних галузей і інститутів: контрактного права, відповідальності за цивільні правопорушення, злочинів і покарань [4, 21].

Середовище adeptів економічної теорії права з часів її формування розділилося на течії, школи, що відрізнялися методологічними підходами. Одні сучасні вчені (Ц. Вельяновські) вважають, що історично склалося дві традиції (позитивна і нормативна), які розвиваються нинішніми послідовниками. Інші (Ф. Стефан), як засвідчує вчений А. Шмаков у примітці до перекладеної ним праці Ц. Вельяновські, указують на становлення трьох напрямків: прогноуючого (інструменталізм), описового (дескриптивного) і наказуючого [5].

Етапами історичного розвитку науково-правових шкіл з економічної теорії права їх дослідниками виокремлено три: 1) позитивізм, доктриналізм (XVIII — початок XX ст.); 2) правовий реалізм (1920–1970 рр.); 3) школа критичних правових досліджень (1970 р. — теперішній час). А до шкіл, що сформувалися в межах загального економічного підходу до права, віднесено чикагську (що і досі лідирує серед вказаних шкіл), австрійську, інституціоналізм [6, 61–65].

Не вдаючись до детального аналізу системи ідей представників цих напрямків та шкіл (що не є нашою задачею), дамо загальну характеристику особливостей «нормативного» (чикагська школа); «позитивного» (австрійська школа) та «інституціонального» підходів до розгляду права. Попередньо зазначимо, що «новий» економічний підхід до аналізу права відрізняється від попередніх підходів, по-перше, строгістю теоретичного аналізу, по-друге, предметом вивчення — неринкове право, як от: масові безпорядки, расова дискримінація, відвідування церкви, самогубства, сім'я, шлюб, розлучення, позашлюбні відносини, аборти тощо. Щодо предтечі «нового» підходу, тобто названих вище напрямів та шкіл, то вони виникли і розвивалися, головним чином, з метою пізнання і осмислення дії економічних інститутів в умовах ринкового права.

Звідси є зрозумілим той факт, що

нормативний підхід чикагської школи (Р. Коуз, Г. Калазбері<sup>1</sup>, Р. Познер) до економічного аналізу права покладено у підставу методологічної будови теорем ефективності ринку і свободи договорів. Адже теорія раціонального вибору цієї школи завдяки її нормативній інтерпретації, стала ядром сучасної мікроекономіки<sup>2</sup>. Якщо Р. Коуз [7] і певною мірою Г. Калабрезі застосували економічний підхід до правових інститутів у цілому, тобто до права як соціального інституту і таким чином вийшли за межі власне економіки як сфери раціональних дій людей з розподілу та використання обмежених ресурсів, то Р. Познер у праці «Економічний аналіз права» [1] обґрунтував доцільність уживання економічного інструментарію до розгляду конкретних галузей права (контрактного, сімейного, трудового, фінансового, кримінального), а також до законодавства про ненавмисне заподіяння шкоди, антимонопольного законодавства та ін. Р. Познеру належить й авторство розробки теорії економічної ефективності права: він аргументував судження про те, що система загального права передбачує мету — діяти відповідно до критерію економічної ефективності та сприяти

<sup>1</sup> Підхід юриста Г. Калабрезі мав більш нормативний характер порівняно з іншими представниками чикагської школи. Як зазначав Р. Познер у промові, проголошеній на Секції юриспруденції Американської асоціації шкіл права 5 січня 1979 р., «праці Калазбері були в основному нормативними» [8, 318]. Крім того, Г. Калабрезі цікавився проблемами справедливості, а не тільки ефективності правових норм (для нього справедливість — обмеження, а ефективність — мета).

<sup>2</sup> Макроекономіка і мікроекономіка — дві частини економічної теорії, що оформилися з початку 30-х рр. XX ст. Якщо макроекономіка — це частина економічної теорії, що вивчає народне господарство в цілому (рівень національного доходу, валовий внутрішній продукт, інфляція, безробіття, бюджетний дефіцит, інвестиції, державний борг, законності економічного зростання тощо), то мікроекономіка пізнає поведінку окремих (атомарних) економічних суб'єктів (фірм, домашніх господарств) ринкової економіки, ціни, обсяг продукції на окремих ринках, фактори впливу на зміни попиту і пропозицій окремих товарів тощо.

підвищенню добробуту суспільства. Під економічною ефективністю права він розумів найбільшу результативність дії правових норм при найменших соціальних витратах, визначав, якими мають бути норми, щоб відповідати цим критеріям.

У сучасній юридичній літературі дається визначення економічної ефективності правового впливу, що є близьким до розуміння його Р. Познером: це — «зниження витрат функціонування державно-правового механізму» [9, 150]. Вважається, що недовраховання економічної ефективності в правотворчій (передусім, законотворчій) діяльності держави призводить до таких дефектів системи, як корупція, бюрократія, політичне лобювання та ін. Отже, ідеї чикагської школи (значна їх частина) є актуальними й нині: до них звертаються нові вчені різних країн світу.

Австрійська школа економіки права (М. Ніццо та ін.) ігнорувала аксіологічний підхід, зокрема можливість оцінювати соціальні вигоди і витрати, спиралася головним чином на праксіологічну методологію (самоаналіз, дедуктивна логіка). Поставивши під сумнів ідею чикагської школи про можливість пояснювати право з точки зору ефективності, вона аналізувала існуючі закономірності (те, що є, а не те, що має бути), зосередилася на вивченні поведінки індивіда як діяльної особи та аргументувала залежність напрямів зміни його поведінки від зміни законів. Якщо чикагська школа, вимагаючи внесення змін до норм права на базі висновків економічної теорії права, прагнула змінити світ відповідно до вимоги «так повинно бути», то австрійська школа права, перебуваючи під впливом маржиналізму<sup>1</sup> австрійських економістів, у дусі останніх, зводила всі економічні процеси до суб'єктивних пріоритетів індивідів, їх економічних

потреб та інтересів як визначальних для правових інститутів та норм.

Щодо інституціонального підходу (Т. Веблен, Дж. Коммонс, Дж. Гелбрейт та ін.), то його назва походить від лат. *institutum* — установа, устрій, установка, тобто цей підхід ґрунтується на системному аналізі процесів та явищ, названих інститутами. Методологію інституціоналізму (як і неоінституціоналізму) зближує з австрійською школою права визнання первинності індивідів і вторинності інститутів. Наприклад, Дж. Коммонс вважав призначенням колективних інститутів (корпорацій, профспілок і політичних партій) діяти як «групи тиску» на індивідів та спрямовувати їх поведінку.

На відміну від австрійської школи права Дж. Коммонс у статті «Інституціональна економіка», опублікованій в «Американському економічному журналі», робить основною одиницею аналізу трансакцію, а не індивіда, визнає в договорі-трансакції базовий інститут суспільства, розуміючи під трансакцією (від лат. *transactio* — здійснення, договір) «не обмін товарами, а відчуження і присвоєння прав власності та свобод, створених суспільством» [10, 652]. Судження Дж. Коммонса про різницю між обміном, що вказує на фізичне переміщення благ, і трансакцією, що вказує на переміщення прав власності на ці блага, наводяться в публікаціях учених з країн СНД, які досліджують проблеми співвідношення права і економіки [11, 29]. Тим самим підкреслюється інша характерна риса інституціоналізму — визнання ключової ролі права («правових факторів») у його співвідношенні з економікою.

З позицій визнання зверхності права над економікою апологети інституціонального підходу критикують прихильників маржиналізму за недостатність аналізу юридичних норм, доводять можливість уладнати економічні протиріччя за допомогою законодавчої діяльності держави, а також юридичних угод (угодам відводиться особливе місце в ринковій економіці) та незалежного правосуддя (судові рішення по конкретних справах

<sup>1</sup> Маржиналізм — це економічна теорія, що відводить першорядне значення в усіх процесах виробництва та обміну товарів, робіт або послуг граничним економічним величинам — максимальним або мінімальним («гранична корисність», «гранична продуктивність», «граничні втрати» та ін).

розцінюються як здійснення контролю над економікою).

Отже, зазначені школи і підходи економічної теорії права (економіки права), зробили свій (і немалий) внесок у розвиток цього міждисциплінарного напрямку, який за допомогою економічного методологічного інструментарію допомагає вирішити задачі, що стоять перед юриспруденцією. Економічний аналіз права, здійснюваний ними (а вони є переважно економістами), хоч іноді неявно, але є нормативним, проте не настільки, як це притаманно юристам. За висловом Р. Познера, який певний час був федеральним суддею, «юристи непоправно нормативні» [8, 334]. Тим не менш поштовхом до формування економістами і юристами «економічної теорії права» та ключовою категорією останньої стала правова категорія — право власності.

Безумовно, юрист застосовує економічну теорію права інакше, чим економіст, та з іншими цілями. Використовуючи її «для одержання дескриптивних<sup>1</sup> теорій про економічний зміст та послідовності правових систем», юрист «піднімає проблему як методологічного, так і емпіричного плану» [5]. Тому, як методологічна доктрина, економічний підхід до права є надзвичайно корисний уже тим, що дозволяє розширити інструментарій вивчення поведінки людини в конкретних ситуаціях, надати рекомендації для проведення ефективної економічної політики. Цінно й те, що в центрі уваги багатьох дослідників економіки права перебувають питання справедливості — законодавчого забезпечення вирівнювання доходів, перерозподілу багатства, створення «держави добробуту» для всіх громадян.

Паритетне співвідношення права і економіки. Відомо, що економіка являє собою систему відносин із виробниц-

тва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ. А право регулює економічні відносини, що виникають з приводу цих явищ. За справедливим твердженням Г. А. Гаджієва, «правове регулювання економічних відносин складається в кінцевому рахунку з безлічі економічних актів (зміст рішення), які при цьому є правовими актами (форма рішення)» [12, 8]. Саме характер економічних відносин (а ними є не тільки товарообмінні, а й кредитні, страхові, фінансові, включаючи податкові і бюджетні, відносини, а також відносини по управлінню власністю) конкретною мірою визначає механізм їх правового регулювання. Крім права в природі немає більш адекватних інституціональних форм регулювання економічних відносин. В умовах ринкової економіки, розвиток якої відбувається у понад 200 країнах сучасного світу (лише 30 з них, відповідно до класифікації МВФ, вважаються розвинутими [13, 70]), право не можуть замінити ні звичаї, ні релігія, ні мораль, ні директиви держави тощо. Роль права, як найбільш точної форми економічних відносин, є конститутивною. Отже, право є тією природною інституціональною формою економічних відносин, що викликана ними до життя.

Зазвичай, економічні відносини є первинними щодо права, призначеного закріплювати норми економічної діяльності суспільства та його окремих суб'єктів. Виникаючи у відповідь на економічні потреби і інтереси, норми і інститути права виступають важливим фактором соціально-економічних відносин. Як стверджує російський професор, доктор економічних наук В. В. Колесніков, «розвиток суспільних відносин у сфері господарської діяльності історично передував виникненню і еволюції норм її регулювання» [4, 16]. З цим не можна не погодитись.

Однак було б несправедливим абсолютизувати економічний фактор, пояснювати всі ті явища і події, що відбуваються в суспільстві, лише економічними мотивами, а тим більш ототожнювати «соціальне» з «економічним». Як прави-

<sup>1</sup> Дескриптивними є описові (економіко-статистичні) теорії, які фіксують події, що відбуваються, або особливості економічної системи чи її частини, що винайдені в процесі пізнання. Інтерес дескриптивних теорій обертається тільки навколо того, як побудована економіка, і не поширюється на те, як вона повинна бути побудована.

ло, зміни в економіці і праві здійснюються у взаємозалежності. Але це не означає, що право не може передувати трансформації економіки, визначати і стимулювати напрямки її розвитку. Так, під час транзитивності (перехідності) національних економік країн СНД, право «перетворилося у стратегічну силу організації життя суспільства, регулювання його розвитку» [3, 6], стало каталізатором прискорення переходу до функціонування ринкової економіки, про що свідчить створена у ті роки початкова нормативно-правова база. І це відбулося, незважаючи на те, що «перебудова» в СРСР застала юристів зненацька, без наявності необхідних напрацювань, пов'язаних з радикальною зміною економічної і політичної ситуації.

Відомо, що закладанню основ нової нормативно-правової бази, орієнтованої на розвиток ринкових відносин, та забезпеченню її реалізації надає можливість обсяг фінансових ресурсів, наявних у держави на той час, та реальний розмір надходжень у бюджет (або казну). Навіть у разі, якщо суспільні відносини визріли настільки, що потребують появи нової норми права, остання набуває формального закріплення лише тоді, «коли держава в змозі забезпечити механізм її реалізації» [9, 149]. Звідси слідує, що реальне включення правових норм в економічні механізми здійснюється в процесі їх реалізації, застосування.

В умовах, коли у вітчизняній і зарубіжній літературі немає одностайності в питанні, що (право чи економіка) передує, слід визнати їх паритет: право і економіка взаємно зв'язані, бо їх родинним субстратом є суспільство. Взаємодіючи з усіма сферами суспільних відносин, економіка своєю політико-економічною основою вторгається в публічну сферу життя, «соціалізується» [14, 15], та набуває там правового оформлення, метою якого є здійснення державного впливу на економіку в цілому — в інтересах людини і суспільства. По суті, об'єктивною основою формування права є взаємодія двох сторін матеріальних відносин: економіч-

на сторона матеріального виробництва в широкому значенні цього поняття і соціальна сфера суспільства, що забезпечує існування і відтворення фізичного життя людини. Отже, конкретним економічним відносинам відповідає правова форма, яка їх закріплює.

Право — через норми як форму організації діяльності держави і суспільства — додає соціальним зв'язкам визначеність і усталеність, забезпечує необхідну стабільність і організованість економічної системи, що являє собою упорядковану сукупність взаємозалежних економічних елементів, які утворюють цільну економічну структуру суспільства з єдністю відносин, що складаються на основі чинних організаційних форм власності з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання економічних благ. Право оформлює оптимальний економічний порядок у суспільстві: закріплює сформовані економічні відносини, гарантує їх стабільність; стимулює виникнення нових економічних відносин, якщо для цього є відповідні умови; підтримує, охороняє і захищає існуючі економічні відносини [15, 294–295]. Право зумовлює відносини між рівними суб'єктами, визначає правила гри, однакові для всіх, що й є «передумовами встановлення ринкової угоди» [16, 135]. У разі адекватного відображення основ економічного укладу право урівноважує інтереси економічного класу, суспільства і кожної людини.

Тому природа економіки і права з'ясовується законом співвідношення «форми і змісту» [14, 14], де основою змісту є економічні відносини, а формою — право, його норми, що утілені в конституції, безлічі законів, підзаконних актів, у правових прецедентах, нормативно-правових договорах та інших нормативно-правових джерелах.

Слід віддати належне тим сучасним економістам, які, поділяючи визначення економіки як «королеви суспільних наук» [17, 2], наголошують на тому, що необхідною умовою її успішного функціонування виступає правовий «фундамент у вигляді прав власності і верховенства закону» [18, 179] або

стверджують, що «законодавство, правопорядок и безпека — усі ці соціальні інститути в сучасній економічній науці називаються суспільними благами, які не здатний відтворювати ринок сам по собі, а монопольне право їх виробництва належить державі» [4, 16]. Дійсно, зусиллями держави і суспільства право не тільки підтягується до рівня економіки, а й впливає на економіку, починаючи із забезпечення порядку як основи взаємодії права і економіки та закінчуючи результатами економічної діяльності. Щоправда, економічна діяльність держави, крім економічних досягнень, має чимало прорахунків, однак як досягнення, так і прорахунки перебувають у безпосередній залежності від національного законодавства. Як правило, зміни в законодавстві тягнуть за собою зміни в економіці і навпаки.

Без економічних відносин і економічних категорій неможливе виникнення ряду правових відносин і понять. Саме у ході правового регулювання основні економічні поняття та інститути (наприклад, економічні форми власності) набувають нормативного змісту, оформленого в приписах певних форм права (право власності). Своєчасно коректувати їх економіко-правовий зміст дозволяє як юридична, так і економічна діагностика, що проводиться за допомогою методології економічного аналізу права.

Закономірним є те, що право, визначаючись економікою, впливає на економіку — або сприяє розвитку економіки, прискорює його, або гальмує поступальний рух уперед. Гальмування відбувається в тому випадку, коли економічні вимоги в праві відбиваються у перевернутому вигляді. Прикладом є законодавство часів СРСР, яке, на жаль, протягом декількох десятиліть установлювало такі методи правового регулювання і закріплювало таку структуру управління народним господарством, що перешкоджали розвитку ринкових відносин, підривали економічні стимули трудової діяльності. Та й у перші роки незалежної України законодавство нерідко ставило бар'єри на шляху

економічного розвитку (наприклад, у податковій сфері, конфлікти в якій часто приводили людей до арбітражного/ господарського суду). Й досі спостерігаються законодавчі перешкоди у функціонуванні малого і середнього бізнесу. Відбуваються також порушення двох рівноваг, установлених одночасно на ринку — еквівалентного і вільного обміну між суб'єктами, що хазяюють, та балансу прав власності безпосередньо в корпорації.

При визнанні тісного співвідношення права і економіки, у разі його розгляду через призму властивостей людини — учасниці правових і економічних відносин, проявляється їх суттєва різниця. Право формується і функціонує завдяки вольовій діяльності людини (що нерідко призводить до відхилень від вимог об'єктивних законів) і впливає на волю людей (котрі також не завжди дотримуються правових приписів). На відміну від права, економіка зазнає впливу економічних законів, що мають об'єктивний характер, не підвладний людині, та й економіка є поблажливою до людського егоїзму, «який в ідеалі повинен бути приборканий правом» [11, 42].

Отже, вплив права на економічні відносини не є безмежним та визначається відповідністю норм права економічним відносинам, що об'єктивно складаються. Якщо право впливає на економіку зсередини, то вплив держави є зовнішнім та полягає у забезпеченні зовнішніх умов функціонування економіки. Як тільки держава під час здійснення правового регулювання вторгається у сферу дії об'єктивних економічних законів, намагається перебудувати їх в залежності від свого розсуду, правові норми вступають у протиріччя з соціальними відносинами, що спричиняє їх конфлікт та згубно відображається на стані суспільства [19, 5]. Значить, право і економіка — дві різні, але нерозривно пов'язані між собою, сфери життєдіяльності суспільства: «економіка немислима без права, а право втрачає свою значимість без економіки» [20, 26]. Зв'язок між ними виявляється яскравіше на переломних етапах соціально-економіч-

ного розвитку — «в період масштабних реформ» [21, 8].

Певна річ, економічні відносини потребують найбільш адекватних собі правових інститутів. Сама ж економічна детермінація, слугуючи одним із факторів формування правових відносин, не завжди є визначальною в процесі правового регулювання. При цьому економіка здійснює вплив на право як прямо і безпосередньо, так і опосередковано — через політику, правосвідомість, поведінку людей, але найбільше — через державу (визначає розмір податків, мінімум заробітної плати, термін відпустки, установлює правила екологічної і технічної безпеки та ін.).

Враховуючи особливості кожного з феноменів (право і економіка), що розглядаються у співвідношенні з позицій економічного аналізу права, слід навести влучне висловлювання американського економіста Д. Фрідмена щодо призначення такого аналізу: «Економічний аналіз права включає три різні, але зв'язані галузі. Перша — використання економічної теорії для того, щоб передбачити наслідки юридичних правил. Друга — використання економічної теорії для того, щоб визначити, які юридичні правила економічно ефективні, і рекомендувати, якими вони повинні бути. Третя — застосування економічної теорії для того, щоб передбачити, якими будуть юридичні правила. У першому випадку мова йде насамперед про прикладання теорії ціни, у другому — про економічну теорію добробуту, а у третьому — про теорію суспільного вибору» [22, 233]. Завдяки економічному аналізу права висвічується чимало фактів складних економічних відносин, які можуть залишитися поза увагою фахівців іншого профілю. Економічний аналіз права додає глибини і точності природним знанням у цій сфері, забезпечує єдність окремих галузей права, чого в усій повноті не може надати суто юридичний аналіз.

Роль глобалізації в оновленні погляду на співвідношення права і економіки. У сучасному світовому науковому співтоваристві стала усе більш популяр-

ною так звана концепція «глобального суспільства» або «глобального громадянського суспільства», в юридичному середовищі — концепція глобального правового порядку або глобальної правової системи, в економічному колі — концепція глобальної економічної системи. Слово «глобальний» виражає просторовий вимір соціальної (правової, економічної) системи типу «планетарний» або «транснаціональний», тобто «за межами національних кордонів». Але цією зовнішньою ознакою воно не вичерпується, бо є глибшим за суттю — стосується загальних і нагальних проблем людей в усьому світі, їх співіснування і виживання (економічного, екологічного тощо), використання правових регуляторів для упорядкування взаємодії національних, регіональних (на макрорівні), міжрегіональних (правових, економічних) систем.

Глобалізація є новою стадією розвитку економіки і права, новою якістю взаємовідносин між країнами, їх економіками, правовими системами, що потребує оновленого погляду на співвідношення права і економіки. Будучи досить складним процесом формування єдиної планетарної організації, глобалізація почалася зі сфери економіки і технології, а її стимулятором була і є економічна конкуренція у світовому масштабі. Нині процес глобалізації торкнувся всіх сфер життя людини — економіки, політики, стратегії, інформації, екології, міжнародного права [23, 47].

Наголошуючи на першості та інтенсивності процесів глобалізації, що протікають у сфері економіки та проявляються у формуванні єдиного світового економічного простору, не варто забувати про конститутивну роль права в цьому процесі. Адже основою глобалізації є правові норми, що регулюють ті чи інші суспільні відносини. Тому економіко-технологічна і правова глобалізації відбуваються у взаємному зв'язку й визначеному співвідношенні та виявляються, насамперед, у реформуванні існуючих правових принципів регулювання економіки, розробці єдиної юридичної мови і економіко-правових категорій, а також

стандартизованих норм права, регулюючих економічні відносини, що є загальними для всіх держав-учасників міжнародних відносин.

Першим етапом глобалізаційного процесу можна вважати перехід до встановлення глобального економіко-правового порядку, коли держави добровільно (за сумісною згодою) відказуються від частини своїх правових прерогатив в економічній сфері і передають їх на глобальний рівень, залишаючи у власній компетенції регулювання відносин у сферах культури, релігії та ін. Перелік суспільних відносин, що піддаються одноманітному регулюванню, досить широкий і постійно зростає. Другий етап — узгоджені, активні і відносно стабільні, економіко-правові взаємовідносини між державами із залученням усіх форм їх правової взаємодії (імплементація, гармонізація, уніфікація та ін.), стимульованих розвитком сучасного міжнародного права.

Рівень розвитку економіки та технологічний прогрес визначають пріоритетні напрямки правової політики держави, що розробляються з урахуванням наявних прорахунків у правовому регулюванні економічних відносин. Не можна закривати очі на той факт, що глобалізація, будучи природним етапом розвитку світового співробітництва, має не тільки плюси (відкриває нові можливості для самовираження і самореалізації кожної людини в бізнесі, політиці, науці, культурі, освіті), а й мінуси (її економічна і правова неупорядкованість). До мінусів, крім інших, слід віднести можливість недержавної іноземної фірми, в руках якої зосередилась достатня кількість світового капіталу, вплинути на політику, в тому числі й на правову політику, майже всякої держави. Задля запобігання таким «мінусам», створюваним глобалізацією для держави, здійснюється процес уніфікації правових норм, обов'язкових для усіх учасників міжнародних відносин, та конкретних механізмів, що реально забезпечують їх виконання.

Уніфікацію права, особливо норм матеріального права, вчені називають

основним інструментом глобалізаційного процесу [24, 17], оскільки вона слугує конститутивною формою зближення економічних і правових систем, що функціонують на планеті. Не менш значущою правовою формою глобалізації служить імплементація, що є процесом своєчасної і повної реалізації норм міжнародного права на внутрішньодержавному рівні. Забезпечує єдність у правовому різноманітті гармонізація законодавства, яка зміцнює зв'язки держав у глобальному просторі шляхом зближення різних інститутів права.

Нині все більше виявляється економіко-правова когерентність (від лат. *coherens* — той, що перебуває у зв'язку) — реальна зв'язаність національної економіки і права з міжнародною, що є показником багатопланового процесу наростання загального в економічних і правових сферах держав світу. В економічній сфері — це глобальне пересування людей, товарів, капіталу, ідей, зростання економічної інтеграції, яка, у свою чергу, стимулюється розширенням торгівлі та інвестицій. В правовій сфері — це дотримання правових принципів демократичного державного устрою, прав людини і прав держави, захист права власності, зростання правової інтеграції, яка стимулюється практикою застосування судами норм міжнародного права, передусім норм міжнародних договорів. Слушним є зауваження американського вченого-юриста П. Спіро, наведене В. В. Гавриловим: «Глобалізація сьогодні все робить міжнародним» [25, 138] — ця констатація потребує від вітчизняних юристів (вчених і практиків) активного використання досягнень міжнародного права з тим, щоб уникнути теоретичних і практичних прорахунків і помилок.

Вважається, що процес економічної і правової глобалізації є необоротним. Дійсно, йому зараджує ряд факторів: інтенсифікація капіталу та міжнародного торговельного обігу, міграція робочої сили, інформаційна відкритість світу, швидке технологічне оновлення, прямий нормативно-правовий обмін (імпорт і експорт норм права) між державами,

навіть між тими, які раніше не були утягнуті в цей процес.

Розвиток економічної теорії права розширює предметну галузь юриспруденції, формує новітню економічну методологію пізнання права. Завдяки застосуванню методологічних підходів і інституціонального інструментарію економічної теорії права відкривається можливість вирішити питання, які набувають все більшого значення, а саме: яка природа і закономірність розвитку права, які фактори стимулюють виникнення правових норм і як вони впливають на поведінку людей.

Теорія держави і права як світоглядна, методологічна основа для юридичних наук, що базується на сполученні різних методологій (формально-логічна, діалектична, соціологічна, системна, аксіологічна, історична, культурологічна, антропологічна та ін.), має збагатити свою методологію за рахунок концептуальних ідей, парадигм, методів, принципів економічної методології.

У країнах світу існують різні моделі співвідношення права і економіки, що обумовлено неоднаковою роллю економічної системи та її окремих інститутів у генезисі та еволюції права. Не стабільним є домінування економіки (у її співвідношенні з правом) на всіх етапах їх розвитку, оскільки у певні кардинально-перехідні періоди розвитку держав провідну роль нерідко бере на себе право. Різняться у державах й комбінації юридичних засобів, режимів, економічних і неекономічних методів. Якщо в кожній країні взаємодія права і економіки має свою специфіку через розходження в релігії, культурі, моральних цінностях, укладі життя та ін., то співвідношення між правом і економікою, які складаються під час такої взаємодії в публічному житті, націлені на їх соціалізацію — забезпечення гідного рівня життя людини, зріст добробуту усього суспільства.

При усій специфічності розвитку економіки і права у державно-організованих суспільствах світу останні переживають період глобалізації, коли закономірністю стає зближення їх права, правових систем внаслідок економічної

необхідності, породженої проблемою виживання людства.

Важливо, щоб глобалізація була процесом взаємної інтеграції, природного зближення, а не штучного одностороннього поглинення або поступового придушення самотності та перспектив розвитку однієї національної правової системи іншою або тією чи іншою сім'єю правових систем.

Для України, щоб упевнено увійти в постіндустріальну сферу світового розвитку, потрібно виробити модель глобального інтегрування, в якій провідне місце повинна зайняти системна модернізація економіки і права держави на шляхах інноваційних перетворень.

**Ключові слова:** економічна теорія права, економіка права, міждисциплінарний підхід, паритет права та економіка, глобальний економіко-правовий порядок.

*Стаття присвячена вивченню співвідношення права і економіки як у теоретичній, так і практичній площині. Зазначена проблема аналізується за допомогою дисципліни, що сформувалася на стику економічної теорії і юриспруденції — економічної теорії права.*

*Статья посвящена изучению соотношения права и экономики как в теоретической, так и практической плоскости. Данная проблема анализируется с помощью дисциплины, которая сформировалась на стыке экономической теории и юриспруденции — экономической теории права.*

*This article is devoted to the study of the correlation between law and economics both in theoretical and practical level. This issue is analyzed by the economic theory of law — discipline, formed at the intersection of economics and law.*

#### Література

1. Познер Р. Экономический анализ права. Т. 1 / Р. Познер ; пер. с англ. под



- ред. В. Л. Тамбовцева — СПб. : Экон. шк., 2004.
2. Пугинский Б. И. Правовая экономика: проблемы становления / Б. И. Пугинский, Д. Н. Сафиуллин. — М. : Юрид. лит., 1991.
3. Одинцова М. И. Экономика права : учеб. пособие / М. И. Одинцова ; Гос. ун-т Высшей школы экономики. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.
4. Колесников В. В. Роль экономической теории права в оптимизации законодательной и правоприменительной практики // Вопросы экономики и права. — 2008. — № 1.
5. Вельяновски Центо Г. Экономический подход к праву: критическое вступление 'Электронный ресурс' / Г. Центо Вельяновски. — Режим доступа : [http://www.nsu.ru/nif/people\\_1/016.pdf](http://www.nsu.ru/nif/people_1/016.pdf).
6. Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития // Вопросы экономики. — 2008. — № 12.
7. Коуз Р. Фирма, рынок, право : пер. с англ. / Р. Коуз. — М. : Дело : Catallaxy, 1993.
8. Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки. Экономика в контексте истории и культуры : пер. на рус. яз. — Изд. дом ГУ ВШЭ, 2004.
9. Ларин А. А. Общетеоретический аспект обусловленности развития права экономическими факторами / А. А. Ларин, А. В. Петров // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. — 2007. — № 4.
10. Commons J. Institutional Economics // American Economic Review. — 1931. — Vol. 21.
11. Алпатов А. А. Комплексный анализ проблемы соотношения права и экономики // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 1.
12. Гаджиев Г. А. Цели, предмет и содержание курса «Право и экономика» // Бизнес, менеджмент и право. — 2011. — № 2.
13. Пороховский А. Эволюция рыночной экономики в зеркале политической экономики // Российский экономический журнал. — 2008. — № 1-2.
14. Кочев В. А. Конституция, право, экономика // Вестник Воронежского экономического государственного университета. — 2010. — № 5.
15. Скакун О. Ф. Теория государства и права // Энциклопедический курс : учебник : пер. с укр. — Х. : Эспада, 2007.
16. Самсон И. Придет ли Россия к рыночной экономике // Вопросы экономики. — 1998. — № 8.
17. Hoppe Hans Hermann. Economic science and the Austrian method 'Электронный ресурс' / Ludwig von Mises Institute. — Auburn, Alabama, 1993. — Режим доступа : <http://mises.org/books/esam.pdf>.
18. Норт Д. Понимание процесса экономических изменений / Дуглас Норт ; пер. с англ. К. Мартынова, Н. Эдельмана ; Гос. ун-т Высшей школы экономики. — М. : Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010.
19. Филимонов В. Д. Справедливость как принцип права // Государство и право. — 2009. — № 9.
20. Киселев В. К. Экономика и право: противоречивое единство // Известия Саратовского университета. Сер. Экономика. Управление. Право. — 2008. — Т. 8, вып. 1.
21. Бродский М. Н. Законодательная база экономического развития / М. Н. Бродский. — Изд-во «Европейский дом», 2002. — (Серия «Право и экономика»).
22. Фридмен Дэвид. Право и экономическая теория // «Невидимая рука» рынка : пер. с англ. / под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгрейта, П. Ньюмена ; науч. ред. Н. Л. Макашева. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008.
23. Кочетов Э. Г. Мировая экономическая арена: смена воззрений (выход на новую доктрину внешнеэкономических связей — геоэкономическую) // Известия УрГЭУ. — 2009. — № 3.
24. Кабалкин А. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства / А. Кабалкин, Л. Санникова // Российская юстиция. — 2001. — № 12.
25. Гаврилов В. В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журнал российского права. — 2006. — № 2.

**В. Завальнюк,**

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

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПРАВОВОГО БУТТЯ ЛЮДИНИ

У період радикальних перетворень зростає інтерес до суті подій, їх осмислення та розуміння. Повною мірою це стосується того, що відбувається у зв'язку з антропологізацією правової реальності. Так, після Другої світової війни у світі з'явився великий масив правових актів стосовно прав людини, що стало революційним кроком у розвитку правового захисту людини, зробивши її вперше в історії істотою універсальною. Права людини стають глобальним мірилом права [1].

Проблема становлення та розвитку державності, зверненої «обличчям» до людини, на основі норм Конституції є одним із найбільш актуальних завдань реформування політичної, економічної та правової систем суспільства, входження України до європейської спільноти. Процес державотворення на демократичних засадах відбувається від моменту проголошення незалежності України, однак він проходить доволі складно, що зумовлено перехідним етапом розвитку Української держави та суспільства; низьким рівнем політичної та правової культури населення та політичної еліти країни; відсутністю чіткої і послідовної стратегії державотворення та правотворення; перманентним станом політичної кризи, що супроводжується жорсткою конфронтацією владних структур; поширенням корупції та організованої злочинності тощо. До внутрішніх чинників, які гальмують процес утвердження державності, додаються ще й зовнішні [2].

Головним елементом міжнародних стандартів у антропологічному вимірі є людина, захист її прав та свобод. Інкorporація міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верхов-

ною Радою України, до національного законодавства і, відповідно, зростання за їх рахунок ролі нормативно-правових договорів серед інших юридичних джерел права; поновлення свого значення правовими звичаями (звичаями ділового обороту, торговельними звичаями, міжнародними звичаями тощо) й узвичаєннями (адміністративними, торговельними); визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, поширення регулюючого впливу його прецедентної практики на національні правовідносини; породжений рішеннями та висновками КСУ феномен правових позицій підкреслюють необхідність переосмислення категорії «система джерел права» та поглибленого дослідження системних зв'язків між джерелами права, як традиційними, так і нетрадиційними [3].

«Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинне ставитись до прав людини глобально, справедливо та з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної та регіональної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати та захищати усі права людини й основні свободи» [4].

Можна сперечатися про те, які права, закріплені в Загальній декларації, є правами імперативними та не підлягають обмеженням, а які — звичайними, основними (фундаментальними).

На думку О. Рудневої, проблема можливості існування загальнолюдських, універсальних начал, основ, принципів є важливою не лише зі світоглядних,

філософських позицій. Це питання має важливе значення і для правознавства. Це пов'язане з тим, що від вирішення питання про існування певних загальнолюдських основ буття залежать також побутування загальнолюдських принципів права, способи їх обґрунтування.

Із розвитком філософії головним предметом досліджень філософів стали не проблеми природи, а етико-правові питання. У результаті цього роздуми про першопричину всіх явищ і природу змін (натурфілософський період) були замінені роздумами про загальні, універсальні (загальнолюдські) право, мораль, політичний ідеал.

Проте саме питання можливості існування загальнолюдських, універсальних норм чи принципів вирішувалось у світовій філософії не однаково. Так, починаючи із софістів (Протагор, Антифонт, Фразімах), було започатковано напрям, представники якого заперечували можливість існування єдиних і загальних для всіх людей основ буття. Софісти, розмірковуючи над проблемами соціальної регуляції людської поведінки, стверджували, що ні мораль, ні право не мають всезагальних об'єктивних засад. На противагу софістам, Сократ, а потім і Платон наполягали на існуванні загальних норм, принципів, що мають інтелегібельний характер.

У період пізньої античності у працях стоїків з'являється концепція універсального розуму, що наявний у кожній людині. Важливою характеристикою вчення стоїків було визнання ними того, що людині від народження притаманне почуття зв'язку з іншими людьми, вона може вважати себе «громадянином світу», а не тільки окремої держави.

Середньовічний світогляд можна назвати теоцентричним, з абсолютною монополією церкви на його формування. Центральною категорією середньовічної філософії став Бог, що сприймався майже аксіоматично [2].

Закріплення прав на свободу думки, совісті та релігії також спершу відбулося на національному рівні. Так, у Швейцарії, згідно з першою Каппельською мирною угодою 1529 р., кожен

кантон набув права вирішувати, яка з релігійних доктрин — реформаторська чи католицька — вважатиметься вірою його громадян і всіх, хто проживає на підвладній йому території. У другій Каппельській мирній угоді 1531 р. було підтверджено, що всі громадяни та мешканці вільних кантонів перебувають у виключній підпорядкованості тієї Церкви, яку буде обрано більшістю. У 1798 р. до унітарної конституції було закладено принцип, відповідно до якого дозволялися всі види відправ — за умови, що при цьому не буде порушено громадського порядку і не буде претензій на якусь особливу владу чи привілеї. Однак повну свободу віри було вперше затверджено у Швейцарії лише у федеральній конституції 1874 р. [5].

В Англії різні види обмежень щодо свободи думки, совісті та релігії скасовувалися поступово. Першим позитивним законодавчим актом, у якому інакшумці отримали певне визнання, був Акт про толерантність від 1698 р., який вилучив протестантів, що відкололися від Англійської Церкви, зі списку осіб, які підпадають під санкції певних законів. Таким чином, протестантському нонконформізму було надано певного статусу. Актами 1829 та 1832 рр. про католицьку емансипацію надано певного статусу римо-католикам. У 1846 р. Актом про релігійну неправоздатність Акт про толерантність було поширено й на іудеїв. Витоки міжнародного регулювання свободи віросповідання беруть початок із підписання у 1648 р. Вестфальського миру, наголошуючи, скоріше, на терпимості, ніж на правах [6].

Продовженням релятивістської традиції з запереченням можливості існування фактів, явищ, феноменів загальних та універсальних для всіх (чи хоча б великої кількості) людей є філософія англійських сенсуалістів Дж. Берклі та Д. Юма.

Ф. В. Г. Гегель вважав, що існує більш широкий спектр трансцендентальних передумов. Трансцендентальні передумови однієї культури на певному етапі її історії не завжди є трансцендентальними передумовами інших

культур. Гегель стверджував, що трансцендентальні передумови створюються історією та є культурно-релятивними.

Філософська думка другої половини XIX — XX століття характеризується різноманіттям підходів і напрямів в осмисленні реальності.

Як реакція на спекулятивний характер кантівсько-гегелівської філософії, в Європі зародився напрям, представники якого називали себе позитивістами. На їх думку, позитивна наука має відмовитися від спроб віднайти «першопричини буття і пізнання», оскільки таке знання є принципово недосяжним та в ньому відсутня практична потреба.

Головними напрямками філософії XX століття були насамперед персоналізм, прагматизм, структуралізм, неопозитивізм, а також концепції інтерсуб'єктивного напрямку — феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика.

На антропологізацію національної правової системи суттєво впливає міжнародне право. Розширення обсягу правового регулювання та вплив на національне право загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел права [6].

Найсуттєвіших змін ця система зазнала з ухваленням Конституції України 1996 р., якою було визнано та закріплено принцип верховенства права. «Одним із проявів верховенства права, — наголошується в п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), — є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а нараховує й інші соціальні регулятори... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України» [7].

Право на свободу совісті та віросповідання є одним із фундаментальних прав, що закріплено в усіх міжнародних документах, які містять перелік прав людини. Починаючи з другої половини

XX ст., відбувалося активне формування міжнародної судової та квазісудової практики захисту цього права, що надало його змісту певної динаміки. Стаття 22 Договору Ліги Націй зобов'язувала мандатні держави гарантувати свободу совісті та релігії. Реалізація принципу верховенства права також вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною або такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права в правотворчу та правозастосовну діяльність [6].

Слід зазначити, що кінець XX — початок XXI ст. позначився суттєвим переглядом усталених політичних, економічних і соціальних теорій і практики їх втілення. Образ соціального миру, втіленням якого була національна держава, стрімко зазнає змін. Трансформуються завдання та функції держави, змінюється державна влада, змінюючи свою сутність і соціальне призначення, порядок реалізації своїх суверенних прав і повноважень, формується мережевий політичний простір тощо. При цьому процес трансформації держави відбувається на тлі нових явищ соціальної дійсності: глобалізація та сталий розвиток; новий світовий порядок, відновлення імперських традицій, створення інтеграційних об'єднань, внутрішньодержавна регіоналізація та збереження суверенної держави як ключового суб'єкта міжнародних відносин; відданість ринковим принципам і механізмам та їх нездатність подолати глобальну фінансово-економічну кризу тощо [2].

Крім того, слід зважати на той факт, що в умовах сьогодення [8] частіше висловлюються недостатньо обґрунтовані ідеї на кшталт таких: необхідне проведення «десуверенізації» шляхом поширення демократії західного зразка в інтересах транснаціональної солідарності; в глобальній системі світового порядку відбувається «розчинення державного суверенітету» [2]; суверенітет має стати привілеєм, який необхідно заслужити [9]; застаріле міжнародне право, в основу якого покладено принцип непорушності суверенітету, не відповідає

реаліям сьогодення — йому на зміну повинні прийти нові принципи, що базуються на обмеженні суверенітету на користь дотримання прав людини [10]; принцип суверенітету слід замінити на принцип незалежності [11] тощо. Очевидно, що популяризація подібних ідей може бути небезпечною у зв'язку з існуванням подвійних стандартів щодо застосування прав людини на міжнародному рівні.

Ідеї та цінності демократичної, правової держави є головними орієнтирами відродження та розбудови української державності, здійснення комплексу соціально-економічних і політико-правових перетворень [2].

У ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р., набула чинності у 1980 р.) вказується, що «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародною спільнотою держав загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме та яка може бути змінена тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носить такий самий характер» [11].

Безсумнівно, що основу становлять такі права, як право на життя (ст. 3), заборона рабства (ст. 4), заборона катування та жорстокого поводження, заборона принизливих для гідності покарань (ст. 5), право на незастосовність зворотної сили закону при кримінальному переслідуванні (ст. 11, ч. 2). Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод (1950 р.) внесла в цей перелік право не бути засудженим чи покараним двічі за один і той же злочин (ст. 4 Протоколу № 7). Прийнята згодом Американська конвенція з прав людини (1969 р.) і Африканська хартія прав людини й народів (1981 р.) розширили цей перелік. Посягання на ці норми розглядається як посягання на основи світового правопорядку. Отже, логічно зробити висновок, що основу сучасного світового правопорядку становлять імперативні, непорушні права людини [12].

Щоб уявлення про міжнародні стандарти прав людини були повними, спро-

буємо представити більш-менш упорядкований перелік цих стандартів.

Громадянські та політичні права [13]: право на життя; заборона катувань і жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність покарання; заборона рабства; покарання виключно на підставі закону; право на свободу та особисту безпеку; право на свободу пересування; право на справедливий судовий розгляд; право на повагу приватного та сімейного життя, житла й кореспонденції; право на одруження; право на свободу думки, совісті та віросповідання; свобода вираження думок; свобода зборів і об'єднань; право на власність; право на ефективний засіб правового захисту; рівність перед законом; інші суміжні права (право виступати як фізична чи юридична особа, право на прізвище та ім'я, право на громадянство і гарантії прав у випадку відсутності громадянства та ін.).

Економічні, соціальні та культурні права: право на працю; право на справедливі й сприятливі умови праці; профспілкові права; право на гідний (достатній) рівень життя; право на здоров'я та соціальний захист, захист сім'ї, материнства й дитинства; право на здобуття середньої й вищої освіти; право на користування досягненнями культури.

Колективні права: право на мир, заборону геноциду й апартеїду; право народів на самовизначення; права національних меншин; право на розвиток; право на сприятливе навколишнє середовище [14].

У міжнародно-правовій доктрині існують різні думки про те, чи може індивід бути суб'єктом міжнародного права. Загалом це залежить від поглядів того чи іншого автора на проблему співвідношення міжнародного та національного права. Поширена думка, згідно з якою в міжнародному праві немає заборони наділяти індивідів міжнародною правосуб'єктністю, і вирішення цього питання визначається наміром договірних держав. Наявність у індивідів міжнародної правосуб'єктності пов'язується з наданням їм можливості прямого доступу в міжнародні органи як позивачів, відповідачів тощо [15].

У вітчизняній доктрині існує також думка, суть якої зводиться до того, що індивіди об'єктивно не можуть бути учасниками міжвладних міждержавних відносин і таким чином суб'єктами міжнародного права. Тенденція, що спостерігається сьогодні, свідчить про розширення прямого доступу індивідів у міжнародні органи. Це пов'язано зі зростаючим прагненням до захисту прав людини за допомогою міжнародних механізмів. Сам по собі такий доступ не перетворює їх на суб'єктів міжнародного права, а означає лише те, що учасники відповідного договору беруть на себе взаємне зобов'язання забезпечити цей доступ наявними в їхньому розпорядженні правовими й організаційними засобами [16].

Тенденція розвитку міжнародного права полягає не тільки в регулюванні різноманітних відносин між державами, а й у посиленні ролі людини, що стала одним з учасників міжнародних відносин і суб'єктом міжнародного права. При цьому треба мати на увазі, що первісні суб'єкти міжнародного права — держави — не тільки мають права й обов'язки з міжнародного права, а й, на відміну від індивідів, створюють його норми та принципи. Тому можна зробити висновок, що індивід є суб'єктом міжнародного права з обмеженою правосуб'єктністю [17].

Однак по мірі розвитку міжнародного права та міждержавних відносин обсяг прав і обов'язків індивіда збільшуватиметься, а його роль на міжнародній арені — зростатиме.

На сьогодні дискусійним є питання щодо міжнародної правосуб'єктності людини. Класичне міжнародне право суб'єктами права та міжнародних відносин визнавало виключно держави, міжурядові міжнародні організації та народи, які борються за самовизначення. Суттєві зміни у міжнародному гуманітарному праві, що відбулися після Другої світової війни, зокрема, визнання людини суб'єктом міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру поставило на порядок денний питання про правосуб'єктність людини у між-

народному праві. Першим звернув на це увагу видатний юрист, уродженець України, випускник Львівського університету професор Герш Лаутерпахт [18]. Він був першим у науці міжнародного права, хто не тільки заявив, але й переконливо довів таку правосуб'єктність фізичної особи.

Міжнародна практика все частіше доводить, що людина має міжнародну правосуб'єктність, передусім, через те, що вона володіє основним елементом правосуб'єктності — а саме, правами та обов'язками у міжнародному праві. У комплексі таких прав та обов'язків вирішальне значення має право звернення людини до міжнародних судових та контрольних конвенційних органів зі скаргами та іншими заявами. Так, наприклад, на підставі багатьох міжнародно-правових актів з прав людини фізична особа має право звертатися в позасудові (Комітет з прав людини, Комісія з прав людини та ін.) та судові (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини) міжнародні органи за захистом своїх прав. Як указано вище, фізична особа може нести міжнародну кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів. Більше того, Статутом Міжнародного кримінального суду визначено, що така відповідальність може покладатися виключно на фізичних осіб, що закріплено ч. 1 ст. 25: «Суд володіє юрисдикцією щодо фізичних осіб згідно з цим Статутом». Зазначимо також таку антропологічну властивість Статуту МКС, як врахування віку, з настанням якого є можливим притягнення людини до міжнародної кримінальної відповідальності. За ст. 26 Статуту МКС з юрисдикції Суду виключаються особи, які не досягли 18-річного віку на момент передбачуваного вчинення злочину.

Сучасна доктрина міжнародного права оперує висновком про те, що індивід володіє міжнародною правосуб'єктністю, яка має функціональний (для певних цілей) та похідний (на основі міждержавних угод) характер [19].

Звичайно, визначені в численних міжнародно-правових актах з прав лю-

дини права і свободи фізичних осіб є передусім проявом суверенної волі держав. Але для міжнародної правосуб'єктності суттєвим є не те, ким розроблені права та обов'язки, а їхня суть. Скажімо, обов'язки фізичних осіб не вдаватися до піратства, не використовувати незаконно прапор впливали з міжнародних звичаїв, які лише в 1982 р. були кодифіковані в конвенціях. За злочини проти миру, проти людяності відповідальність у статуті Міжнародного воєнного трибуналу (Нюрнберг) було передбачено вже після їх вчинення. Відповідальність за повітряне піратство та викрадення літаків передбачена цілою системою міжнародних конвенцій.

Отже, сьогодні можна констатувати розширення міжнародної правосуб'єктності індивіда. Так, у грудні 2011 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла третій Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, який сьогодні відкритий для підписання та набуде чинності при ратифікації його десятьма країнами — учасницями Конвенції. Протокол передбачає можливість розгляду Комітетом із прав дитини скарг на порушення Конвенції проти країн — учасниць протоколу. Це ще один аргумент на користь антропологізації міжнародного права, яке дедалі більше перетворюється з права держав на право людей.

Отже, антропологічний принцип у юридичній науці почав реалізовуватися практично лише в ХХ ст., однак його неявне використання та розробка здійснювалися у філософії античності, середньовіччя, Нового часу, німецькій класичній філософії, марксизмі. Звернення до різних аспектів вказаної проблематики має поглибити її розуміння та доповнити ідею прав людини як основоположного ціннісного вибору сучасного розвитку [2].

Формування наднаціонального рівня влади, в який поступово переходить дедалі більше владних повноважень, закономірно призводить до трансформації змісту такого фундаментального принципу правової держави, як поділ

влади, що проявляється в зміні функцій гілок влади і співвідношенні між ними.

Визначення Конституцією України головним обов'язком держави утвердження та забезпечення прав і свобод людини, а також проголошення курсу на формування соціальної держави неминуче висувують на перший план проблему захисту прав людини.

Впровадження в національну юридичну практику міжнародних стандартів прав людини, які закріплені Конституцією та законами України, потребує не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й усвідомлення того, що права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю. За цих умов виникає потреба в розробці нових методологічних підходів, які дали б змогу розглядати права людини як загальнолюдську цінність, найважливіший елемент людського буття. У зв'язку з цим виникає необхідність оцінки кожного правового акта й впровадження в практику законів і норм права з погляду міжнародних стандартів прав людини. Проте розпочати слід із формування ідеї загальних, універсальних ціннісних стандартів, що можуть бути застосовані для регулювання суспільних відносин [2].

Таким чином, антропологічний підхід може бути корисний для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини та суспільства, його використання є необхідно передумовою налагодження зв'язків між цивілізаціями, правовими системами, державами та людьми, що представляють різні правові культури. Антропологізація виступає певним ядром раціоналізації та ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки надає можливість вивчити певні суспільні процеси і впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

**Ключові слова:** міжнародно-правовий вимір, юридична антропологія, міжнародний вимір, антропологічний підхід.

Антропологізація виступає певним ядром раціоналізації та ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки надає можливість вивчати певні суспільні процеси і впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності. Впровадження в національну юридичну практику міжнародних стандартів прав людини, які закріплені Конституцією та законами України, потребує не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й усвідомлення того, що права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю.

Антропологізація виступає опеределенным ядром рационализации и идеологизации культуры. Юридическая антропология является продуктом деятельности человека, поскольку дает возможность изучить определенные общественные процессы и влиять на них, а также использовать ее потенциал в формировании правовой реальности. Внедрение в национальную юридическую практику международных стандартов прав человека, которые закреплены Конституцией и законами Украины, требует не только создания соответствующего юридического механизма, но и осознание того, что права человека, его жизнедеятельность являются наивысшей социальной ценностью.

*Anthropologization serves a specific core rationalization and cultural indoctrination. Legal Anthropology is the product of human activity, as it gives the opportunity to study certain social processes and influence, as well as its potential in shaping the legal realities. The introduction of national jurisprudence of international human rights standards, which are secured by the Constitution and laws of Ukraine, requires not only the establishment of an appropriate legal mechanism, but also the realization that the rights of man, his vital functions are the highest social value.*

#### Література

1. Черниченко С. ООН и права человека. Итоги и проблемы полувекового пути. К 50-летию Всеобщей декларации прав человека // *Международное право*. — 1998. — № 3. — С. 5–14.
2. Руднева О. Ціннісний вимір прав людини в контексті світових глобалізаційних процесів [Електронний ресурс] / О. Руднева. — Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VAUMVS/2010\\_4/rudneva.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VAUMVS/2010_4/rudneva.pdf)
3. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Р. Б. Тополевський ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 21 с.
4. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. // *Международные акты о правах человека / сост.: В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева*. — 2-е изд., доп. — М. : Норма-Инфа, 2002. — С. 38–42.
5. Крішнасвами Аркот. Дослідження фактів дискримінації у сфері релігійних прав і свобод : [фрагменти звіту Спеціального доповідача Підкомісії ООН у справах про запобігання дискримінації та захисту меншин] // *Релігійна свобода і права людини. Правничі аспекти : у 2 т.* — Л. : Свічадо, 2001. — Т. 2.
6. Завальнюк В. В. Антропологія права: міжнародно-правовий вимір (міжнародні стандарти прав людини) // *Митна справа*. — 2009. — № 5.
7. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // *Офіційний вісник України*. — 2004. — № 45 — Ст. 2975.
8. Оппенгейм Л. *Международное право*. Т. 1, полут. 1 / Л. Оппенгейм. — М., 1948. — С. 270.
9. Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый и неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // *Международная жизнь*. — 2004. — № 7–8. — С. 153.
10. Ришар Ж.-Ф. Двадцать лет спустя. Глобальные проблемы и способы их решения // *Россия в глобальной политике*. — 2003. — Т. 1, № 2. — С. 164.
11. Маланчук П. Вступ до міжна-



родного права за Ейкхерстом / пер. з англ. П. Маланчук. — Х. : Консул, 2000. — С. 47–48.

12. Карташкин В. А. Всеобщая декларация прав человека и развитие правозащитного механизма ООН // Юрист-международник. — 2008. — № 2. — С. 4–14.

13. Завальнюк В. В. Міжнародні стандарти прав людини в їх антропологічному вимірі [Електронний ресурс] / В. В. Завальнюк. — Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/ms/2009\\_5/ms-5-2009\\_Zavalnyuk\\_V\\_V\\_\(67-70\).pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ms/2009_5/ms-5-2009_Zavalnyuk_V_V_(67-70).pdf)

14. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Правова єдність, 2008. — 352 с.

15. Шугуров М. В. Международно-пра-

вовая политика в области прав человека: проблема доктринального обоснования // Правовая политика и правовая жизнь. — 2005. — № 3. — С. 6–12.

16. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.

17. Международное право : учебник / отв. ред.: Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Международ. отношения, 1998. — 617 с.

18. Буткевич В. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда // Право України. — 2010. — № 2. — С. 44.

19. Кожеуров Я. С. Проблема международной правосуб'єктности индивида : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Я. С. Кожеуров. — М., 2001. — С. 13.

УДК 340.113 (073)

**Д. Манько,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
Международного гуманитарного университета

## ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО И ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Актуальность выбранной темы исследования обусловлена совокупностью теоретических и практических факторов, определяющих особое место и значение законодательства в правовой системе общества. Эффективное правовое регулирование общественных отношений не может быть обеспечено в условиях отсутствия стройной, непротиворечивой системы норм, выраженных в официальных источниках, поэтому теоретико-правовые проблемы, связанные с осуществлением законодательской деятельности, неизменно попадают в поле зрения ученых.

Современная общетеоретическая юриспруденция находится на таком этапе своего развития, который требует критического переосмысления ряда ее категорий, выхода на новый уровень ис-

следований для того, чтобы соединить достижения теоретических и прикладных направлений юридического знания. В этой связи особое значение приобретает исследование технологий законодательской процедуры, а также возникающих в связи с ее осуществлением правоотношений.

Вопросы, связанные с сущностью, содержанием, порядком осуществления правотворческой деятельности, особенностями ее связи с правоотношениями, в разное время разрабатывались в трудах по теории государства и права, конституционному и административному праву целого ряда ученых — С. С. Алексеева, И. Л. Бачило, В. М. Горшенева, Б. Д. Дрейшева, Т. В. Кашаниной, Д. А. Керимова, Ю. Н. Оборотова, В. С. Нерсесянца, А. С. Пиголкина,

Ю. Д. Рудкина, О. Ф. Скакун, Ю. Г. Тихомирова, В. В. Трофимова, Р. О. Халфиной, и других авторов.

Несмотря на значительное количество научных работ по вопросам права и законодательства, следует отметить, что это не снижает актуальности темы исследования, наоборот, комплексный научный анализ особенностей законодательной процедуры, ее соотношения с правотворчеством и правоотношениями позволяет всесторонне исследовать форму и содержание технологий создания законов. Поэтому предложенная статья органично дополняет указанные работы, а их наличие не уменьшает актуальности исследования.

Основной целью статьи является установление порядка соотношения между законодательской процедурой и правоотношением, а также анализ правоотношений, возникающих в связи с осуществлением технологий законодательства.

Достижение целей статьи предопределяет необходимость общетеоретического анализа соотношения таких категорий, как правообразование, правотворчество, законодательство, правоотношение.

Правотворчество представляет собой финальную стадию правообразования, на которой происходит формализация сложившихся или санкционируемых отношений и потребностей.

Формирование права — это сложный, многоаспектный социальный процесс, обусловленный взаимодействием объективных условий и субъективных факторов, определяющих и обеспечивающих образование новых норм права.

По мнению Ю. А. Ведерникова, правотворчество представляется государственной деятельностью по созданию правовых предписаний. Ученый указывает, что «этот процесс состоит из нескольких этапов. На первом этапе этого процесса происходит формирование определенных общественных отношений, которые в результате многократного повторения приобретают нормативный характер. На втором этапе (правозакрепление) происходит государствен-

ное санкционирование общественной и государственной (в историческом аспекте прежде судебной) практики, ее развернутое законодательное закрепление. Путем правозакрепления складываются основы правового регулирования общественных отношений. На третьем этапе государство с целью конкретизации и детализации основ правового регулирования самостоятельно создает широкий круг правовых предписаний. Именно этот этап и называется правотворчеством. Итак, правообразование не сводится к правотворчеству, которое является лишь последним этапом этого процесса» [1, 120].

В свою очередь О. Ф. Скакун определяет правотворчество как правовую форму деятельности государства с участием гражданского общества (в предусмотренных законом случаях) по установлению (санкционированию), изменению, отмене юридических норм. Правотворчество выражается в формировании, систематизации, принятии и обнародовании нормативно-правовых актов.

Законодательство является исключительной монополией представительных высших органов государства (в Украине — Верховной Рады) либо народа (гражданского общества) в предусмотренных законом случаях. Законодательство — важная составная часть правотворчества, заканчивающаяся принятием законов. Результат правотворчества — все нормативно-правовые акты: законы, указы, распоряжения, решения и др. Они появляются на свет вследствие сложной деятельности высших государственных органов, органов местного самоуправления, местной государственной администрации, коммерческих и некоммерческих организаций, трудовых коллективов» [2, 319].

Хотя автор и декларирует их нетождественность: «правотворчество нельзя сводить к законодательству», здесь напрашивается вывод, что право состоит из законов и подзаконных актов. И в этом контексте законодательство отличается от правотворчества (включающего создание не только законов, но и подзаконных актов).

Безусловно, правотворчество, по объему своего логического содержания, значительно шире законотворчества. Последнее, для континентальной правовой семьи, является стержневой составляющей правотворчества, однако не единственной. Более того, в отдельных правовых семьях закон вообще не является основным источником права. Соответственно, если мы принимаем нетождественность права и закона, необходимость закона быть основанным на праве, то мы должны признавать в качестве права всю совокупность письменных правовых актов, а не только нормативно-правовых (законов и подзаконных актов).

Ю. Н. Оборотов определяет, что «право — это исторически сложившаяся, морально обоснованная и религиозно выверенная, легализованная ценностная нормативная система, рассчитанная на всеобщее признание (легитимацию) и соответствующее поведение людей, организаций, социальных общностей, в которой используются процедуры, формализованные решения и государственное принуждение для предупреждения и разрешения конфликтов, сохранения социальной целостности» [3, 54].

В свою очередь С. С. Алексеев указывает, что «в догме права выделяются три составляющих: а) атомистические компоненты права — правовые нормы, правоотношения, индивидуальные акты и др. категории; б) внешние формы права — источники права, содержащие правовые нормы и принципы; реальные факты, отображающие действие права, — акты реализации права, применения права, толкования права и т. д. [4, 114].

Однако содержательные характеристики права не должны быть отражены исключительно догмой права и могут быть представлены под другими углами зрения. Так, в содержании права выделяются такие важнейшие компоненты:

1) модели поведения индивидуальных и коллективных субъектов (правовые принципы, правовые дефиниции и т.п.);

2) нормативные и ненормативные средства правового регулирования (правовые нормы, правоприменительные акты и т.д.);

3) иерархизированные ценности и ценностные ориентиры (ценности права и правовые ценности);

4) конвенциональные (договорные) средства (правовые договоры) [5, 51].

В этой связи необходимо обозначить, что субъектами правотворчества выступают — все субъекты права, а не только уполномоченные на такую деятельность государственные органы. Сущность правотворчества — это выражение в письменном правовом акте возможного, должного, желаемого предписания, имеющего юридическое значение.

Соответственно правотворчество, представляется как выражение сложившегося предписания в форме письменного правового акта.

В этой связи безапелляционно можно утверждать, что правотворчество представляет собой определенный юридический алгоритм — последовательность действий, ожидаемым результатом которых является принятие письменного правового акта. Однако, является ли такой алгоритм правоотношением? Анализ природы права показывает, что не во всех случаях.

Так при рассмотрении конвенциональных средств и такой формы права, как нормативно-правовой договор, мы можем однозначно идентифицировать здесь наличие правоотношения. Здесь есть субъекты, объект, взаимные права и обязанности. Наряду с этим, при исследовании законотворчества, установить все неотъемлемые составляющие структуры и содержания правоотношения не представляется возможным.

Законодательная процедура является совокупностью действий, результатом которой является создание письменного нормативно-правового акта. Но в этой процедуре отсутствует необходимый состав субъектов правоотношения (уполномоченное и обязанное лицо), нет взаимно-корреспондируемых прав и обязанностей, а с учетом исторического подхода, мы можем определить, что «первый закон» принимался и в отсутствие закона, на основе которого возникают правоотношения.

Более ярко разница проявляет себя при анализе религиозной правовой семьи, основывающейся на приоритете Богоустановленной нормы, которой должна подчиняться вся общественная жизнь. Здесь основным источником права являются религиозные нормы. Соответственно, если следовать «позитивистской логике», основным субъектом правовых отношений здесь есть Бог, но кто сможет доказать его существование, а соответственно определить в качестве субъекта правых отношений (правотворческих, в данном случае)?

По своей сути, правоотношения, являющиеся разновидностью общественных отношений, имеют динамичный характер, так как возникают и развиваются на основе правовых норм. Правовые нормы, в свою очередь, устанавливаются и обеспечиваются особыми субъектами в зависимости от различного рода условий: политических, экономических, социальных и других, которые стремительно меняются и находятся в постоянной динамике. Именно поэтому правоотношения могут и должны меняться так же, как и другие общественные явления. Они живут социальной и правовой жизнью: возникают, изменяются, прекращаются.

Как указывает А. Ф. Крыжановский, «правоотношения — это общественные отношения, которые урегулированные правовыми нормами, а их участники связаны субъективными правами и юридическими обязанностями. Правовые отношения возникают на пересечении общественных отношений и права, обретают правовой характер, однако не утрачивают при этом своего первичного фактического содержания — экономического, политического, имущественного, семейного и т.д. При этом именно социальное происхождение и природа правовых отношений питают и усиливают упорядочивание тех отношений, которые охватываются сферой правового регулирования. С другой стороны, правовые отношения представляют собой способ воплощения предписания правовых норм в жизнь. Они объединяют индивидуальные, групповые, социальные

и правовые аспекты сосуществования людей в различных сферах в обособленную сферу правового бытия» [6, 52].

Итак, установив особенности соотношения правообразования и право творчества, определив особую роль и значение в континентальной правовой семье законотворчества, проанализировав сущность и правовую природу правоотношения, следует раскрыть сущность законодательной процедуры и связанных с её осуществлением правоотношений.

Основные положения законотворческой процедуры сформулированы в разделе IV Закона Украины «О регламенте Верховной Рады Украины» от 10.02.2010 г. [7, 52], где указывается перечень необходимых действий (от законодательной инициативы до опубликования закона), при соблюдении которых и при обязательном условии «положительного» (в соответствии с действующим законодательством) голосования народных депутатов, Верховная Рада Украины принимает закон. Фактически, в рамках указанной процедуры прописано, что и кому необходимо сделать, для того, чтобы закон был создан.

Если взять за аналогию общество с ограниченной ответственностью, в котором уставной капитал распределен между тремя участниками (физическими лицами, гражданами Украины), один из числа которых на общем собрании был избран (назначен) в качестве директора этого предприятия. Причем у такого директора широкие полномочия и «завидная» должность, однако может ли он действовать против воли учредителей? Нет, этой воле он подчиняется и осуществляет свои полномочия в интересах компании. Так и с парламентом. Народ, из числа своих представителей, избрал самых достойных, установив им «особые» (законотворческие) полномочия, не говоря уже об «особом» статусе и неприкосновенности.

Причем очень важно подчеркнуть, что именно представителей. Учитывая постулаты гражданского права, необходимо признать, что представитель, выполняя возложенные на него дове-

рителем полномочия, не имеет права действовать в своих личных интересах, лишь в интересах доверителя, за что, собственно, он и получает оговоренную плату.

В этой связи не следует смешивать отношения: «депутат — народ», «депутат — создание закона». Если в первом случае правоотношения, то во втором — исполнение обязанностей (фактически — реализация компетенции), возникших не как противопоставление установленным правам, но как их воплощение в жизнь.

Причем, наряду с указанными, совершенно особой формой законотворчества является референдум (всенародное волеизъявление), протекание которого регламентируется отдельным законом и предусмотрено Конституцией Украины. Здесь народ «самостоятельно» осуществляет имеющуюся у него власть. Однако и в этом случае констатировать наличие правоотношения не представляется возможным.

Возвращаясь к анализу деятельности Верховной Рады, следует отметить, что подготовка и оформление законопроекта, его регистрация и предварительное рассмотрение, принятие к рассмотрению и открытие дела проекта закона, а наряду с этим отношения, связанные с доработкой, рассмотрением, альтернативным решением и т.д., будучи правоотношениями, в отдельности и самостоятельно, не являются законотворческими правоотношениями. В результате каждого отдельного такого правоотношения закон, как особый письменный правовой акт, не создается. Является ли такая «множественность связанных между собой правоотношений» (причем, как материальных, так и процессуальных) особой формой правоотношения — нет, так как нарушается конструктивная природа правоотношения.

Возможно, не стоит слишком усложнять объективные явления и искать правоотношения, где их нет. А есть четко установленный алгоритм юридически значимых действий, основанных на материальном критерии. Есть процедура осуществления компетенции. Есть упол-

номоченный орган государства (причем с закрепленным в Конституции правом (и, по сути, обязанностью) принимать законы, есть принцип разделения властей, согласно которому законодательная ветвь власти создает законы (единственным органом законодательной власти в Украине является Верховная Рада). А соответственно, особая процедура формализации правообразования. Просто конкретный орган осуществляет возложенные на него обязанности.

С учетом того, что высшим носителем власти является народ, а соответственно, он и только он (разве что через уполномоченных им же органов и представителей) для себя же закрепляет определенные правила и предписания, формализуя их в виде законов, то становится очевидным, что законотворческая процедура — это по сути соответствующая (легитимная) духу народа последовательность выполнения предусмотренных действий уполномоченного органа, легализирующая определенные ценности, либо их охрану, либо распределение, либо упорядочивание (в том числе изменение или отмену действующих норм).

В этой связи необходимо разделять правотворчество и законотворчество, а соответственно законотворческую процедуру и правоотношения связанные с законотворчеством.

Однако совершенно иная позиция является традиционной для российской юриспруденции.

Так Б. В. Дрейшев указывал, что, «выделение правотворческих отношений в самостоятельную группу не лишено оснований. Объясняется это тем, что данные правоотношения служат не только средством реализации правовых установлений, но и средством создания (изменения, отмены, соединения воедино) самих норм права, выражающих государственную волю» [8, 29].

В свою очередь Д. А. Керимов, исследуя источники права, обосновывал, что «правотворческие отношения, как и иные правовые отношения, представляют собой необходимые социальные связи между конкретными субъекта-

ми. Однако в отличие от всех других социальных связей, они имеют более сложный характер, поскольку в процессе своего осуществления одновременно регулируются материальными и процессуальными нормами» [9, 88].

Систематизируя и совершенствуя указанные наработки, Ю. Д. Рудкин, проводя исследование природы воплощаемых в жизнь норм права, приходит к заключению, что при законотворчестве реализуются как материальные, так и процессуальные нормы права. Автор указывает, «что с помощью материальных правотворческих отношений обеспечиваются правотворческие действия, связанные с составлением проекта нормативного акта, его совершенствованием и подготовкой к утверждению в качестве общеобязательного правила поведения. С помощью же процессуальных правотворческих отношений обеспечивается практическое осуществление материальных правотворческих отношений (последовательность, порядок их реализации и т.п.) в целях формирования эффективно действующего государственного волеизъявления органа в форме нормативного акта. Из сказанного с неизбежностью вытекает то обстоятельство, что процессуальные правоотношения всегда являются производными от материальных, имеют по отношению к последним служебный, вспомогательный характер. Для процессуальных правотворческих отношений характерным, на наш взгляд, является и то, что по времени своего существования, они «короче» материальных, которые возникают раньше и завершаются позже.

Так, принятие правотворческим органом решения об издании нормативного акта и разработке его проекта (материальное правоотношение) вызывает к жизни целый комплекс процессуальных правоотношений, следующих одно за другим. Это отношения по составлению проекта, его согласованию, предварительному обсуждению, в которых принимает участие более широкий круг субъектов, нежели в материальных правоотношениях. В связи с этим заслу-

живает одобрения мнение о том, что процессуальные правоотношения носят дискретный характер, чем отличаются от стабильных материальных отношений [10, 68].

Все указанные работы относятся к советскому периоду, в котором «описывалось» доминирование государства в качестве субъекта, который не только знает, но и понимает, что «нужно» обществу. Однако современный уровень развития общественных отношений, приоритетность прав и свобод человека и гражданина, инструментальная ценность государства, как одного из средств достижения состояния комфортного существования индивидов, заставляют по-иному оценить и осмыслить роль избранного народом органа законодательной власти.

И в этой связи, в определенном смысле, «переходным» видится сформулированное В. В. Трофимовым определение правообразующих (правотворческих) правоотношений в качестве «определенной совокупности специфических по содержанию и характеру правовых отношений, связанных с разработкой, принятием и изданием правотворческими органами правовых актов различной формы, а также участием граждан и организаций в данном процессе посредством выражения волеизъявления относительно характера и содержания принимаемых правовых норм».

Повторяя выводы Б. В. Дрейшева, В. В. Трофимов указывает, что «главное назначение (функция) указанных отношений состоит в том, что они выступают средством создания (изменения, отмены) норм права. Этим определяется их особое место среди остальных правовых отношений, которые непосредственно связаны с реализацией уже созданных правовых норм» [11, 25].

В определении В. В. Трофимова, так же есть дискуссионные моменты, прежде всего, отождествление понятий: «правообразование» и «правотворчество». Это явно не тождественные явления, где первое шире второго.

Не менее важным вопросом является идентификация правовых актов.

В. В. Трофимов, указал: «правовых актов различной формы». Однако подобное утверждение не применимо к законотворчеству, результатом которого является принятие закона — определенного правового акта.

Законотворческих правоотношений нет, есть лишь правоотношения связанные с осуществлением законотворческой процедуры. Где законотворческая процедура представляет собой юридически значимый алгоритм, порядок принятия, внесения изменения или отмены закона. В свою очередь, правоотношения, связанные с осуществлением законотворческой процедуры, — это материальные и процессуальные правоотношения, наличие которых является необходимым условием осуществления процедуры создания и вступления в силу законов.

**Ключевые слова:** право; правообразование; правотворчество; законотворчество; правоотношения, возникающие в связи с осуществлением законотворчества.

*В статье анализируется соотношение понятий правообразование, правотворчество, законотворчество, устанавливается природа правоотношений возникающих в связи с осуществлением законотворческой процедуры.*

*У статті досліджуються особливості співвідношення правоутворення та законотворчості. Обґрунтовується неможливість використання терміна «законодавчі (правотворчі) правовідносини» щодо правових відносин, які супроводжують здійснення законодавчої процедури.*

*The article is devoted to research the relationship between the concepts of law-creation and legislation, establish*

*the nature of relations arising in connection with the legislative procedure.*

### Література

1. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул. — 4-те вид., допов. і переробл. — К. : Центр навч. л-ри, 2005. — 224 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.
3. Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіологічне начало (постулат права) // Право України. — 2010. — № 4. — С. 49–55.
4. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.
5. Общетеоретическая юриспруденция : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О. : Феникс, 2011. — 436 с.
6. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.
7. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.
8. Дрейшев Б. В. Правотворчество в советском государственном управлении / Б. В. Дрейшев. — М. : Юрид. лит., 1977. — 160 с.
9. Керимов Д. А. Понятие источника советского социалистического права // Ученые записки Ленинградского юридического института. — 1951. — Вып. 5. — С. 88–89.
10. Рудкин Ю. Д. Правотворческие производства: природа, структура, разновидности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. Д. Рудкин — Х., 1983. — 168 с.
11. Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Трофимов. — СПб., 2011. — 50 с.

**Н. Капустина,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры философии  
Национального университета «Одесская юридическая академия»,

**Л. Попсуенко,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## ГЕНЕЗИС СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЙ АНАЛИЗ)

В жизни современного общества происходят два широкомасштабных процесса: нарастание объема и остроты глобальных проблем человечества, а также интенсивные глобальные процессы, проявляющиеся в интеграции мировой экономики, политики, финансов, в создании универсальной культуры. Такие изменения имеют как позитивные моменты, так и негативные свои проявления. Наряду с мощным наращиванием в глобальной экономике производительных сил, наблюдается рост человеческой нищеты, а также усиление преступной деятельности и рост организованной преступности. Такие изменения, с одной стороны, дают возможность людям гораздо острее чувствовать огромную ответственность за судьбу всего человечества и все больше ценить неприкосновенность жизни каждого человека, а с другой — возникает осознание того что, в современных реалиях все чаще возникают ситуации когда, ответственность не наступает даже за серьезные проступки, в том числе связанные с гибелью людей. Происходящие в современном мире, и в украинском обществе, объективно ведут к тому, чтобы осознать степень социальной ответственности различных субъектов общественно-исторической деятельности, что обуславливает актуальность исследуемой нами проблемы.

Изученность разных аспектов проблемы (ответственность как социальное явление, природа и признаки социальной ответственности, виды социальной ответственности, взаимосвязь социальной ответственности и юридической ответ-

ственности) нашла отражение в работах отечественных и зарубежных авторов. В разный период времени важную роль в осмыслении проблемы социальной ответственности сыграли труды: Аристотеля, Н. А. Головки, Л. И. Грядуновой, И. А. Ильина, И. Канта, В. В. Козловского, О. Э. Лейста, В. И. Ленина, А.С. Панарина, Платона, В. И. Спиранского, В. П. Тугаринова.

Начало изучению ответственности было положено в Древней Греции. Так, Платон одним из первых поставил вопрос об ответственности человека за свои поступки. Платоновская философия не давала плохому человеку надежды на покой, ведь порочная душа, по Платону, «блуждает... одна во всякой нужде и стеснении, пока не исполнятся времена, по прошествии коих она силою необходимости водворяется в обители, какого заслуживает. А души, которые провели свою жизнь в чистоте и воздержанности, находят и спутников и вожатых среди богов, и каждая поселается в подобающем ей месте» [5, 80]. Проблеме ответственности уделил значительное внимание немецкий философ И. Кант. Углубление содержания понятия ответственности у Канта происходит на основе представления о достоинстве человеческой личности. И. Кант писал: «Человек ответственен за человечество в своем лице» [2, 478]. В. И. Ленин рассматривал ответственность в неразрывной связи с дисциплиной и организованностью, указывая на необходимость «особенно большое внимание обратить на развитие и укрепление товарищес-



кой дисциплины трудящихся и всестороннее повышение их самостоятельности и сознания ответственности» [3, 96].

В рамках данной статьи перед нами стоит задача выяснить момент возникновения ответственности как социального явления и проследить ее генезис. Как известно, ответственность органически включена во всю совокупность многообразных отношений личности и общества, во все сферы жизнедеятельности людей, во все формы общественного индивидуального сознания. Ответственность личности, как и ответственность общества и государства, имеет социальную природу. Она предопределена общественным характером отношений, особенностями личности, ее местом в системе общественных отношений, особенностями самого общества. В результате развития человеческого общества происходят преобразования, расширяющие объем свободы субъекта, к нему предъявляются все новые, более высокие требования. Это обусловлено историческим ходом развития нашего общества, усложнением общественных отношений, прогрессом в научно-технической сфере.

Если говорить о моменте возникновения ответственности как социальном явлении, то большинство ученых придерживаются точки зрения, что она появилась вместе с зарождением человеческого общества. В доклассовом обществе постепенно складывались обычаи и нормы морали, регулировавшие первобытнообщинные отношения. В этот период своей истории человечество уже имело механизм регулирования общественных отношений, институт ответственности нравственной так же имел место. Истоки нравственности связаны с формированием человека как разумного социального существа, поэтому для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности историки обращаются к далекому прошлому человеческого рода. Ученые утверждают, что человеческий род существует на нашей планете около двух миллионов лет. Собрав данные, они выяснили, что процесс возникновения нравственных

отношений и ответственности как социального явления носили длительный характер. Особенность ответственности как социального явления состоит в том, что она включается во все виды человеческой деятельности как их качественный показатель. Исторически нравственность возникает тогда, когда человек становится личностью. Историки приводят убедительные доказательства того, что труд по изготовлению орудий особым образом организовывал психику древнейших людей, развивая в их головном мозге те структурные подразделения, которые контролируют внимание, сдержанность, самодисциплину, т. е. те качества, которые необходимы для подавления агрессивности и выработки социального поведения индивида и формирования личности как автономной системы. Все это приводит и к возникновению такого социального явления, как ответственность. Уже на уровне первобытного человеческого стада внутри стада постепенно начали складываться динамические стереотипы поведения. К числу первичных стереотипов поведения у неандертальцев относились: добросовестный труд, подчинение старшим, охрана детей, дружба и взаимная привязанность. Жизнь первобытного общества регламентировалась положительными предписаниями и запретами, система которых в исторической литературе получила название «табу». Страх перед непонятными силами и стихийная привычка — именно это обеспечивало безотказное действие табу. Табу, по существу, выступало единственным элементом механизма регулирования действия людей. Одним из первых табу выступает табу на убийство. Желание убить и невозможность это совершить стали многократно проигрывать в воображении членов рода, порождает запрет (табу). Это уже внутренний запрет, основанный на собственной воли, это рождение совести, это утверждение социальности. Примерно в этот же период времени возникает еще один вид табу, табу на кровосмешение, которое представляет не меньший интерес. Известно, что

первобытно-родовой строй складывался по материнской линии. Матриархат охватывает исторический период продолжительностью около 40 тыс. лет. При материнском родовом строе сформировалась обязанность не вступать в брак внутри рода, за несоблюдение которой предусматривалась ответственность вплоть до лишения жизни. Так, виновных мужчин публично подвергали жестоким мучениям и вешали, а виновных женщин живыми сжигали на кострах. Если нарушенное родство было менее близким, то в большинстве случаев это заканчивалось тоже смертью. Принципы поведения, сформированные и закрепленные в табу, осознавались первобытным человеком как непреложные правила, нарушение которых влечет за собой тяжчайшие последствия. В период матриархата индивид в процессе нравственного воспитания получал двойную нравственную ориентацию, и, соответственно, у него формировалась такая же (двойная) позитивная ответственность. Послушание, скромность, ответственность были обязательными нормами поведения индивида только среди сородичей и соплеменников, за пределами же рода и племени, в отношениях с чужими, действовали совершенно иные принципы и нормы: подозрительность, злобность, мстительность.

Как показывает история, кровная месть присутствовала у всех народов мира. Ее универсальный характер объясняется не только системой воспитания родового общества, но и необходимостью — иного способа защитить жизнь и свободу не существовало. На члена рода возлагалась обязанность кровной мести, в случае неисполнения этого долга ему грозило изгнание из рода. В тот период времени в случае защиты своей безопасности отдельный человек полагался на покровительство рода и мог рассчитывать на него. Тот, кто причинял зло представителю какого-либо рода и племени, причинял зло всему роду и племени, и должен был быть отомщен. Кровная месть имела широкое распространение у народов Кавказа и Закавказья, Центральной и

Южной Америки, Азии, Африки и Австралии. Так, у ирокезов, если члена рода убивал кто-нибудь из чужого рода, весь род убитого был обязан ответить кровной мезтью. У арабов месть считалась доблестью, мстителей восхваляли в песнях, а отказ от мести считался всеобщим позором. С возникновения родового общества социальный механизм регулирования общественных отношений был чрезвычайно прост: действия отдельных людей и их общностей регулировались привычками. Механизм регулирования усложнился, когда вместе с развитием производства человек превратился в сознательного субъекта общественных отношений и приобрел способность оценивать свои поступки. Единственным регулятором общественных отношений становится обычай, соблюдение которого обеспечивало внутри рода необходимый порядок, а в случае его нарушения применялись меры общественной ответственности.

Обычай есть сгущение стереотипности, повторяемости жизненных событий, это объективизация общественного мнения, коллективной ответственности, сложившихся исторически [6, 614]. Обычай мог требовать от представителей различных социальных групп исполнения различных действий. Так, например, по обычаю древних ацтеков пить вино разрешалось только старикам. Молодой же человек, нарушивший обычай, должен был быть наказан. Наказания так же не были одинаковыми для всех за одинаковый поступок. Чем выше социальное положение провинившегося, тем тяжелее было наказание. Возникнув, обычаи живут долго и носят консервативный характер, они передаются из поколения к поколению в качестве регуляторов общественных отношений и общественной ответственности. В родовом обществе у всех народов обычаи и нравственность находились в тесной связи, а с возникновением и развитием религии сложились воззрения, что обычаи являются заветами богов, поэтому нарушение обычаев — проступок против бога. Соблюдение обычаев стало обеспечиваться не только обществен-

ной ответственностью, но религиозным сознанием. Так, примером религиозной ответственности могут служить положения, представленные в «Книге мертвых» сборнике египетских гимнов и религиозных текстов. Эта книга представляла собой своего рода руководство для умершего, который после смерти предстает перед загробным судом и несет ответственность за свои поступки. Далее в процессе исторического разложения первобытного общества мы наблюдаем формирование новой формы социальной ответственности — юридической ответственности.

История государства и права всех народов свидетельствует о том, что важнейший источник формирования права — это санкционирование первобытных обычаев. С возникновением классов и государства часть обычаев трансформировалась в право. Обычное право, так же как и государство, в своем развитии постепенно обнаруживает классовый характер — оно выражает волю господствующего класса. Возникшее в классовом обществе обычное право стало глубоко отличным от обычаев первобытного строя. В процессе формирования и развития права наблюдается вытеснение обычаев обычным правом, и вместе с тем появляются органы государства — суд и специальные должностные лица, которые привлекают к ответственности нарушителей правовых норм. Об этом свидетельствуют, например, Законы Хаммурапи — сборник законов шестого царя первой Вавилонской династии Хаммурапи. Законы Хаммурапи представляют собой запись обычного права, судебной практики, узаконений царя Хаммурапи [4, 102–104]. Можно сказать, что в этот период начинает формироваться новая форма социальной ответственности — юридическая ответственность. Возникновение юридической ответственности было обусловлено тем, что система социальной ответственности первобытного общества оказалась неприспособленной для классового общества. Формирующиеся государство и право нуждались в таком институте, который бы смог стать

средством применения государственной силы принуждения к правонарушителям. Правовая наука имеет дело, прежде всего, с юридической ответственностью, которая представляет для нее профессиональный интерес и предмет специального изучения. Говоря о юридической ответственности, следует определить, что это — особая, властная разновидность социальной ответственности, связанная с действием юридических норм, за которыми, как известно, стоит государство. Следует отметить, что любая социальная ответственность, в том числе и правовая, может наступить лишь при наличии двух условий: свободы воли индивида и возможности выбора варианта поведения. Первое условие означает, что ответственность может нести только дееспособное лицо, т.е. лицо, которое отдает отчет своим действиям, способное руководить ими. Второе условие предполагает, что субъект не может и не должен нести ответственность за единственно возможное в данной конкретной ситуации действие, так как человек не мог поступить иначе, у него не было другого выбора. За это его нельзя ни осуждать, ни наказывать. Такие обстоятельства применительно к правонарушениям и юридической ответственности перечисляются в самом законе.

С развитием государства и права возникают различные разновидности юридической ответственности, из которых следует отметить: уголовно-правовую, гражданско-правовую, процессуальную ответственность. Так, «Русская правда» — свод законов, самый известный памятник древнерусского княжеского законодательства, хотя и не содержит четкого указания на существование уголовной и гражданско-правовой ответственности, тем не менее, нормы, содержащиеся в ней, делились по своему характеру на: уголовное и гражданское право. Между тем такие различия наблюдались уже в Древнейшей Правде (Правда Ярослава 1016 г.). В качестве примера сошлемся на ст. 18 (по Академическому списку), касающуюся истребления чужого имущества, в данной

статье зафиксировано гражданско-правовое нарушение — посягательство на имущественные отношения. Характер противоправности заключается в запрете их государством с помощью имущественных санкций: изъятие имущества у незаконного владельца, выплата компенсаций за испорченную вещь, возмещение убытков. Анализ же «Русской Правды» свидетельствует о том, что во многих случаях правонарушений предусматривалась одновременно ответственность двух видов: гражданско-правовая и уголовно-правовая [1, 26–29]. Например, для государственной власти уголовные штрафы (виры и продажи) имели большое значение, так как из них извлекалась материальная выгода. Возникновение в наиболее завершенном виде гражданско-правовой ответственности связано с развитием римского государства и права.

Наиболее разработанной частью римского права в классический период было гражданское право, особенно его важнейший институт — обязательственное право. Было дано довольно четкое определение договора, который считался нерушимым и должен был строго соблюдаться. Невыполнение или нарушение договорного обязательства влекло за собою юридическую ответственность. В период возникновения юридической ответственности, на раннем этапе римского права, ответственность носила личный характер: в случае неисполнения должником своей обязанности его могли заключить в тюрьму, продать в рабство, лишиться жизни. Указания на такую ответственность содержатся уже в постановлениях XII таблиц, где на должника возлагалась уголовная ответственность [4, 214–217]. С течением времени форма ответственности была изменена: за неисполнение обязательств должники стали отвечать не своей личностью, а своим имуществом, то есть уже возникла гражданская ответственность.

Если говорить о таком виде ответственности, как процессуальная, то следует обратиться к истории уголовного процесса. Можно заметить, что одним из первых возник так называ-

емый «состязательный» (обвинительный) процесс, в основе которого были методы разрешения конфликтов, существовавшие еще в эпоху родоплеменных отношений. Вместе с тем, заимствовав обычные процессуальные нормы, государственная власть изменила их, приспособив к условиям классового общества. Процессуальная ответственность находится в тесной взаимосвязи с государственным принуждением и ее можно определить как особую форму государственного принуждения. Состязательная форма процесса существовала всегда там, где государство имело демократическую форму. Состязательный процесс рабовладельческих государств характерен для таких античных государств, в которых существовала рабовладельческая демократия, как Древняя Греция, Древний Рим. Восточные деспотии не знали состязательной формы процесса или знали только отдельные ее элементы. Рабовладельческому обществу соответствует широкая состязательная форма процесса, когда рабовладельцы судят рабовладельцев. В феодальном обществе состязательная форма процесса (с судебным поединком и ордалиями) имела место в суде равных. В наиболее классическом виде состязательный процесс существовал в Древнем Риме. В Московском государстве существовала такая форма судопроизводства, как розыск. Дело возбуждалось судом по собственной инициативе, главным способом получения доказательств была пытка. Огромных размеров пытки достигли при Иване Грозном, в XVI в. инквизиционный процесс приобретает все большее значение [1, 87]. По религиозным и государственным преступлениям пытка применялась ко всем подозреваемым без исключения. Только судебная реформа 1864 г. положила конец пыткам на предварительном следствии. Практика применения пыток возобновилась сразу же после победы Октябрьской революции и создания ВЧК. В настоящее время вследствие гуманизации общества и развития прав человека применение пыток становится неприемлемым.

Итак, подводя итог, следует констатировать, что возникновение социальной ответственности становится возможным при условии предварительного предъявления к поведению людей определенных требований, закрепленных в социальных нормах. Сама ответственность обусловлена уровнем развития общественного сознания, уровнем социальных отношений, существующими социальными институтами. Каждая историческая эпоха создает свою систему ценностей, в силу чего содержание социальной ответственности и ее виды претерпевают изменения. Независимо от вида социальной ответственности, действующей в тот или иной исторический период в обществе, все они имеют единую цель — обеспечить нормальное функционирование общества.

**Ключевые слова:** социальная ответственность, личность, общество.

*Как ответственность личности, так и ответственность общества и государства имеют социальную природу. Она предопределена общественным характером отношений, особенностями личности, ее местом в системе общественных отношений, особенностями самого общества и его исторического развития.*

*Як відповідальність особистості, так і відповідальність суспільства і держави мають соціальну природу. Вона зумовлена суспільним характером відносин, особливостями особистості, її місцем у системі суспільних відносин, особливостями самого суспільства та його історичного розвитку.*

*As the individual's responsibility and the responsibility of society and the state have a social nature. It is predetermined by the social nature of the relationship, personality characteristics, its place in the system of social relations, features of the society and its historical development.*

### Литература

1. История отечественного государства и права : курс лекций : учеб. пособие / И. В. Архипов, Ю. М. Понихин, О. Ю. Рыбаков [ и др. ] ; под ред. Ю. М. Понихина. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Проспект, 2009. — 304 с.
2. Кант И. Критика практического разума / И. Кант. — М. : Мысль, 1965. — 544 с. — (Сочинения в шести томах / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана ; т. 4).
3. Ленин В. И. О коммунистической нравственности // Полное собрание сочинений. Март — июнь 1919 / В. И. Ленин. — 5-е изд. — М. : Политиздат, 1969. — Т. 38 / том подг. к печати Л. Ф. Никольской, Е. Ф. Полковниковой. — С. 1-417.
4. Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права : учебник. В 2 т. Т. 1 / О. А. Омельченко. — 4-е изд., испр. и доп. — М. : Эксмо, 2007. — 592 с.
5. Платон. Федон / Платон ; общ. ред. А. Ф. Лосева, Я. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи ; пер. с древнегр. С. А. Ананьина, С. К. Анта, Т. В. Васильевой [и др.]. — М. : Мысль, 1993. — С. 7-81. — (Б-ка «Философское наследие» ; т. 2).
6. Философия. Высшее образование / Г. Г. Кириленко, Е. В. Шевцов. — М. : Филол. о-во «СЛОВО» : ЭКСМО, 2003. — С. 664.

**А. Дзевелюк,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ М. Ю. ЧИЖОВА**

Актуальність теми даного дослідження обумовлена такими обставинами. По-перше, тим, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки, поряд з використанням досягнень західної цивілізації, все більшої актуальності набуває звернення до власної науково-правової спадщини, особливо творчості вітчизняних учених-юристів дорадянського періоду. По-друге, необхідністю заповнення прогалів у знаннях про минуле вітчизняної правової думки, у вивченні історії формування та розвитку українського правознавства в їх значущості для сучасності. По-третє, тим, що воно присвячено теоретико-методологічній правовій спадщині несправедливо забутого вітчизняного правознавця доктора державного права Миколи Юхимовича Чижова (1853–1910) [1, 2], з ім'ям якого пов'язано вивчення загальнотеоретичного правознавства в Імператорському Новоросійському університеті. Тим часом ідеї вченого до цих пір не стали предметом самостійного дослідження.

Метою цієї роботи є аналіз одного з аспектів науково-правової творчості М. Ю. Чижова, а саме — його поглядів на такі теоретичні питання, як співвідношення двох важливих аспектів права — природне та позитивне право.

М. Ю. Чижов відзначає, що думка про природне право, протилежно праву позитивному (тобто позитивному, діючому праву як «сукупність загальних норм, що виходять і санкціоновані верховною суспільною владою й обов'язково діють у зовнішньому спільному житті людей між собою»), виникла дуже давно. Сліди уявлення про природне право можна зустріти в давньосхідних народів і в греків. Так, Сократ поділяв закони

на два розряди: на закони позитивні, обов'язкові для всіх членів даної держави, і закони неписані, не видані державною владою, обов'язкові для всіх людей, загальнолюдські закони, джерело яких — світовий розум; велика частина неписаних законів, загальнолюдських, природних, розумних входить у зміст позитивних законів держави, — природні закони суть досконала форма законів позитивних. Подібне ж уявлення можна зустріти у творах Платона й Арістотеля. В істориків виражена ясно думка про перевагу природного права над нравами, звичаями і законами держави, над тим правом, що історики вперше назвали правом за станом і яке дотепер продовжує називатися позитивним правом, на відміну від природного права [3, 23]. Головними заслугами природно-правових учень є: відстоювання незалежності природного права від визнання або невизнання його державою; виявлення онтологічного місця права; визначення права за його джерелом; синкретизм права і моралі; теологічний підхід до права, відображений у теорії гештальту; зв'язок ідеї справедливості з принципом договору [4, 267].

На думку М. Ю. Чижова, уявлення римлян про природне право були більш або менш визначеними. Як відомо, римляни створили три поняття права: *jus naturale*, *jus civile* та *jus gentium*. Під *jus naturale* римляни розуміли сукупність юридичних норм, заснованих тільки на *naturel*, *naturalis ratio*, тобто на природних визначеннях. Римські юристи дивилися на *jus naturale* як на право, що залишається завжди твердим і незмінним, бо воно, на їхню думку, як *natura* чи *naturalis ratio* є щось необхідне, що не може бути змінюване, сутність кожного

фактичного життєвого відношення: природні закони. На противагу *jus naturale* у римлян існувало *jus civile* — позитивне право, що кожний народ сам собі встановлював, право даної держави. Природне право, *jus naturale*, право загальнолюдське, відносно *jus civile* перебувало в римлян в троякому відношенні: по-перше, воно доповнювало позитивне право з приводу тих життєвих відносин, що не були ще визначені позитивним правом; по-друге, воно підкріплювало силу *juris civilis*, відшукуючи для *jus civile* основу в *natura, naturalis ratio*; по-третє, воно виправляло *jus civile*, якщо позитивне право застаріло чи засновано було на хибних поглядах. Під *jus gentium* римляни розуміли сукупність тих юридичних засад, що були визнані на всьому просторі Римської імперії і були обов'язковими для всіх підданих імперії. Поняття *jus naturale*, що склалося більш або менш у визначених формах у римлян, перейшло і до нових народів. Це поняття проходить через усі середні століття і дійшло до сучасності. На християнському ґрунті в середні століття *jus naturale* розумілося як вираження божественної волі, ототожнювалося з божественним правом, що перебуває у Св. Євангелії та 10 заповідях, називалося також одкровенням вічного закону в почутті й свідомості розумних творінь Бога. З XVI ст. схоластика знемагає під ударами світської ліберальної реакції, розпочатої епохою Відродження; начала людського розуму дедалі більш і більш проникають у знання і життя, право набуває, так би мовити, людської природи [3, 23–24; 5, 73].

З XV ст., на думку М. Ю. Чижова, відбувається близьке стикання (а часто і збіг) думки і життя, що майже ніде так яскраво не виявилось, як у Європі. Унаслідок цього близького зіткнення думки і життя розум диктував, а життя приймало зазначене думкою, що дає життю новий напрям для нового влаштування юридичного і політичного порядку. Із XVII ст. погляди вчених спрямовуються на вільну людську особистість, на її природу, — в її природі шукають і засади права. У період «згоди думки і життя»

з'являється цілий ряд мислителів, виникає ціла течія за назвою школи природного права. Але жодна школа, згідно з М. Ю. Чижовим, не була гідна посісти настільки видне місце в розряді юридичного і політичного знання, як школа природного права [5, 72].

На думку вченого, ідея природного права, у розумінні права абсолютного, була пануючою в XVII і XVIII ст., коли вірили в безумовну силу людського розуму, коли вважали шляхом логічних міркувань установити суспільні явища (моральність, право, релігію, мистецтво та ін.), не вивчаючи самих явищ. Із зусиллям довіри до людського розуму наприкінці XVIII ст. стали визнавати розум єдиним джерелом усякого права, і право, що виплило з чистих начал розуму, намагалися ввести в кодекси і зробити його обов'язковим. І дійсно, до кінця XVIII ст. Європа наводнюється ідеями природного права, які проникли в кодекси (Фрідріха Великого, 1794 р.), в австрійське цивільне уложення (1811 р.). Вони ввійшли й у знамениту «Декларацію прав людини і громадянина» як її підстава [5, 27–28]. У Декларації зазначено: «Ми вважаємо ці істини самоочевидними: що всі люди створені рівними, що вони наділені своїм Творцем певними невідчужуваними правами, серед яких право на життя, право на свободу і бажання щастя». Не можна не погодитися з думкою німецького правознавця Лео Штрауса, що нація, віддана цій заяві, сьогодні є найбільш могутньою і процвітаючою на Землі [6].

На основі детального аналізу поглядів головних представників школи природного права (Г. Гроція, Т. Гоббса, Б. Спінози, С. Пуфендорфа, К. Томазія, Г. Лейбніца, І. Канта та І.-Г. Фіхте) [5, 80–150]. М. Ю. Чижов пропонує таку оцінку основних положень цієї школи.

Представники школи природного права, відповідно до погляду вченого, різко протиставляли природне право позитивному праву, навіть зрівнюючи юридичні норми із законами природи. Вони вважали, що природне право має своєю підставою людський розум; джерелом при-

родного права є сама людська природа. Але вони, як зауважує М. Ю. Чижов, «забули, що природа людини така, що якщо з неї виключити історичні особливості та якості, якими люди відрізняються один від одного, то від неї нічого не залишиться, крім спільної анатомічної будови і відомих фізіологічних схильностей і здібностей» [3, 25].

Хоча мислителі природної школи мали шляхетне бажання вивести право на природу людини, однак слабе знайомство з людською природою не дало їм можливості досягти більш або менш задовільного результату. Залишивши релігійне джерело права, вони знайшли його в іншій крайності: «...вони вдалися у фікцію і змішали закони фізичного існування з верховним принципом права» [5, 79].

Особливість думок більшості представників школи природного права, згідно з М. Ю. Чижовим, полягала в тому, що вони допускали існування людей у природному побуті, у додержавному стані, в якому люди керувалися тільки природним правом. Природний стан представники школи природного права трактували по-різному. Для одних (Гроцій) він був райським станом, для інших (Гоббс) — війною всіх проти всіх, для деяких (Руссо) — станом безвинності та ін. Люди з цього стану, на думку одних (Гроцій), вийшли за прагненням своїм до співжиття, на погляди інших (Гоббс) — для припинення міжусобної війни, противної людській природі, з точки зору інших (Руссо) — унаслідок розвитку цивілізації та ін. [5, 79]. Люди залишили свій природний стан за договором між собою. На підставі цього договору люди встановили державу і діюче в ній право — право позитивне. Отже, з погляду школи природного права, позитивне право є витвір людської волі, — воно утворюється на підставі суспільного договору, сама державна влада — результат спільної угоди осіб. Природне право вічне і незмінно, а позитивне право підлягає постійній зміні. Перше є зразком для другого.

Думка представників школи природного права про природний стан лю-

дей, про додержавне право, коли люди жили в природному стані й керувалися природним правом, коли люди були всі рівні, на думку М. Ю. Чижова, є відображенням фантастичних міркувань мислителів. Згідно з М. Ю. Чижовим, «те природне право, про яке мріяли представники школи природного права, вірніше було б назвати не природним, бо з поняттям права з'єднується ідея порядку, організації спільного життя, а тим часом "ідеальний" природний стан цієї школи може бути тільки станом неприборканих фізичних прагнень людей, повним поневоленням однією особистістю іншої, абсолютною відсутністю поняття про рівність людей між собою» [3, 25].

Разом з тим учення про утворення держави і позитивного права на основі договору, за яким люди відмовляються від своїх природних прав, як вважає М. Ю. Чижов, може мати за собою в деяких випадках підставу, але за інших умов, які вбачали представники школи природного права. Як приклад, учений указує на міжнародне право (яке розвивається поступово, шляхом угод, у які вступають держави міжнародного союзу, наприклад Паризький договір 1856 р.) і державне право (шляхом договору створюються союзи держав, наприклад Германський союз 1815 р.) [3, 25–26].

Критикуючи школу природного права, М. Ю. Чижов вважає невірним її положення про те, що природне право є вираження чистого розуму, є вічний закон розуму: право природне вічне, як вічний і сам розум, вічно, як сама істина, справедливо, як чисте втілення правди. Невірність цього положення, згідно з М. Ю. Чижовим, доводиться вже тим, що право є не тільки вираженням розуму, але витвором сукупної дії багатьох суспільних факторів, серед яких людський розум є тільки одним із моментів. Далі, немає і не було завжди вічного і незмінного права, універсального права у всіх народів. Таке право, відтворюючи вислів Р. Єринга, М. Ю. Чижов пише, — те саме, що універсальні ліки від усіх хвороб і для всіх хворих. «Крім того, незважаючи на спільність відомих юридичних інститутів у багатьох на-



родів, у дійсності право становить розмаїтість, що відповідає характеру народу і духу часу, економічним, кліматичним і іншим умовам» [3, 26].

На думку М. Ю. Чиждова, спільним недоліком представників школи природного права до К. Томазія було також недостатнє відмежування моралі від права. Саме останньому вдалося обмеження сфери права зовнішніми діями людей і визнання за ним примусового характеру, а моралі — внутрішніми [5, 135]. Людська проникливість уже з Томазія підходила до духовної сторони людського побуту, щоб роздивитися в ній джерело права. Але ця прив'язка, як вважав учений, була нерішучою, слабкою. Право і мораль не були суворо відділені одне від одного; обов'язкова сила права, його примусовий характер були ще не з'ясовані [5, 144].

Оцінюючи внесок І. Канта у визначення співвідношення права і моралі, М. Ю. Чиждов відзначає, що, знайшовши моральний критерій для особистих дій у суб'єкті, І. Кант указав на загальність цього критерію, довів, що моральна особистість можлива тільки при автономії, самостійності суб'єкта. Кантівський категоричний імператив не вигадка, а є чиста вимога людської духовно-моральної природи. Цей імператив, що вимагає вільної моральної діяльності суб'єкта, так властивий людській свідомості, як властива їй думка про початок і кінець людського буття. Якщо відняти в людини свободу, то не буде ні знання, ані мистецтва, ані моральності. Визнавши людину вільною, Кант уможливив моральну відповідальність (за гріх) і юридичне поставлення (злочину) [5, 147–148].

М. Ю. Чиждов викладає своє ставлення також до «відродження природного права». Під цією течією, за М. Ю. Чиждовим, розуміють сукупність вимог, що ставляться суспільством, яке змінилося протягом часу, чи окремими його класами до правотворчої влади. Представники цієї течії вважають, що природне право — це суть ті положення, що в емпіричних умовних відносинах містять теоретично правильне право; ці

положення, саме собою зрозуміло, не мають ніякої позитивної сили дії, але звертаються до правотворчого джерела позитивного права з вимогою зміни чи перетворення діючого права. На відміну від старої школи природного права, вчені не виводять свої природно-правові норми безпосередньо з природи чи Божественного розуму, а визнають їх мінливими, підлягаючими еволюції і лише відносно кращими для даного часу. Якщо природне право є тільки ідея права, ідеальне право, що повинно здійснитися в житті, то в такому разі воно буде тільки суб'єктивним уявленням мислителя чи ж кращих розумів суспільства про найкращий правовий порядок, а не загальнообов'язковою і вічною системою права, як вважали представники старої школи природного права.

Учений порушує питання: може, на протилежність природного права позитивному праву варто дивитися як на протилежність ідеї права, ідеального права позитивному? Може, природне право подібне до ідеї права, що повинна здійснюватися в житті? Намагаючись відповідати на ці запитання, М. Ю. Чиждов відзначає, що під висловом «природне право» можна розуміти культурні ідеали часу, обумовлені всією сукупністю даних суспільних умов. Те, що тільки повинно бути правом, не є ще право, правові ідеали і судження про право не право, бо відмітна ознака юридичної норми полягає в її суворому зовнішньому наказі, що регулює зовнішні взаємовідносини. Усяке право — право позитивне, під яким розуміється звичаєве право і закон. Воно є продуктом влади в суспільному союзі — організованій (закон) і неорганізованій (звичаєве право) [3, 26–27].

М. Ю. Чиждов запитує далі: чи не хотіли представники школи природного права позначити словосполученням «природне право» законовідповідність, що існує у фактичних відносинах, які підлягають визначенню права? Чи не означає «природне право» законів фактичних відносин, обумовлених правом, з якими повинні узгоджуватися норми права? За М. Ю. Чиждовим, якщо дати

позитивну відповідь на ці запитання, то вже тут не буде йтися про право, а просто про природну законовідповідність явищ, з якою право, звичайно, не повинне перебувати в суперечності. Природна законовідповідність засвоюється правом тоді, коли одухотвориться людською свідомістю, коли виразиться через людську волю, через орган політичного авторитету суспільства. Системи природного права не можуть бути визнані вираженням вічного і завжди незмінного права вже у вигляді тієї однієї обставини, що ці системи є витвором окремих особистостей, отже, не становлять щось закінчене, вічне, вільне від помилок і суперечностей. До того ж системи природного права як витвір одиничних осіб більш неспроможні й мінливі, чим позитивне право суспільства, що є продуктом різноманітних факторів спільного життя людей [3, 27].

М. Ю. Чижов заявляє: «Ми додержуємося тієї думки, що немає і не може бути вічних і природжених прав; права даються суспільством чи ж набуваються в суспільстві» [3, 28]. На його думку, право не становить будь-яку незмінну засаду, уроджене людині правило, але правила людських відносин, що постійно утворюються, розвиваються і змінюються разом з розвитком і зміною життєвих умов і фактичних відносин у суспільстві, тобто у групах людей, зв'язаних між собою солідарністю (свідомістю спільності інтересів і взаємної залежності один від одного). Людина природного стану з природженими ідеями і правом, незалежним від суспільства, ніколи не існувала. Сучасна історична наука знаходить людей живучими в тих чи інших суспільних групах, тобто не природну, але суспільну людину, а сучасна психологія не визнає існування природжених ідей. І сама людина величезною мірою — витвір соціального середовища [3, 27–28].

Підкреслюючи важливе значення вчення школи природного права про природне право і договір у розвитку цивільно-політичних прав у сучасних цивілізованих народів, М. Ю. Чижов відзначає, що, проте, особа одержує

право тільки в організованому суспільстві, від суспільства; держава і право виникають природничоісторичним шляхом, розвиваються органічно і не складають, за загальним правилом, продукту договору особистостей, що самовизначаються. Права завжди даються чи набуваються, але вони ніколи не вроджені людині [3, 26]. М. Ю. Чижов відзначає, що після Французької революції ясно було усвідомлено, що системи природного права не суть уявлення безумовних вічних засад, а, як витвір одиничних розумів, повні недоліків і не можуть замінити право як продукту всього народного життя [3, 28].

**Ключові слова:** природне право, позитивне право, наукова спадщина М. Ю. Чижова.

*У даній статті досліджуються погляди Миколи Юхимовича Чижова на походження, становлення та співвідношення природного та позитивного права, а також визначаються їх основні елементи.*

*В данной статье исследуются взгляды Николая Ефимовича Чижова о происхождении, становлении и соотношении естественного и позитивного права, а также определяются их основные элементы.*

*This paper examines the views of Nikolai Efimovich Chizhov on the origin, formation and value of natural and positive law, and defined their basic elements.*

#### Література

1. Бабкин В. Д. Чижов Микола Юхимович / В. Д. Бабкин, І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т. — К. : Юрид. кн., 2002. — Т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 222–224.

2. Самодурова В. В. Чижов Микола Юхимович. Юрист, фахівець у галузі енциклопедії і історії права // Професори Одеського (Новоросійського) університету : біогр. слов. / відп. ред. В. А. Сминтина ; упоряд. та бібл. ред.: В. В. Само-

дурова, І. В. Шепільська, Н. С. Татарова. — О. : Астропринт, 2000. — Т. 4 : Р-Я. — С. 355-357.

3. Чижов Н. Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Императорского Новороссийского университета Н. Е. Чижова / Н. Чижов. — О. : Тип. «Русской Речи», 1908. — 289 с.

4. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В. В. Дудченко. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 304 с.

5. Чижов Н. Источники и формы права / Н. Чижов. — Варшава : Тип. Ивана Носковского, 1878. — 255 с.

6. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. — М. : Водолей Publisher, 2007. — С. 3.

# КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.7

**Н. Мішина,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

З моменту проголошення незалежності України один з пріоритетних напрямків побудови демократичної держави полягав у пріоритетності питань прав і свобод особистості, у т. ч. у їх належному нормативному закріпленні. При проектуванні Конституції України значна увага приділялась саме їм, і було досягнуто значного прогресу. У порівнянні із текстом Основного Закону УРСР 1978 р., у Конституції 1996 р. розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» було розміщено значно ближче до початку, а його зміст та структура відповідають сучасним міжнародним стандартам прав людини. Національні та іноземні експерти — як вчені, так і практичні працівники — у цілому схвально характеризували розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Своєрідним показником може слугувати і те, що до цього розділу ніколи не вносились зміни та доповнення.

Наразі в Україні працює Конституційна асамблея, основною метою якої є розробка тексту нового Основного Закону України. До кола уваги асамблеї входять усі розділи Конституції, у т. ч. розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Виникає чимало питань та дискусій стосовно як переліку прав, що мають бути закріплені у цьому підрозділі, так і стосовно змісту статей, присвячених тому чи іншому окремому суб'єктивному праву. Відповідно, важливим науковим завданням є забезпечення цього процесу аргументованими науковими пропозиціями.

Видання «Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності», яке висвітлює роботу асамблеї та друкує матеріали її членів та експертів, є джерелом новітніх тенденцій у сферах, за якими працюють структурні підрозділи асамблеї. У публікаціях, присвячених проблематиці прав і свобод людини, просліджується досить чітка тенденція — тенденція занепокоєння питанням забезпечення, гарантованості прав і свобод людини. Про це свідчать точки зору таких вчених, як А. О. Селіванов («Забезпечення прав і свобод людини має стати головним у конституційному процесі в Україні», 2013 р.) [1], П. М. Рабінович, Д. Гудима та ін. («Захист прав і правова допомога : проблеми конституційно-судової інтерпретації», 2013 р.) [2], Ю. Кириченко («Щодо конституційного закріплення захисту прав і свобод людини і громадянина», 2013 р.) [3], ін.

Ціллю статті є виявлення актуальних питань, вирішення яких вбачається нагальним при оновленні Конституції України 1996 р. у частині прав і свобод людини.

Висловлюючи свою точку зору, водночас підкреслюю, що я далеко не переконана у необхідності внесення змін до чинної Конституції чи прийняття нової Конституції України. Тим не менш у разі її оновлення стосовно питання прав і свобод людини доцільним було б вирішити такі проблемні питання.

По-перше, стосовно переліку конституційних прав людини — яким має бути його зміст? Основною проблемою вбачається така: включати чи не

включати до нього ті права, виконання яких наразі практично не гарантується державою? Здебільшого це позитивні права, що належать до групи соціальних прав — право на житло, право на достатній життєвий рівень, ін.

Для деяких країн наявність таких «перспективних» прав у конституціях та поточному законодавстві є неприйнятним (країни англо-американської правової родини, в яких судовий прецедент визнається джерелом права). Україна не належить до них, тому концептуальне вирішення цього питання залежить від волі нормотворців.

З одного боку, соціальні права є однією з основних суспільних цінностей в Україні для багатьох поколінь. Революція 1917 р. одним з основних своїх здобутків мала саме ці права, та мільйони людей, що жили за часів СРСР, звикли пишати їх наявністю. З іншого боку, сучасна економічна криза та перехід України до ринкової економіки трансформували зміст поняття «соціальна держава», наблизивши його до сучасних світових стандартів. Соціальна держава за радянських часів тяжіла до лозунгу «від кожного за його здібностями, кожному — за його потребами», а її побудова супроводжувалась пропагандою всілякої рівності, у т. ч. соціальної. Зокрема, М. В. Вітрук у 1985 р. зазначав, що «мета комунізму — це не тільки юридична, але й повна (фактична) рівність людей» [4, 26].

Наразі ж виходимо з того, що «соціальна нерівність — це природний і нормальний стан суспільства, і його знищення не може і не повинно ... включатися у визначення соціальної демократичної держави... Коли йдеться про соціальну державу, ставиться завдання не знищення соціальної нерівності та досягнення соціальної рівності (тим більш повної), а згладжування соціальної нерівності, подолання її крайніх форм, особливо у зв'язку з тим, що така нерівність є перешкодою на шляху реалізації прав і свобод особистості, правової рівності громадян» [5, 21].

При прийнятті Конституції України 1996 р. було зроблено крок у бік відмови

від радянських цінностей — права людини було викладено у такій послідовності, яка відповідає міжнародним стандартам (особисті, політичні тощо), а не комуністичній ідеології (соціально-економічні, культурні, політичні, особисті). Наразі, у разі перегляду Основного Закону, прогресивним кроком уперед буде перероблення переліку конституційних прав людини у бік його оптимізації.

Вважається, що, намагаючись включити до Конституції вражаючий своїм розмахом перелік прав та свобод, нормотворці використовують дещо застарілий підхід, який має свої корені у плановій економіці. Адже тільки її наявність та ефективне функціонування дозволяє за рахунок державних коштів гарантувати ці права. Ринкова економіка базується на інших принципах. Наприкінці XIX ст. представник американської школи прагматизму У. Джеймс запропонував мітку фразу 'fruits, not roots', яка буквально перекладається як «плоди, а не коріння». Її доволі часто застосовують до конституційних прав у контексті того, що «права людини є плодами, а не коріннями Конституції». Іншими словами, першочергову увагу необхідно звернути на належне функціонування органів публічної влади, яке гарантуватиме забезпечення прав людини — і не тільки конституційних.

По-друге, при оновленні розділу II Конституції України не можна оминати проблему формулювання того чи іншого конституційного права в Основному Законі. Тим більше що про це свідчить практика застосування конституційних норм. Вище вже йшлося про те, що розділ II не зазнавав змін та доповнень з 1996 р., на відміну від деяких інших розділів Основного Закону. Однак якщо взяти інший показник — кількість офіційних тлумачень положень розділу II, то за ним розділ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» виглядає дещо по-іншому. Станом на 1 вересня 2013 р. положення 48 статей цього розділу зазнали офіційного тлумачення. І одразу ж постає питання — ця тенденція є позитивною чи негативною? Якщо вона є позитивною, то навряд чи

доцільно переробляти зміст статей, присвячених відповідним правам — адже він наразі здебільшого відповідає основним міжнародним стандартам. Якщо вона є негативною, то зазначена робота стає необхідною і актуальною.

Вважається, що при вирішенні цієї проблеми доречно виходити як з висунутого вище аргументу про те, що «права людини є плодами, а не коріннями Конституції», а також із наступних міркувань.

Здавалося б, особливо за умови скорочення переліку прав, що доцільно якомога детальніше «виписати» ті права, які увійдуть до Конституції, — умістивши до присвячених кожному з них статей і детальний опис цього права, і можливість його порушення, і вказівку на те, як поводитись у разі конкуренції конституційних прав. Наразі існує багато досліджень окремих конституційних прав, у яких вчені надають визначення прав, детально аналізують їхні структурні елементи (об'єкт, суб'єкти, зміст).

З іншого боку, Конституція має залишатися лаконічною, не перевантаженою деталізацією, але головне — зрозумілою для кожного громадянина, незалежно від віку та освітнього рівня. Значна кількість освітніх програм спрямована на те, щоб підвищити обізнаність громадян зі своїми правами, понад усе — з конституційними правами. З цієї точки зору, лаконічність є перевагою, а конкретизація може відбуватися за рахунок норм поточного законодавства, а також офіційних тлумачень Конституційного Суду України. Це дозволить уникнути деталізації конституційних норм, можливої необхідності їхнього перегляду у разі, якщо Суд розширить зміст того чи іншого права.

Прикладом такого підходу є використання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини з приводу прав, що містяться у ній. Практика Європейського суду з прав людини успішно використовується значною кількістю європейських країн, та ефек-

тивність такого рішення доводилась неодноразово. Однак при цьому в Україні проблемою може стати те, що наразі при виконанні рішень Суду акцент ставиться на заходи індивідуального характеру, а не на заходи загального характеру (однократні та постійні), які передбачаються Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» «з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді» [6].

Отже, у разі перегляду розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» доцільним уявляється скорочення переліку прав і свобод та зменшення рівня конкретизації при викладенні окремих прав і свобод. Це матиме позитивний ефект на правову систему у цілому та сприятиме євроінтеграційним процесам в Україні у частині гармонізації національного законодавства із правовими позиціями Європейського суду з прав людини. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають у випрацюванні конкретних нормотворчих пропозицій.

**Ключові слова:** конституційні права людини, Конституційна Асамблея, проект Конституції України.

*У разі перегляду розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» доцільним уявляється скорочення переліку прав і свобод та зменшення рівня конкретизації при викладенні окремих прав і свобод. Це матиме позитивний ефект на правову систему у цілому та сприятиме євроінтеграційним процесам в Україні у частині гармонізації національного законодавства із правовими позиціями Європейського суду з прав людини.*

При пересмотре раздела II Конституции Украины «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» целесообразным представляется сокращение перечня прав и свобод и уменьшение уровня конкретизации при изложении отдельных прав и свобод. Это будет иметь позитивный эффект для правовой системы в целом и будет способствовать евроинтеграционным процессам в Украине в части гармонизации национального законодательства с правовыми позициями Европейского суда по правам человека.

*Changing Chapter II of the Constitution of Ukraine "Rights, freedoms and duties of man and citizen" two changes seems to be appropriate. Firstly, it is advised to reduce the list of rights and freedoms. Secondly, there might be a sense to reduce the detalization in the articles about individual rights and freedoms. This will allow to achieve better harmonization of national legislation with the legal positions of the European Court of Human Rights.*

**Література**

1. Селіванов А. О. Забезпечення прав і свобод людини має стати головним у

конституційному процесі в Україні // Конституційна асамблея : політико-правові аспекти діяльності. — 2013. — № 7. — С. 10–11.

2. Рабінович П. М. Захист прав і правова допомога: проблеми конституційно-судової інтерпретації / П. Рабінович, Д. Гудима, В. Гончаров // Конституційна асамблея : політико-правові аспекти діяльності. — 2013. — № 5. — С. 43–50.

3. Кириченко Ю. Щодо конституційного закріплення захисту прав і свобод людини і громадянина // Конституційна асамблея : політико-правові аспекти діяльності. — 2013. — № 4. — С. 58–64.

4. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук — М. : Юрид. лит., 1985. — 175 с.

5. Енгибарян Р. В. О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права (читая новейшую учебную литературы) / Р. В. Енгибарян, Э. В. Тадевосян // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 14–24.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

УДК 342.7

**Б. Кормич,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН**

Суспільні відносини, що виникають з приводу інформації, відіграють винятково важливу роль у життєдіяльності сучасних держави і суспільства. Будь-яка соціальна взаємодія індивідів, соціальних груп, держав базується на процесах обміну інформацією. А можливість збирати, накопичувати, обробляти та пере-

давати інформацію сформувала людину як соціальну істоту, здатну передавати досвід і знання іншим членам суспільства та майбутнім поколінням, що є одним з ключових факторів суспільного розвитку. Сучасні процеси глобалізації та інформатизації суспільства лише підсилюють суспільне значення цієї кате-

горії суспільних відносин, виводячи їх на провідні місця.

Конституція України, безумовно, є одним з найважливіших джерел інформаційного права, формуючи основи правового регулювання в цій галузі. Питанням конституційного регулювання інформаційних відносин було присвячено цілий ряд наукових розвідок як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців з інформаційного права. Зокрема, можна назвати роботи таких правників, як І. Арістова, І. Бачило, Г. Виноградова, Р. Калюжний, В. Копилов, І. Чиж тощо.

Але, як правило, конституційно-правове регулювання розглядається в аспекті визначення конституційними нормами правового статусу людини як суб'єкта інформаційних відносин. У той же час роль відповідних конституційних норм у системі правового регулювання інформаційних відносин є набагато ширшою. Тож в рамках даної статті ми розглянемо роль та значення конституційних норм для формування інформаційного права в цілому та відповідних способів правового впливу на інформаційні відносини.

Характеризуючи суспільні відносини, що виникають з приводу інформації, вітчизняне законодавство використовує дефініцію «інформаційні відносини». Той факт, що ці суспільні відносини врегульовано правом, дозволяє назвати їх інформаційними правовідносинами.

У самому загальному вигляді інформаційні правовідносини являють собою «врегульовані інформаційно-правовою нормою суспільні відносини, сторони яких виступають в якості носіїв взаємних прав та обов'язків, встановлених та гарантованих інформаційно-правовою нормою» [1].

Згідно з нормами ст. 4 Закону України «Про інформацію» об'єктом інформаційних відносин виступає безпосередньо інформація [2].

Слід відзначити також складну систему класифікації суб'єктів інформаційних правовідносин, яка передбачає нерівність даних суб'єктів. Згідно з вже згаданою ст. 4 Закону України «Про ін-

формацію», передбачено також чотири категорії суб'єктів інформаційних відносин, до яких належать: фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян та суб'єкти владних повноважень.

Всі ці категорії суб'єктів мають різний правовий статус, який реалізується в рамках інформаційних відносин. При чому вигоди різноплановості правового статусу суб'єктів інформаційних відносин лежать ще у площині конституційно-правового регулювання.

Так щодо фізичних осіб, то основою їх інформаційно-правового статусу є громадянські права і свободи.

У випадку суб'єктів владних повноважень велике значення мають норми, що визначають функції держави в інформаційній сфері, обмеження щодо втручання в інформаційні відносини і зобов'язання щодо сприяння реалізації інформаційних прав і свобод людини тощо.

Що ж стосується юридичних осіб та об'єднань громадян, то тут ключовою є урегульованість конституційними нормами їх інформаційної діяльності, основними видами якої, згідно з ст. 9 Закону України «Про інформацію», є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

Конституційні норми, спрямовані на регулювання інформаційних відносин, можна умовно поділити на три основні групи:

1. Норми, що встановлюють права і свободи людини у сфері інформації.
2. Норми, що визначають особливості регулювання інформаційної діяльності.
3. Норми, що регулюють функції держави та компетенцію окремих органів публічної влади в інформаційній сфері.

Більша частина конституційних норм, що регулюють інформаційні відносини, зосереджена у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Слід відзначити, що в аспекті регулювання інформаційної сфери функції даних норм є набагато більш широкими, ніж встановлення сукупності прав та обов'язків фізичної особи.



Головною особливістю правового регулювання інформаційних відносин є те, що його основу, його юридичний базис, складають інформаційні права і свободи [3].

Фактично структура правового регулювання інформаційної сфери базується на одному загальному дозволі, який трактується як принцип свободи інформації або право на інформацію, та передбачає свободу щодо отримання та поширення інформації. Дана свобода інформації збалансована системою заборон, які обмежують в певних випадках право на доступ до інформації або обмежують її вільне розповсюдження. У своїй сукупності дані заборони можуть розглядатися як виключення із загального принципу свободи інформації. Комбінація подібних дозволів та заборон і створює систему правового регулювання інформаційних відносин.

Як вже зазначалося вище, така система дозволів і заборон базується на конституційних нормах. При цьому дозволам відповідають позитивні права на доступ і розповсюдження інформації, а заборонам — права, які обмежують втручання в особисте життя, та норми, що визначають випадки обмеження гарантованих Конституцією прав і свобод.

Ключовими для визначення, як прав і свобод людини в інформаційній сфері, так і загальних принципів регулювання інформаційних відносин, є норми ст. 34 та ст. 32 Конституції України [4].

Положення ст. 34 Конституції України визначають змістовні характеристики права на інформацію, згідно з яким:

— кожному гарантується право на вільне вираження своїх поглядів і переконань;

— кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір.

Законодавством передбачаються відповідні механізми забезпечення реалізації права на інформацію, зокрема, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію», дане право забезпечується:

— створенням механізму реалізації права на інформацію;

— створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів;

— обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення;

— обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації;

— здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію;

— встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Як ми бачимо, вплив відповідних конституційних норм є набагато ширшим, ніж лише встановлення комплексу суб'єктивних прав. Вплив даних норм охоплює, зокрема:

— компетенцію суб'єктів владних повноважень, встановлюючи відповідні обов'язки щодо надання і поширення інформації;

— правовий режим інформаційних ресурсів, визначаючи порядок доступу до них;

— правове регулювання безпосереднього об'єкта інформаційних відносин — інформації, дозволяючи та гарантуючи вільний обіг інформації.

Сформований завдяки реалізації загального дозволу щодо права на інформацію вільний обіг інформації обмежується певною системою заборон, які також мають своє закріплення в Конституції.

Частина 3 ст. 34 Конституції України містить вичерпний перелік випадків обмеження права на інформацію, тобто правових заборон, покликаних обмежити сферу застосування загального дозволу, що міститься у ч. 1 та 2 цієї ж статті. До даних обмежень належать: інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я населен-

ня, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Також складовою подібних обмежень є гарантії щодо невтручання в особисте життя, що базуються на нормі ст. 32 Конституції, яка, зокрема, забороняє збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Похідним від права на невтручання в особисте життя є право на таємницю кореспонденції (ст. 31 Конституції України), оскільки фактично даною нормою лише встановлюються додаткові гарантії таємниці особистого життя. Досить часто, зокрема в рамках Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 8), дані права розглядаються в комплексі.

Такими само похідними від основних прав і свобод людини є норми ст. 54 Конституції України, які встановлюють гарантії свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості та передбачають захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Всі зазначені заборони можна поділити на два типи:

— перший тип заборон обмежує доступ до інформації (її отримання, надання, збирання);

— другий тип заборон обмежує вільне розповсюдження певних категорій інформації.

Заборони першого типу знайшли своє відображення у законодавстві, що регулює питання інформації з обмеженим доступом.

У той же час заборони другого типу характерні для законодавства про захист суспільної моралі. Зокрема, згідно з ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» встановлюється державне регулювання і контроль обігу

продукції, що негативно впливає на суспільну мораль, яке реалізується шляхом «визначення законом і прийнятими на його основі нормативно-правовими актами порядку й умов обігу відповідної продукції та контроль за ним» [5].

Таким чином, принцип свободи інформації, так пов'язана з ним система обмежень є основою для таких ключових для інформаційної сфери правових режимів, як порядок доступу до інформації та порядок обігу інформаційних продуктів.

Особливе значення конституційних норм для регулювання інформаційної діяльності також обумовлюється так званим принципом «дуалізму публічного та приватного» [6]. Цей принцип полягає в тому, що суб'єкти інформаційної діяльності (засоби масової інформації, оператори та провайдери телекомунікацій, виробники інформаційної продукції, суб'єкти, що надають послуги щодо захисту інформації, власники інформаційних ресурсів тощо), постачаючи інформаційні продукти та послуги, одночасно вирішують завдання і публічного, і приватного характеру. Приватний характер даної діяльності виражається в її комерційному змісті та спрямованості на отримання прибутку, в задоволенні інформаційних потреб конкретних споживачів, публічний — в сприянні реалізації прав і свобод у сфері інформації, здійсненні інформаційних функцій держави та суспільства.

Публічна складова інформаційної діяльності обумовлює її безпосереднє регулювання конституційними нормами. До подібних аспектів конституційного регулювання інформаційної діяльності можна віднести встановлену ст. 15 Конституції норму щодо заборони цензури, важливою для формування правових основ інформаційної діяльності є норми ст. 92 Конституції, згідно з якими виключно законами України визначаються:

— основи організації та експлуатації систем зв'язку;

— основи створення та діяльності засобів масової інформації;

— організація державної статистики та інформатики.

Зазначені норми фактично є конституційною реалізацією вищезгаданого принципу дуалізму публічного і приватного в інформаційній діяльності. Адже визначення на рівні Конституції необхідності прийняття відповідних законів не лише підкреслює суспільну важливість інформаційної діяльності, але й виділяє її з-поміж інших видів господарської діяльності. Адже, передбачаючи необхідність окремого, специфічного правового регулювання, тим самим визнається існування специфіки відповідних суспільних відносин, що виникають в рамках даних видів діяльності.

Фактично зазначені вище положення знайшли своє відображення у законах України «Про інформацію», «Про телекомунікації», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про державну статистику» тощо.

Нарешті остання група конституційних норм, що регулюють інформаційні відносини, спрямована на визначення функцій держави та окремих її органів в інформаційній сфері. Насамперед, слід згадати норму ст. 17 Конституції, згідно з якою захист інформаційної безпеки називається однією з найголовніших функцій держави.

Безпосередньо поняття інформаційної безпеки базується на загальних положеннях про національну безпеку, визначених Законом України «Про основи національної безпеки» та конкретизовано у нормах Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Згідно з останнім, інформаційна безпека це — «стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації» [7].

Також нормами Конституції України (п. 20 ст. 85 та п. 13 ст. 106) визнача-

ються основи формування Національної ради з питань телебачення і радіомовлення — конституційного, постійно діючого колегіального органу, метою якого є нагляд за додержанням законів України у сфері телерадіомовлення, а також виконання регуляторних повноважень, передбачених цими законами. Причому на конституційному рівні передбачені навіть квоти (по чотири особи) від Верховної Ради та Президента України.

Конституційний статус має також і Державний комітет телебачення і радіомовлення (п. 24 ст. 85 Конституції України).

Крім того, цілий ряд інших питань регулювання інформаційної сфери вирішується в рамках загальної компетенції органів публічної влади, регламентованих на конституційному рівні.

Підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що сама природа інформаційного права обумовлюється його безпосередньою спрямованістю на реалізацію прав і свобод людини у сфері інформації. І, відповідно, більшість його інститутів спрямовані на створення механізмів реалізації відповідних суб'єктивних прав або безпосередньо громадянами, або на регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень та юридичних осіб з метою сприяння реалізації відповідних прав та забезпечення інформаційних потреб суб'єктів інформаційних відносин. Тим самим пояснюється безпосередній вплив конституційних норм на кожен з інститутів інформаційного права.

**Ключові слова:** інформаційне право, інформаційні відносини, конституція, права людини, право на інформацію.

*У статті розглядається значення конституційних норм у системі інформаційного права в цілому та в окремих його інститутах. Також визначаються основні способи правового впливу на інформаційні відносини.*

*В статье рассматривается значение конституционных норм в системе информационного права в целом, а также в отдельных его институтах. Кроме того, определяются основ-*

ные способы правового воздействия на информационные отношения.

*The present article provides a review of the importance of the constitutional rules for informational law and for its separate institutes. Besides, the main means of legal influence upon the informational relations are also determined.*

#### Література

1. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. — М. : Юрист, 2002 — С. 122.

2. Про інформацію : Закон України в ред. Закону № 2938-VI від 13 січ. 2011 // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 313.

3. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2002. — С. 88.

4. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

5. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 192.

6. McQuail D. Mass Communication Theory: An Introduction / D. McQuail. — Third edition. — London : Sage Publications, 1994 — P. 154.

7. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січ. 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

УДК 342.2

**С. Мотринець,**

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

## ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ РЕГЛАМЕНТ ЯК ФОРМА ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ

Еволюція системи парламентського права України знаходить свій прояв у трансформації джерел та інститутів відповідної підгалузі конституціоналізму. Необхідність визначення напрямків та перспектив відповідного розвитку потребує на дослідження проблеми усвідомлення змісту такого інституту парламентського права, як парламентський регламент. Наведене висвітлює актуальність зазначеної теми наукової статті. Метою статті є визначення специфіки парламентського регламенту як форми правової процедури. Для цього необхідно виконати такі завдання: охарактеризувати специфіку регуляторів парламентської процедури, дослідити розвиток механізмів регламентного регулювання в Україні, дослідити стан справ у науковій думці із зазначених

питань. Необхідно констатувати, що питання парламентського права майже не досліджувалися у пострадянській правничій думці. Втім аспекти регламентного регулювання торкалися Д. А. Ковачев, К. О. Колесник, І. М. Корольова, М. А. Маркуш, С. В. Сас та ін., водночас аналізу усього спектра відповідних відносин та їх регуляторів навіть у форматі вітчизняної правової системи вказаними авторами не проводилося.

Аналіз інституту парламентського регламентного регулювання обумовлює потребу у визначенні специфіки категорії процедури, зокрема юридичної та парламентської процедур. Адаже сама потреба у дотриманні таких процедур може визначати роль регламенту у правових механізмах. Є. О. Ігнатів констатує латинські корені терміна «процедура»

(з «procedere»), що означає просування чого-небудь або офіційно встановлений порядок дій при обговоренні, веденні якої-небудь справи [3]. М. С. Смольянов вказує, що як соціальне явище процедура являє собою заздалегідь встановлену послідовність дій, спрямовану на досягнення певного результату, вона несе в собі момент обмеження свавілля суб'єкта, поведінку якого вона впорядковує, та дає можливість знати, що буде робити той чи інший суб'єкт і чим це може закінчитися [40, 166].

На думку В. М. Протасова, будь-яка процедура, як загально-соціальне явище, є системою, орієнтованою на досягнення конкретного соціального результату, що складається з актів поведінки або ступенів діяльності, що послідовно змінюють один одного, створює закріплену на нормативному рівні ієрархічно побудовану, динамічну модель розвитку, руху якого або явища, яка виступає у ролі засобу реалізації головних для неї суспільних відносин [33, 7]. Подібні ознаки В. М. Протасов у власній докторській дисертації 1993 р. переносить й на юридичну (правову) процедуру, як систему, орієнтовану на досягнення конкретного правового результату, досліджуючи її за допомогою «процесуально-правової метатеорії» [32, 132–147, 298].

Не можна ототожнювати категорії юридичного процесу та юридичної процедури. Сучасні автори вказують на доробок з питань процедурних (регламентних) норм, наданий радянськими професорами В. О. Лучіним та Д. А. Ковачевим [5, 6]. Цікаво, що В. О. Лучіним у дослідженні 1976 р. обумовленість існування державно-правових процесуальних норм розкривалася через визначення процесуальних норм, окреслення сфери їх використання, їх класифікації, визначення природи їх джерел, встановлення специфіки процесуальних форм правотворчості тощо [7], але у радянській правовій доктрині чіткої межі між процесом та процедурою (і, відповідно, процесуальним актом та регламентом) проведено не було.

М. С. Смольянов, розподіляючи юридичні процедури за правовим критерієм,

виокремлює правовстановлюючі процедури, до яких можна віднести й значну кількість парламентських процедур; водночас правозастосовчу та адміністративні процедури, наведені за запропонованою класифікацією, також можуть бути включеними до парламентських. На думку дослідника, функціональне призначення правовстановлюючої процедури полягає в упорядкуванні діяльності щодо встановлення офіційних правових актів, направленою на мінімізацію ймовірності навмисного чи помилкового прийняття неправових актів. Така процедура, додає М. С. Смольянов, припускає наявність низки процедурних гарантій, таких як «суворе дотримання порядку, етапів, термінів діяльності, неприпустимість форсованого прийняття акта», гласність і змагальність, участь у правовстановлюючій процедурі різних суб'єктів та розподіл між ними процедурних повноважень тощо [40, 165].

Багато дослідників, намагаючись визначити правову природу регламенту, звертаються не лише до феномена юридичної процедури, але й до інституту парламентської процедури. На думку М. І. Левіної, парламентські процедури необхідні для застосування права, опосередковують його; «їх важливість полягає в тому, що вони надають правовий характер діяльності парламенту і, отже, законам, ним прийнятим [6, 9].

О. В. Кленкіна пропонує розуміти під парламентськими процедурами інститут підгалузі конституційного права — парламентського права, юридично закріплену сукупність правил, які визначають порядок роботи парламенту, склад, спосіб формування та порядок функціонування його органів, права і обов'язки суб'єктів, що беруть участь у діяльності парламенту, і на підставі яких він реалізує свої права і виконує обов'язки в якості державного владного органу [4, 176]. Додамо, що М. А. Маркуш пропонує розуміти порядок роботи ВРУ «як налагоджену послідовність здійснення нею парламентської (законодавчої) процедури», ґрунтуючись на визначеннях категорії порядку та процедури, наведених у орфографічних словниках [37].

У свою чергу І. М. Рязанцев пропонує класифікувати парламентську процедуру залежно від повноважень парламенту, території застосування, за об'єктом (актом) прийняття, за стадіями законодавчого процесу, за формою закріплення, за структурою парламенту тощо [38, 186]. А. Л. Сівков вказує, що аналіз джерел парламентських процедур зумовлює потребу у визначенні місця парламентського права як системи, що динамічно розвивається, та як підгалузі конституційного права, і, що особливо важливо, особливої ролі парламентського регламенту у цих процесах та у співвідношенні із реальною парламентською практикою [39, 142]. М. А. Маркуш вказує, що категорії «організація і порядок діяльності ВРУ», вжиті в п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України, не є тотожними, на її думку, поняттю «порядок роботи ВРУ», використане у ч. 5 ст. 83 Конституції України, «є ширшим, ніж останнє» [37], критикуючи науковців (зокрема, А. З. Георгіцу [2, 347]), які ці поняття не розділяють. Відзначимо, що саме термін «порядок діяльності парламенту» є близьким до прийнятої у європейських правових стандартах категорії парламентської процедури як предмета регламентного правового забезпечення.

Таким чином можна визнати, що роль юридичних процедур у правотворчих та правозастосовних процесах є безперечною; участь парламенту у відповідних процесах викликає потребу у парламентській процедурі. Але при цьому усі наведені визначення парламентської процедури не дозволяють вирішити ключове питання її відмінності від інших юридичних процедур правотворчості та правозастосування. Водночас правила будь-яких юридичних процедур є регламентом у широкому сенсі вказаного терміна, тому визначення відмінності парламентської процедури дозволить визначити відмінність між парламентським та іншими регламентними актами.

К. С. Вершініна вказує на «стійкий консервативний стереотип», за яким «регламент являє собою особливий нормативний правовий акт, що відноситься

виключно до сфери адміністративно-правового, техніко-організаційного регулювання» [1, 168]. Водночас цей самий автор також пропонує розуміти регламент, як особливий засіб соціальної регуляції релевантних різнопланових видів (процесів, станів) людської діяльності, що має своєрідну структуру, яка виконує специфічні функції, спрямовані на підтримку, зміцнення і розвиток економічного і політичного володарювання відповідного в даній державі і суспільстві. М. А. Маркуш вказує, що регламент містить положення, які детально визначають внутрішній порядок функціонування органу державної влади у процесі здійснення ним повноважень, закріплених законом (динаміку, процедуру функціонування). Вона визначає такий регламент, як нормативний акт, який відзначається високим ступенем деталізації щодо упорядкування внутрішньої структури і відносин, що виникають у процесі реалізації органом державної влади своїх повноважень [37].

У свою чергу, правовий регламент розуміється К. С. Вершініною, як нормативний правовий акт різної юридичної сили, що приймається уповноваженими суб'єктами правотворчості, положення якого спрямовані на впорядкування процесу здійснення юридичної діяльності за допомогою встановлення кола суб'єктів, що беруть у ній участь, процедур здійснення окремих операцій, вимог до їх результатів, їх документального оформлення, до середовища, в якому вони здійснюються, з метою реалізації приписів іншого, первинного стосовно регламенту, юридичного документа. Правовий регламент розуміється цією дослідницею, як поліструктурний, багатofункціональний юридичний феномен, який має логічну, функціональну і генетичну структури, а виконувані їм функції утворюють складну систему [1, 169].

Але таке широке розуміння регламенту призводить до використання відповідної форми правового регулювання у різних соціальних сферах. Крім парламенту регламентні акти сьогодні існують у більшості представницьких

органів влади та місцевого самоврядування України.

Зокрема, як вказано у ст. 3 Закону України «Про Верховну Раду АРК» від 10 лютого 1998 р. № 90/98-ВР [11], правові засади діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим (далі — ВР АРК) мають, серед іншого, визначатися регламентом ВР АРК. У п. 19 ч. 2 ст. 9 цього закону відзначено, що затвердження регламенту ВР АРК належить до її відання; сам чинний регламент ВР АРК було затверджено постановою ВР АРК від 30 червня 1998 р. № 109-II (ще 26 постановами ВР АРК 1998–2011 рр. до нього вносилися зміни та доповнення) [9]. При цьому характерно, що за ч. 3, 4 ст. 10 згаданого Закону України від 10 лютого 1998 р. ВР АРК приймає постанови з питань, що мають нормативно-правовий характер (з питань організаційно-розпорядчого характеру ВР АРК приймає рішення); отже, Регламент ВР АРК розглядався його авторами як нормативно-правовий акт.

Регламент ВР АРК 1998 р. складається з 6 розділів та 15 глав, що об'єднують 120 статей, цікавою особливістю цього регламенту є наявність у ньому додатків: зразків порівняльних таблиць до проектів постанов ВР АРК [9]. Додамо, що до схвалення регламенту ВР АРК 1998 р. процедуру діяльності легіслатури Кримської автономії визначав Регламент Верховної Ради Криму (далі — ВРК) від 22 квітня 1993 р. [34], затверджений і введений в дію відповідно до закону Республіки Крим від 22 квітня 1993 № 289/а-1 [8].

Інша ситуація склалася в Україні із правовим закріпленням процедур діяльності місцевих рад. У ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР затвердження регламенту сільської, селищної, міської рад віднесено до їх виключної компетенції та має здійснюватися на пленарних засіданнях цих рад. Аналогічний порядок передбачено у ст. 43 цього закону для регламентів обласних та районних рад, водночас ці ради також приймають положення

про президію (колегію) обласної, районної ради як окремих регулятивних документ (п. 3 ст. 45). У ст. 41 не передбачено відповідних повноважень районних у містах рад, водночас аналіз ст. 46, яка розповсюджується на усі місцеві ради України, дозволяє стверджувати, що і районні у містах ради мають мати регламент (хоча порядок його схвалення законом від 21 травня 1997 р. не визначено) [26].

Так, згідно з ч. 3, 13, 14, 15 ст. 46 вказаного закону від 21 травня 1997 р. усі місцеві ради не пізніше як на другій сесії після обрання мають затверджувати регламент роботи відповідної ради, а також положення про постійні комісії ради; саме за вимогами регламенту ради голова ради або міський, селищний, сільський голова має вести її пленарні засідання. Спеціально вказується, що до прийняття регламенту ради чергового скликання застосовується регламент ради, що діяв у попередньому скликанні [26]. Таким чином, ключовою відмінністю регламентів усіх місцевих рад є його тимчасовий характер, адже він має схвалюватися новообраною радою незалежно від її волі. Дослідження низки регламентів місцевих рад дозволяє стверджувати про виконання ними вказаних вимог законодавства про самоврядування. Як правило, у схвалених регламентах їх визначення та об'єкт регулювання встановлюються із цитуванням зазначених положень закону від 21 травня 1997 р., з певними відмінностями.

Так, Регламент роботи обласної ради VI скликання, схвалений рішенням Закарпатської обласної ради від 30 листопада 2010 р. № 34, визначається у ст. 2 як нормативний акт, обов'язковий для виконання обласною радою, який передбачає порядок її діяльності за вказаними у законі від 21 травня 1997 р. напрямками [28]. Регламент обласної ради шостого скликання, схвалений рішенням Волинської обласної ради від 22 грудня 2010 р. № 2/2, у ст. 1.6 визначається, як документ, обов'язковий для виконання обласною радою, який встановлює порядок її діяльності за

аналогічними напрямками [27]. У свою чергу, Регламент Чернівецької обласної ради, схвалений рішенням цієї ради від 2 грудня 2010 р. № 7-1/10 «визначає порядок діяльності обласної ради, її органів та посадових осіб», як вказано у його ст. 1.1 [31].

Подібні завдання, кореговані із вказаними вимогами закону, містять й регламенти міських рад, наприклад, Регламент роботи Сумської міської ради VI скликання, затверджений рішенням міської ради від 15 грудня 2010 р. № 21-МР [19], Регламент Харківської міської ради VI скликання, затверджений рішенням міської ради від 22 грудня 2010 р. № 17/10 [21] чи Регламент Миколаївської міської ради VI скликання, затверджений рішенням міської ради від 9 грудня 2010 № 1/8 [16]. Додамо, що Регламент Миколаївської міської ради визначено його авторами, як нормативно-правовий акт, при цьому у його ст. 4 встановлено певні процедурні гарантії його статусу та дотримання (чого в інших регламентах місцевих рад ми не виявили).

Отже, можна побачити певну варіативність регламентних актів представницьких органів, але ними питання регламенту, як форми кодифікації правил юридичної процедури, у вітчизняному праві не обмежено. Адже наведені вище регламенти ВР АРК та місцевих рад, маючи істотні формальні відмінності від парламентського регламенту, все ж регулюють подібні за змістом відносини, стають правовим відображенням правил подібних процедур представницького органу, що мають ґрунтуватися на загальних засадах демократичного здійснення народовладдя обраною структурою. Інші ж вітчизняні органи та структури влади, не здійснюючи представницьку функцію, також вживають регламентне регулювання. У цьому контексті, як приклад, можна навести регламент спільних засідань Президії Верховної Ради України (ВРУ) і Президії Кабінету Міністрів України (КМУ), схвалений спільною постановою цих органів від 20 листопада 1995 р. № 729/95-ПВ, що визначає порядок скликання, проведен-

ня, головування під час такого засідання, визначення порядку денного, схвалення рішень [29].

Крім того, є усталеною вітчизняна практика використання регламенту як правового регулятора в адміністративно-правових відносинах. У цьому контексті слід вказати на Тимчасовий регламент КМУ, схвалений постановою КМУ від 5 червня 2000 р. № 915, що встановлював «порядок організації діяльності КМУ, пов'язаної з виконанням його повноважень» [22], та Регламент КМУ, затверджений постановою КМУ від 18 липня 2007 р. № 950 (сьогодні у редакції постанови від 9 листопада 2011 р. № 1156), який «встановлює порядок проведення засідань КМУ, підготовки та прийняття рішень, визначає інші процедурні питання його діяльності» [14].

У свою чергу, Типовий регламент місцевої державної адміністрації, схвалений постановою КМУ від 11 грудня 1999 р. № 2263, мав регулювати «організаційні та процедурні питання діяльності місцевої державної адміністрації» [24]. Типовий регламент центрального органу виконавчої влади, схвалений постановою КМУ від 19 вересня 2007 р. № 1143 (втратила чинність у 2011 р.), встановлював «порядок організації діяльності центрального органу виконавчої влади, пов'язаної із здійсненням його повноважень» [25]. Регламент Ради міністрів АРК, схвалений постановою цього органу АРК від 23 вересня 1998 р. № 295, також визначає «порядок організації діяльності» Ради міністрів АРК, проведення засідань, підготовки та прийняття рішень, інші процедурні питання її діяльності, при цьому у постанові 23 вересня 1998 р. органам виконавчої влади АРК (а не лише структурним підрозділам Ради міністрів) у своїй діяльності приписується «в організації своєї діяльності керуватися цим Регламентом» [10].

Таке розуміння завдання регламенту, запозичене в урядовій постанові від 5 червня 2000 р., можна зустріти й у Регламенті Міністерства юстиції України, схваленому наказом цього міністерства від 7 листопада 2007 р. № 1053/5 (втратив чинність у 2011 р.) [15], та



в інших регламентах цього органу, таких як Регламент Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АР Крим, затверджений наказом цього управління від 17 січня 2012 р. № 61/01-13 [13].

Подібне ставлення до регламенту існує й у інших вищих органах державної влади. Наприклад, регламенти Центральної виборчої комісії, затверджені її постановами від 13 серпня 1998 р. № 352 [30] та від 26 квітня 2005 р. № 72 [20], визначали «порядок організації і внутрішньої роботи» та «порядок організації роботи» Центральної виборчої комісії відповідно. Водночас Тимчасовий регламент Пленуму Верховного Суду України, схвалений постановою цього Пленуму від 23 січня 1998 р. № 2 [23], передбачав участь цього акта, поруч із нормами законодавства України, у визначенні порядку діяльності Пленуму. Регламенти ж Пленуму Верховного Суду України, затверджені відповідно постановами Пленуму від 10 червня 2002 р. № 7 [36], від 23 грудня 2011 р. № 6 [17] та від 9 квітня 2012 р. № 5 [18], вказували на участь регламенту у визначенні як порядку діяльності Пленуму, так і правових засад та організації цього органу.

Також варто згадати Регламент Конституційного Суду України (КСУ), затверджений рішенням КСУ від 5 березня 1997 р., який потім було затверджено у новій редакції за рішенням цього ж Суду від 14 жовтня 2008 р. № 34-р/2008. У преамбулі цього регламенту відзначено, що він визначає порядок низки процедур (обрання Голови КСУ та його заступників, призначення секретарів колегій суддів та ін.), повноваження та порядок проведення засідань колегій суддів, засідань і пленарних засідань КСУ, порядок розгляду справ, основні правила етикету на пленарних засіданнях КСУ, особливості діловодства та інші питання внутрішньої діяльності КСУ [35].

Таким чином, цей регламент визначає як правила процедури, так і встановлює порядок конституційного процесу, підмінюючи собою законодавче

конституційно-процесуальне регулювання. Водночас цікаво, що, як і у представницьких органах, рішенням КСУ від 11 січня 2008 р. № 2рп(вд) було утворено комісію з питань регламенту та етики КСУ та затверджене положення про неї [12]. Отже, будь-який правовий регламент є правилами юридичної процедури, але правила парламентської процедури відображено лише у парламентських регламентах та, у певній мірі, в регламентах інших представницьких обраних колегіальних органів влади (ВР АРК та місцевих рад).

Таким чином слід дійти такого висновку. Парламентський регламент є джерелом та водночас інститутом парламентського права, що є специфічним регулятором відносин із дотримання юридичної, зокрема парламентської, процедур (процедурних відносин). Процедурні відносини є специфічною формою процесуальних відносин, що відбуваються насамперед у межах окремої публічної структури та є пов'язаними із реалізацією нею власних завдань та функцій; відповідно парламентські процедурні відносини в Україні відбуваються у форматі діяльності Верховної Ради України. Коло таких відносин є невичерпним, їх перелік вітчизняна доктрина не містить, що призводить до невирішеності питання предмета регулювання парламентського регламенту.

Широке розуміння регламенту як регулятора процедурних відносин призводить до використання регламентної форми регулювання у різних соціальних сферах, адже регламентні акти сьогодні діють у більшості представницьких органів влади та місцевого самоврядування України, у вищих та центральних органах виконавчої влади, органах судової влади та конституційного контролю тощо. Таке поширення викликає потребу у відмежуванні парламентських регламентів від інших регламентних актів, що застосовуються у представницьких та інших колегіальних органах. Зважаючи на те, що окремі регламенти (місцевих рад, Верховної Ради АРК) за змістом та передбаченими механізмами є подібними до регламентів ВРУ, таке

розмежування сьогодні носить насамперед суб'єктивний, формальний характер. Інші критерії такого розмежування мають стати предметом нових наукових досліджень.

**Ключові слова:** парламентська процедура, парламентське право, регламент, процедурні відносини, юридична процедура.

*У статті розглянуто питання створення та розвитку правових стандартів парламентської процедури та відповідних регламентних регуляторів. Досліджено відповідний вітчизняний досвід регламентного правового регулювання, розвиток відповідної правової доктрини.*

*В статье рассмотрены вопросы создания и развития правовых стандартов парламентской процедуры и соответствующих регламентных регуляторов. Исследован соответствующий отечественный опыт регламентного правового регулирования, развитие соответствующей правовой доктрины.*

*In the article the aspects of creating and development the legal standards of the parliamentary procedure and coherent regulation regulators are looked at. The coherent Ukrainian experience of regulation regulation is researched, development of coherent legal doctrine are watched at.*

#### Література

1. Вершинина Е. С. Регламент как общеправовой феномен : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. С. Вершинина. — Н. Новгород, 2010. — 224 с.
2. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 1998. — 484 с.
3. Игнатов Е. А. К вопросу о понятии парламентских процедур и их значении в работе парламента России [Электронный ресурс] / Е. А. Игнатов. — Режим доступа : <http://uristy.ucoz.ru/publ/23-1-0-1156>.

4. Кленкина О. В. Парламентские процедуры в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Кленкина. — Саратов, 2004. — 223 с.
5. Ковачев Д. А. Регламенты парламентов стран — членов СНГ : (информационно-аналитический обзор) // Очерки конституционного права иностранных государств. — М. : Спарк, 1999. — С. 295–300.
6. Левина М. И. История становления и развития парламентских процедур в Англии XVII — начала XIX вв. (Палата общин) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. И. Левина. — М., 1999. — 25 с.
7. Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В. О. Лучин. — М. : Юрид. лит., 1976. — 166 с.
8. О Регламенте Верховного Совета Крыма : Закон Республики Крым от 22 апр. 1993 г. № 289/а-1 // Ведомости Верховного Совета Крыма. — 1993. — № 3. — Ст. 128.
9. О Регламенте Верховной Рады Автономной Республики Крым : постановление Верховной Рады АРК от 30 июня 1998 г. № 109-П, с изменениями состоянием на 1 июня 2013 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.rada.crimea.ua/bases-of-activity/Reglament-Verhovnoy-Radi-ARK\\_26\\_05\\_1010](http://www.rada.crimea.ua/bases-of-activity/Reglament-Verhovnoy-Radi-ARK_26_05_1010).
10. О Регламенте Совета министров Автономной Республики Крым : постановление Совета министров АРК от 23 сент. 1998 р. № 295 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/krym/show/rb0295001-98>.
11. Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим : Закон України від 10 лют. 1998 р. № 90/98-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/90/98-вр>.
12. Про затвердження Положення про Постійну комісію з питань регламенту та етики Конституційного Суду України : рішення Конституційного Суду України від 11 січ. 2008 р. № 2-рп(вд) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb02p710-08>.
13. Про затвердження Регламенту : наказ Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК від 17 січ. 2012 р. № 61/01-13 [Електронний ресурс].

— Режим доступу : <http://www.minjust.crimea.ua/downloads/reglament.doc>.

14. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 18 лип. 2007 р. № 950 у ред. постанови Кабінету Міністрів України від 9 листоп. 2011 р. № 1156 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-n>.

15. Про затвердження Регламенту Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 7 листоп. 2007 р. № 1053/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1053323-07>.

16. Про затвердження Регламенту Миколаївської міської ради VI скликання : рішення Миколаївської міської ради від 9 груд. 2010 р. № 1/8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gorsoviet.mk.ua/authority/radaregulations.ua>.

17. Про затвердження Регламенту Пленуму Верховного Суду України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2011 р. № 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-11>.

18. Про затвердження Регламенту Пленуму Верховного Суду України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 9 квіт. 2012 р. № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-12>.

19. Про затвердження Регламенту роботи Сумської міської ради VI скликання : рішення Сумської міської ради від 15 груд. 2010 р. № 21-МР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.meria.sumy.ua/index.php?newsid=8064>.

20. Про затвердження Регламенту Центральної виборчої комісії : постанова Центральної виборчої комісії від 26 квіт. 2005 р. № 72 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0072359>.

21. Про затвердження Регламенту Харківської міської ради 6 скликання : рішення Харківської міської ради від 22 груд. 2010 р. № 17/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.city.kharkov.ua/uk/article/reglament-harkivskoyi-miskoyi-radi-6-sklikannya-290.html>.

22. Про затвердження Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 5 черв. 2000 р. № 915 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/915-2000-n>.

23. Про затвердження Тимчасового регламенту Пленуму Верховного Суду України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 січ. 1998 р. № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-98>.

24. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації : постанова Кабінету Міністрів України від 11 груд. 1999 р. № 2263 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2263-99-n>.

25. Про затвердження Типового регламенту центрального органу виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 19 верес. 2007 р. № 1143 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1143-2007-n>.

26. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

27. Про Регламент обласної ради шосто-го скликання : рішення Волинської обласної ради від 22 груд. 2010 р. № 2/2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://volynrada.gov.ua/law/reglament>.

28. Про Регламент роботи обласної ради VI скликання : рішення Закарпатської обласної ради від 30 листоп. 2010 р. № 34 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakarpat-rada.gov.ua/normatyvni>.

29. Про Регламент спільних засідань Президії Верховної Ради України і Президії Кабінету Міністрів України : постанова Президії Верховної Ради України і Президії Кабінету Міністрів України від 20 листоп. 1995 р. № 729/95-ПВ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/729/95-пв>.

30. Про Регламент Центральної виборчої комісії : постанова Центральної виборчої комісії від 13 серп. 1998 р. № 352 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0352359-98>.

## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

31. Про Регламент Чернівецької обласної ради : рішення Чернівецької обласної ради від 2 груд. 2010 р. № 7-1/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://oblrada.cv.ua/activity/regulation>.
32. Протасов В. Н. Теоретические основы правовой процедуры : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В. Н. Протасов. — М., 1993. — 397 с.
33. Протасов В. Н. Юридическая процедура / В. Н. Протасов. — М. : Юрид. лит., 1991. — 79 с.
34. Регламент Верховного Совета Крыма от 22 апреля 1993 года № 289/а-1 // Ведомости Верховного Совета Крыма. — 1993. — № 3. — Ст. 129.
35. Регламент Конституційного Суду України : рішення Конституційного Суду України від 5 берез. 1997 р., у новій ред. згідно з рішенням Конституційного Суду України від 14 жовт. 2008 р. № 34-р/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001z710-97>.
36. Регламент Пленуму Верховного Суду України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 черв. 2002 р. № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-02>.
37. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо конституційності Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України» та Регламенту Верховної Ради України від 26 листоп. 2009 р. № 30-рп/2009 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 95. — Ст. 3286.
38. Рязанцев И. Н. Парламентские процедуры в Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. Н. Рязанцев. — М., 2005 — 186 с.
39. Сивков А. Л. Процедуры реализации законодательных полномочий Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Л. Сивков. — М., 2003. — 165 с.
40. Смольянов М. С. Юридическая процедура как гарантия прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. С. Смольянов. — М., 2011. — 198 с.

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.553(477)

**К. Москальчук,**

кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри конституційного права  
та державного управління Міжнародного гуманітарного університету

### МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ МУНІЦИПАЛЬНОЇ СЛУЖБИ Й ПРАВО ДОСТУПУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Наразі в Україні триває реформа публічної служби. Найбільша увага при цьому приділяється такому її виду, як державна служба. Що ж до служби в органах місцевого самоврядування, то відповідні питання залишаються малодослідженими. Це стосується і проблематики, пов'язаної з правом доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування. У зв'язку з вищезазначеним важливим науковим завданням є ліквідація цієї прогалини.

Право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування досліджувала низка вчених (Л. Р. Біла-Тіунова, С. В. Ківалов, П. А. Трачук та ін.), однак ці автори не аналізували питання відповідності конституційної регламентації цього права міжнародним стандартам у сфері прав людини та в інших сферах.

Ціль цієї статті — проаналізувати міжнародні, у т.ч. європейські стандарти у сфері прав людини та в інших сферах, які мають відношення до права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, з метою виявлення відповідності їм норми Конституції України, що закріплює це право.

Право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування передбачено ч. 2 ст. 38 Конституції України.

У найсучаснішому коментарі Основного Закону — у науково-практично-

му коментарі Конституції Національної академії правових наук України (2-ге видання, 2011 р.) зазначено, що редакція ст. 38 відповідає загальноновизнаним міжнародним документам з прав людини і запозичена з них [1, 287]. Таке саме твердження міститься і в історично першому доктринальному коментарі Основного Закону України — у Коментарі до Конституції України Інституту законодавства Верховної Ради 1996 р. [2, 103–104].

Однак ні в цих, ні в інших коментарях Основного Закону України не констатовано, що ч. 2 ст. 38 Конституції України має навіть більш широкий зміст, ніж норми основних світових стандартів (Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Адже ч. 2 ст. 38 стосується не тільки права доступу громадян України до державної служби, але й до служби в органах місцевого самоврядування (і участі не тільки у вирішенні державних справ, але й справ місцевого значення). Ця ситуація є не дуже типовою — як правило, як влучно зазначає В. М. Шаповал, «ті, що містяться у прийнятих в пострадянських країнах Основних Законах положення про права людини і їх гарантії, сформульовані з урахуванням змісту ключових міжнародних документів гуманітарного характеру, які встановлюють стандарти у сфері прав людини, але ці стандарти не завжди належним чином реалізова-

но у законотворчості та правозастосуванні» [3, 57]. Порівняння ж тексту ч. 2 ст. 38 Конституції України із текстами основних міжнародних стандартів надає підстави зробити висновок про те, що вона є більш широкою за змістом, так як у ній йдеться не тільки про право доступу громадян до державної служби, але й про право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування.

З іншого боку, дослідження відповідних міжнародних стандартів надає підстави зробити висновок про те, що наразі положення документів, які стосуються права доступу до державної служби, використовуються за аналогією для регламентації права доступу громадян до публічної служби, — у тому числі тому, що у більшості зарубіжних країн становлення муніципальної служби як окремого від державної служби виду публічної служби відбулося після прийняття основного масиву цих документів.

У залежності від свого рівня міжнародні документи, які містять стандарти про право доступу громадян до публічної служби, можна поділити на: а) універсальні (світового рівня); б) регіональні.

Основними стандартами світового рівня, коли йдеться про політичні права, є Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права.

Стаття 21 Загальної декларації прав людини має три частини. Частина 1 ст. 21 передбачає, що кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників; ч. 2 — що кожна людина має право рівного доступу до державної служби у своїй країні. У ч. 3 йдеться не про право на службу в органах місцевого самоврядування, а про те, що воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування [4].

Таким чином, Загальна декларація прав людини не містить норм стосовно права доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування і, коли йдеться про це право, може бути використана виключно за аналогією — адже у ній згадується про державну службу.

Таке ж саме зауваження можна віднести і до змісту ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. У ньому зазначено, що «кожен громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації, згаданої в ст. 2, і без обґрунтованих обмежень право і можливість: а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні й забезпечують свободу волевиявлення виборців; с) допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби» [5].

Отже бачимо, що ані Загальна декларація прав людини, ані Міжнародний пакт про громадянські і політичні права не містять згадки про право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування. У них йдеться лише про право доступу до державної служби. Таким чином, ці норми мають опосередковане відношення до нормативно-правової регламентації права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування (використовуються за аналогією).

Існує і низка документів, у яких не згадується про право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування (чи про право доступу до державної служби), але закріплено принципи, важливі для реалізації і гарантування, в т.ч., аналізованого права. Прикладами можуть бути Конвенція про політичні права жінок 1952 р. [6], Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р. [7].

Регіональних документів за кількістю набагато більше, ніж універсальних. У зв'язку із наявністю обмежень до обсягу статті, регіональні документи

будуть розглядатися на прикладі тих, що містять європейські стандарти. Для України євроінтеграція є дуже важливою, а тому доцільно звертати увагу і формулювати пропозиції з вдосконалення конституційного законодавства, використовуючи європейські стандарти. Вони містяться здебільшого в актах органів Ради Європи.

Переходячи до розгляду регіональних стандартів на матеріалах європейських стандартів зазначимо, що основним європейським стандартом, коли йдеться про політичні права, є Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., ратифікована Україною у 1997 р. [8]. Конвенція містить основоположні права і свободи громадянського і політичного характеру. Однак у ній не йдеться про право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування (як і про право доступу громадян до державної служби). Тим самим можна зробити висновок про те, що європейські країни не розглядають право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування як основоположне право, захист якого на європейському рівні додатково до судів загальної юрисдикції здійснює також Європейський суд з прав людини (до речі, Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. також не містить цього права). Але право на доступ до державної служби, але не до служби в органах місцевого самоврядування, міститься у підсумковому документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ (1990 р.). У ньому держави-учасниці підтвердили свою повагу до права громадян добиватися політичних чи державних посад в особистій якості або як представників політичних партій чи організацій без дискримінації [9].

Значно більш детальними у відношенні стандартів, на яких базується конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, є європейські муніципальні стандарти. У них згадується вже не про право доступу громадян до державної служби, а про право доступу громадян до служби в органах місцевого

самоврядування. Основним серед них є Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.

Хартія не закріплює право доступу до служби в органах місцевого самоврядування з точки зору прав і свобод громадянина. Натомість воно розглянуто з позиції важливості доступу кваліфікованих кадрів до служби у муніципальних органах. Пункт 2 ст. 6 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає, що «умови служби співробітників органів місцевого самоврядування повинні дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності; для цього забезпечуються належні можливості професійної підготовки, винагороди та просування по службі» [10]. У Коментарі до Хартії зазначено, що «окрім створення відповідних управлінських структур, для ефективної діяльності органів місцевого самоврядування дуже важливою є можливість добирати та утримувати персонал, кваліфікація якого відповідає колу повноважень цих органів. У значній мірі це залежить від спроможності органів місцевого самоврядування запропонувати достатньо сприятливі умови служби» [11].

В Експертному висновку щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування 2010 р. стосовно п. 2 ст. 6 резюмується: «Умови служби визначаються законом «Про службу в органах місцевого самоврядування» і, загалом, відповідають вимогам Хартії. Слід зазначити, що до числа службовців місцевого самоврядування віднесено лише вузьке коло адміністративних працівників виконавчого органу ради. Закон не поширюється на людей, що виконують практичні муніципальні функції — вчителів, лікарів, працівників комунальних підприємств тощо. Вони можуть бути віднесені до числа службовців місцевого самоврядування, або краще це питання має бути врегульовано національним законодавством, оскільки вони виконують функції державних службовців на місцевому рівні. Не налагоджено також систему перепідготовки

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

та навчання працівників органів місцевого самоврядування ані на державному рівні, ані на рівні асоціацій органів місцевого самоврядування» [12].

Хоча Хартія і не закріплює безпосередньо право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування, її положення є важливими тому, що сприяють реалізації цього права. А Експертний висновок є значущим не тільки тому, що відображає з позиції експертів оцінку відповідності частини конституційного законодавства України, що стосується права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування. У ньому чітко просліджується зв'язок між державною службою і муніципальною службою. І слід звернути увагу, що Експертний висновок містить посилання на те, що питання муніципальної служби можуть (у висновку йдеться про те, що у певних випадках мають) бути врегульованими національним законодавством, — а не, наприклад, актами органів місцевого самоврядування.

Висунуту тезу про те, що положення європейських стандартів про державну службу використовуються за аналогією для регламентації служби в органах місцевого самоврядування, підкреслює і п. 2 Рекомендації 182 (2005) Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи «Про участь громадськості у справах місцевого значення і виборах». За змістом ця Рекомендація цілком присвячена здійсненню місцевого самоврядування, але на її початку Конгрес «звертає увагу на те, що згідно з Преамбулою до Хартії «право громадян на участь в управлінні державними справами є одним з демократичних принципів, які поділяються всіма державами — членами Ради Європи», та що «це право найбільш безпосередньо може здійснюватися саме на місцевому рівні» [13].

Серед європейських стандартів існує ще одна група актів, які є ще більш детальними, коли йдеться про конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, особливо про його реалізацію. Це стандарти державної та муніципаль-

ної служби, що стосуються різних її аспектів — наприклад, антикорупційні стандарти (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 р., Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 р. та ін.).

Отже, в європейських стандартах йдеться переважно про державну службу (і тільки інколи про службу в органах місцевого самоврядування). Крім того, їхні норми мають переважно не нормативно-правову, а адміністративно-, кримінально- та цивільно-правову спрямованість. У зв'язку із цим детально у роботі вони не розглядаються. Однак ці та інші стандарти є важливими для України тому, що наразі відбувається приведення законодавства про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування у відповідність до них. Заходи, до яких вдаються державні органи, передбачено Указом Президента від 5 березня 2007 р. «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу», Концепцією Державної цільової програми реформування державного управління та державної служби на 2011–2015 рр.

Приведення законодавства України, в тому числі актів, що регламентують конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, у відповідність до європейських стандартів покладено на Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. Відповідно до рішення Кабінету Міністрів, Центр функціонує при Національному агентстві України з питань державної служби. Він є активним учасником законопроектної діяльності.

Завдяки активності цього та інших органів державної влади в Україні ці стандарти здебільшого втілено у національне законодавство. Наприклад:

— Закон України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» втратив чинність, і наразі діючий Закон від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» передбачає, що «суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є особи,



уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»;

— на громадян, які реалізують своє конституційне право доступу до служби в органах місцевого самоврядування, працюючи в цих органах, розповсюджується законодавство про працю з урахуванням особливостей, передбачених Законом України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування». Таким чином, при розгляді конституційного права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування доцільно звертатися і до таких джерел галузі трудового права, як Кодекс законів про працю України та ін.

На підставі дослідження міжнародних, у т.ч. європейських, стандартів прав людини і громадянина та муніципальних стандартів сформульовано висновок про відповідність їм ч. 2 ст. 38 Конституції України, яка закріплює за громадянами України право доступу до служби в органах місцевого самоврядування. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у дослідженні відповідності цим стандартам чинного законодавства про право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування, служба в органах місцевого самоврядування, політичні права, права громадян, міжнародні стандарти.

*У статті на підставі дослідження міжнародних, у т.ч. європейських, стандартів у сфері прав людини та в інших сферах сформульовано висновок про відповідність їм ч. 2 ст. 38 Конституції України, яка закріплює за громадянами України право доступу до служби в органах місцевого самоврядування. Висновок зроблено після розгляду таких актів, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенція про політичні права жінок 1952 р.,*

*Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. та ін.*

*В статті на основани дослідження міжнародних, в т.ч. європейських, стандартів в сфері прав человека и в некоторых других сферах сформулирован вывод о соответствии им ч. 2 ст. 38 Конституции Украины, которая закрепляет за гражданами Украины право доступа к службе в органах местного самоуправления. Вывод сделан после рассмотрения таких актов, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о дискриминации в области труда и занятий 1958 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейская хартия местного самоуправления 1985 г. и др.*

*The article is dedicated to the comparative research of the international, including European, standards of human rights and other spheres, and the Part 2 of Art. 38 of the Constitution of Ukraine. The last legal norm establishes the right of citizens of Ukraine the right to access the municipal service. According to the research, this article is even wider, than the international standards. Such a conclusion was made based on the analysis of such standards as the Universal Declaration of Human Rights 1948, International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Convention on the Political Rights of Women 1952, Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, the European Charter of Local Self-Government in 1985 and others.*

#### Література

1. Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред-

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

кол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш [та ін.] ; Нац. акад. правових наук України. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.

2. Коментар до Конституції України. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. — 378 с.

3. Шаповал В. Н. Об особенностях конституционного развития постсоветских стран // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 7. — С. 57–61.

4. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU66003U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html).

6. Конвенція о политических правах женщин 1952 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_156](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_156).

7. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161).

8. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

9. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hri.ru/docs/?content=doc&id=284>.

10. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036).

11. Коментар до Європейської хартії місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.oga.mk.ua/>

12. Експертний висновок щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=2364>.

13. Про участь громадськості у справах місцевого значення і виборах : Рекомендація 182 (2005) Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/docs/ktrpe/r182%282005%29.htm>.

УДК 342.84:321.015

**М. Афанасьєва,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія», член Конституційної Асамблеї

## ТЕЛЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

У сучасних умовах, що характеризуються прискоренням темпів соціального розвитку, політико-правові явища та процеси надто складні для того, щоб в їхньому дослідженні обмежитися лише юридичними методологічними підходами. Конституційно-правові відносини відрізняються надзвичайним різноманіттям, що обумовлює складність їх пізнання та прогнозування виключно в межах юридичного методологічного та понятійного арсеналу. Завдання їх всебічного дослідження може бути успішно вирішене шляхом методологічного міждисциплінарного запозичення. Мова йде про впровадження «неюридичних» методів у конституційно-правову площину. Прикладом такого міждисциплінарного методологічного запозичення, здійснюваного конституційним правом для відображення нових граней конституційно-правової дійсності, є соціоінженерний підхід, який, будучи застосований до виборчої сфери, набуває нового предметного наповнення та проявляється у виборчій інженерії. Аналізуючи конституційно-правову сутність виборчої інженерії як міждисциплінарного феномена, виходимо з тези, що остання є цілеспрямованою, раціональною, науково та прагматично обґрунтованою діяльністю з конституційно-правового конструювання сутнісно-змістовних елементів виборчої системи та конституційно-правових технологій виборчого процесу, з метою отримання заданого політико-правового результату.

Виборча інженерія — це стратегічно осмислена діяльність, заснована на певній системі цілей, орієнтирів, критеріїв,

які відображають сутнісно-змістовні конституційно-правові характеристики майбутньої виборчої системи та технологій виборчого процесу. Вона опирається не на причинну обумовленість, незалежну від свідомості суб'єкта, а на обумовленість, джерелом якої виступає мета, що переслідується суб'єктом. Телеологічна детермінація надає процесу конституційно-правового конструювання творчий активний початок.

Методологічним орієнтиром аналізу телеологічності виборчої інженерії можуть послужити ідеї Арістотеля, І. Канта, Ф. Шеллінга, І. Фіхте, Г. Гегеля, К. Маркса, Ф. Енгельса. Найбільш значне в античній філософії навчання про мету розвив Арістотель, що тлумачив ціль як «те, заради чого» щось існує. У новий час склалося раціоналістичне трактування діяльності людини як цілеспрямованого процесу. І. Кант зв'язував мету зі сферою практичного розуму, вільної моральної діяльності людини. Телеологія І. Канта пов'язана з доцільним характером людської діяльності, що по самій своїй природі не може бути зрозуміла поза цілей, що свідомо формулюються, та їхнього руху. У цьому змісті телеологія виступає як діалектика діяльності. Після І. Канта цю лінію розвиває І. Фіхте, у якого телеологія є навчання про моральні цілі людини та разом з тим спосіб пояснення історії. У філософії Ф. Шеллінга та Г. Гегеля навчання про мету носило характер об'єктивної телеології, кантовська внутрішня мета перетворюється в об'єктивне відношення самої дійсності, що тлумачиться як царство духу. Г. Ге-

гель у формі телеології висуває ідею об'єктивної закономірності розвитку суспільства. У Г. Гегеля ціль стає однією з основних сил, що рухає процес становлення самої реальності. Вбачаючи в меті один з елементів діяльності людини з перетворення навколишнього світу, марксизм-ленінізм підкреслює об'єктивну обумовленість мети: «...цілі людини породжені об'єктивним світом і припускають його...» [1].

Телеологічність в праві обґрунтовується тим, що його зміст цілеспрямований, ціль правового припису виходить за межі змісту норми, але пояснює його [2]. У сучасній юриспруденції питання цілі та цільової детермінації правових явищ досліджували: В. Бобров, В. Крусс, А. Миронов, Т. Насирова, Н. Ропаків, Ю. Тихомиров, А. Черненко, К. Шундіков, Р. Ященко.

Телеологічна складова виборчої інженерії проявляється у таких її сутнісних характеристиках, як цілеспрямованість, доцільність, раціональність. Цілеспрямованість пов'язана з тим, що діяльність у межах виборчої інженерії неможлива без постановки суб'єктами конкретних цілей, орієнтирів, без попереднього прогнозування шляхів та строків їх реалізації, а також майбутніх змін, без ідеального передбачення результатів. Доцільність виборчої інженерії як відповідність певному (відносно завершеному) стану, ідеальна модель якого представляється як мета [3], як специфічна форма взаємодії, що дозволяє виявити певну спрямованість процесів, їхню обумовленість кінцевими результатами [4]. Раціональність виборчої інженерії пов'язана з відповідністю рішень, що приймаються, тим зовнішнім обставинам, які склалися, їх адекватність характеру тенденцій розвитку політико-правової ситуації.

Про необхідність цільової складової в соціальній інженерії писав у свій час К. Поппер: «...прибічники соціальної інженерії вважають, що наукова основа політики ... складається зі збору фактичної інформації, необхідної для побудови або зміни суспільних інститутів у відповідності з нашими цілями або ба-

жаннями» [5]. «...Інженер або технолог віддає перевагу раціональному розгляду інститутів як засобів, що обслуговують певні цілі, і оцінює їх виключно з точки зору їх доцільності, ефективності, простоти та ін.» [6].

Вибір цілі у виборчій інженерії має важливе значення, тому що зміна змістовно-сутнісних характеристик політико-правових інститутів та обрання шляхів підвищення їх ефективності відбувається відповідно до цілей, визначених суб'єктом. Цілі суб'єктів виборчої інженерії дуалістичні, вони являють собою єдність суб'єктивного та об'єктивного. Суб'єктивна сторона має прояв в усвідомлено-вольовій природі, в її зв'язку з мисленням та соціальною практикою суб'єктів. З іншого боку, мета законодавчого конструювання має бути об'єктивно обумовлена конкретними тенденціями, закономірностями, протиріччями, потенціалами політико-правової дійсності та ціннісними орієнтаціями сучасного конституціоналізму, які можуть наблизити до оптимального, з точки зору загального блага, результату.

Об'єктивізація цілей суб'єктів виборчої інженерії обумовлена їх органічним та функціональним взаємозв'язком з конкретними правовими засобами та механізмами. Перш ніж втілитися у матеріальний результат, ціль проходить декілька етапів розвитку, на кожному з яких вона об'єктивно втілюється у певних правових формах [7]. Початковим етапом об'єктивізації правових цілей виборчої інженерії має стати їх закріплення у супровідних, пояснювальних документах до проекту законодавчого акта, у концепціях проектів законів, прогнозах потенційної ефективності законодавчих новацій, далі у преамбулах або початкових статтях законодавчих актів. Стосовно виборчого законодавства визначення телеологічних орієнтирів не стало традиційним прийомом, у текстах діючих виборчих законів цілі їх прийняття не зазначаються.

Сформулювавши мету, суб'єкт виборчої інженерії приступає до збору необхідної інформації. Він має чітко орієн-

туватися в проблемі, тому звертається до будь-яких джерел, включаючи наукові дослідження, статистичні дані, дані соціологічних опитувань, які дозволяють уточнити зміст актуалізованих потреб та інтересів різних соціальних груп суспільства [8]. Пріоритет віддається тим відомостям, в яких зафіксований сучасний рівень пізнання об'єкта — виборчої системи та технологій виборчого процесу. Крім того, перед обговорюванням нормативно-правового акта необхідне всебічне науково-правове, соціально-економічне та моральне обґрунтування новачій, що пропонуються у системі законодавчо врегульованих суспільних відносин [9].

На базі отриманої інформації складається завдання на конструювання об'єкта виборчої інженерії з описом тих критеріїв, параметрів, яким він має відповідати. Формулювання завдання розглядається як частина концепції законопроекту, що може включати різні варіанти рішення. Концепція проекту закону являє собою сукупність науково обґрунтованих положень, що виражають його зміст. Власне, мета підготовки концепції полягає у: детальному визначенні очікуваного результату та точному визначенні предмета регулювання; аналізі сучасної правничої ситуації та урахуванні змін, що мають бути внесені до чинного законодавства; визначення належного рівня майбутнього законодавчого акта та відповідної нормативної щільності [10].

В Україні підготовка концепцій законопроектів не є поширеним механізмом забезпечення якісного правотворчого процесу, більш того їх розробка взагалі не передбачена Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», а дефініція концепції законопроекту закріплена на рівні підзаконного акта. Згідно з наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи «Про методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України,

МНС та дотримання правил нормопроектної техніки» [11] концепція законопроекту — це документ, який містить опис проблеми, що підлягає новому правовому регулюванню, аналіз чинного правового регулювання у цій сфері та спосіб встановлення чи зміни правового регулювання, що пропонується суб'єктом законотворчого процесу.

Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний № 0922 від 12 грудня 2012 р., ініціатор законопроекту народний депутат України Ю. Р. Мірошніченко) визначає розробку концепції проекту нормативно-правового акта як організаційно-технічну дію в межах стадії нормотворчого процесу з підготовки проекту нормативно-правового акта. Стаття 32 зазначеного законопроекту передбачає, що під час розроблення концепції проекту нормативно-правового акта: 1) проводиться аналіз суспільних відносин та стану їх правового регулювання; 2) визначається можливість врегулювання відповідних суспільних відносин без прийняття нормативно-правового акта; 3) встановлюються причини необхідності та правові підстави розроблення проекту нормативно-правового акта; 4) визначаються цілі проекту нормативно-правового акта, предмет правового регулювання та основні правові механізми реалізації нормативно-правового акта, обґрунтовується їх ефективність; 5) передбачаються результати виконання нормативно-правового акта; 6) визначаються сума коштів і ресурси, необхідні для виконання нормативно-правового акта; 7) здійснюється організаційно-технічне та фінансове забезпечення підготовки проекту нормативно-правового акта.

У сучасній українській законотворчій практиці концепції законів фактично замінюються пояснювальними записками до законопроектів, що зовнішньо спрощує процес законотворчості, але реально його знецінює [12], оскільки підготовка пояснювальних записок до проектів законів, як правило, носить формальний, поверховий характер, змістовно вони обмежуються 1–2 сторінками загальних фраз, що не може позитивно відзна-

читися на якості майбутнього закону. Сформульовані у супровідних записках до проектів виборчих законів цілі є далекі від справжніх політико-правових цілей, що ставляться розробниками і незалежно від того, які саме зміни пропонувалося внести до виборчих законів, їх телеологічне обґрунтування залишається однаково незмінним: удосконалити виборчий процес, зробити його прозорішим та ефективнішим, щоб якомога краще представити інтереси суспільства у виборному органі [13]. Багато в чому такої ситуації сприяє досить загальний, неконкретний перелік питань, які мають бути висвітлені у цьому документі. Так, згідно зі ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [14] пояснювальна записка має містити: 1) обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; 2) обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; 3) інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту. У свою чергу зазначимо, що відповідно до ст. 145 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» пояснювальна записка до законопроекту про внесення змін до Конституції України, крім зазначених вище загальних положень, додатково вимагає висвітлювання питань, серед яких, зокрема, такі: щодо політичної, соціальної, економічної доцільності (чи необхідності) прийняття такого законопроекту взагалі; про наявність чи відсутність у законопроекті таких положень (або подібних до них), які в раніше наданих висновках та прийнятих рішеннях Конституційного Суду України визнавалися такими, що скасовують чи обмежують права та свободи людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України; стосовно того, чи існують сумніви (зокрема, у комітету, науковців, експертів) щодо відповідності законопроекту вимогам ст. 157 Конституції України; стосовно правових наслідків для суб'єктів правовідносин, які можуть на-

стати у зв'язку із внесенням до чинної Конституції України запропонованих у законопроекті змін; щодо повноти, чіткості, несуперечливості та системності регулювання положеннями запропонованого законопроекту відповідних суспільних відносин на конституційному рівні та чи потребуватиме поданий законопроект прийняття до нього пропозицій і поправок, у тому числі редакційно уточнюючого характеру. Уявляється доцільним розповсюдити зазначені вимоги як загальні на зміст пояснювальних записок до всіх законопроектів, що стало б додатковою запорукою їх якості.

Слід зазначити, що передбачений у «Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки» та у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» зміст концепції частково збігається зі змістом пояснювальної записки до законопроекту, зокрема, в частині наведення обґрунтування необхідності розроблення або прийняття проекту, його цілі, розрахунки розміру витрат, необхідних для його виконання, тощо. Оскільки згідно з розділом V Методичних рекомендацій та ч. 1 ст. 30 проекту закону разом з концепцією проекту нормативно-правового акта готується і пояснювальна записка до нього, то відповідні відомості у цих документах будуть дублюватися, що є недоцільним. Як уявляється, назва супровідного до законопроекту документа, в якому обґрунтовується необхідність та доцільність законодавчого вирішення проблеми, не є принциповим питанням, важливим є його змістовне навантаження. Супровідний пояснювальний документ за будь-якою назвою має містити такі положення:

1) обґрунтування необхідності та доцільності прийняття законопроекту (стислий опис проблеми, на розв'язання якої спрямований акт, причини її виникнення; політична, соціальна, економічна доцільності (чи необхідність) прийняття такого законопроекту; загальна характе-

ристика відповідних суспільних відносин та оцінка сучасного стану їх правового регулювання, із зазначенням недоліків та суперечностей в законодавстві (наявність застарілих, неефективних норм права, положень, що не мають належного механізму реалізації);

2) основна ідея, цілі та завдання законопроекту (розкриття суті найважливіших концептуальних положень проекту закону; цілі, які планується досягнути з його прийняттям; завдання, на вирішення яких спрямований законопроект);

3) правове підґрунтя законопроекту (наводяться правові підстави розроблення проекту закону; місце та значення майбутнього закону в системі законодавства; зазначається чи передбачає прийняття проекту закону внесення змін до чинних актів або визнання актів такими, що втратили чинність, а також необхідність розроблення нових правових актів або зазначається, що реалізація акта не потребує внесення змін до чинних чи розроблення нових актів; вказується на наявність чи відсутність у законопроекті таких положень (або подібних до них), які в раніше наданих висновках та прийнятих рішеннях Конституційного Суду України визнавалися неконституційними);

4) сутнісні пропозиції проекту закону щодо встановлення або зміни правового регулювання (вказується коло зацікавлених осіб, яких стосується законопроект, нові права та обов'язки суб'єктів правовідносин та правові наслідки, які можуть для них настати у зв'язку із прийняттям запропонованих у законопроекті положень; за наявності, стисло наводяться альтернативні варіанти правового регулювання та обґрунтування підстав їх відхилення; зазначаються механізми та гарантії реалізації положень законопроекту, обґрунтовується їх ефективність у порівнянні з іншими варіантами);

5) впровадження закону (наводиться фінансово-економічне обґрунтування проекту закону, розрахунок необхідних матеріальних та фінансових витрат, їх обсяг та джерела покриття, а також

оцінка доцільності таких витрат з огляду на очікувані результати; якщо реалізація акта не потребує додаткових матеріальних та інших витрат, це зазначається окремо; наводиться перелік адміністративних, організаційних, технічних, кадрових та інших заходів, що мають бути здійснені для впровадження положень проекту закону);

6) прогноз результатів (дається прогнозна оцінка результатів реалізації проекту закону: політичних, соціально-економічних, фінансових, юридичних, екологічних, демографічних та інших; зазначаються критерії (показники), за якими оцінюється його потенційна ефективність, аналізуються можливі ризики та заходи щодо їх мінімізації);

7) відповідність нового правового регулювання міжнародним стандартам (зазначається відповідність вимогам міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; огляд загальноєвропейських норм і принципів міжнародного права, європейського доробку у сфері предмета проекту закону; аналіз зарубіжної правозастосовної практики);

8) позиція заінтересованих органів, громадська та наукова думка (стисло викладається позиція заінтересованих органів публічної влади щодо положень проекту закону, зазначається чи проводилися переговори, консультації, робочі зустрічі, наради тощо з заінтересованими органами публічної влади, щодо необхідності та доцільності прийняття проекту закону; відображаються результати статистичних, соціологічних, політологічних досліджень, проведених консультацій з громадськістю, отримані пропозиції та зауваження, ступінь їх врахування, запропоновані шляхи мінімізації негативних наслідків неврахування таких пропозицій та зауважень, а також способи врегулювання конфлікту інтересів; у разі якщо проект акта не потребує консультацій з громадськістю, про це зазначається окремо; зрозумілість і прийнятність для громадян та інших суб'єктів нового правового регулювання, доктринальні пропозиції вчених-юристів).

Такі розгорнуті та конкретизовані положення пояснювального супровідного до проекту закону документа мають сприяти недопущенню формального поверхового підходу до розробки законів, у тому числі виборчих. Ґрунтовно підготовлений пояснювальний супровідний документ забезпечить вірний вибір правових цілей та способів їх досягнення, стане запорукою мінімізації негативних наслідків впровадження в дію неопрацьованого, прийнятого наспіх законодавчого акта. Інакше не уникнути поверховості та правової інфляції.

Телеологічна складова виборчої інженерії вимагає наукового обґрунтування сформульованих цілей законодавчих інновацій, визначення основних конституційно-правових орієнтирів суспільного розвитку у виборчій сфері, відсутність чого не дозволяє скласти чіткого стратегічного прогнозу правотворчої діяльності та спричиняє певну залежність процесу правотворчості від політичної доцільності [15]. Відносно виборчого законодавства своєчасна розробка концептуальних, стратегічних орієнтирів розвитку, прогнозування та моделювання результатів використання тих чи інших правових засобів при конструюванні виборчої системи та виборчого процесу має особливе значення. Як уявляється, вказівка на цілі прийняття закону має стати його обов'язковим структурним елементом, оскільки позбавлений чітких цільових орієнтирів закон виявляється слабо захищеним від досить вільних трактувань його окремих положень органами публічної влади, суб'єктами виборчого процесу на користь суб'єктивістським інтересам і на шкоду виборчим правам громадян, що безперечно знижує ефективність його правового впливу.

**Ключові слова:** вибори, виборча інженерія, концепція проекту закону, телеологічна (цільова) складова, ціль законопроекту.

*Стаття присвячена аналізу телеологічної складової виборчої інженерії, як діяльності з конституційно-*

*правового конструювання виборчої системи та технологій виборчого процесу.*

*Стаття посвящена телеологічній складовій виборчої інженерії як діяльності по конституційно-правовому конструюванню виборчої системи та технологій виборчого процесу.*

*The article is devoted to the teleological component of electoral engineering as constitutional design of the electoral system and the electoral process technologies.*

### Література

1. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 29. Философские тетради / В. И. Ленин. — М. : Изд-во полит. лит., 1969. — С. 171.
2. Насырова Т. Я. Телеологическое толкование советского закона: понятие, содержание и роль в юридической практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. Я. Насырова. — М., 1985. — С. 9.
3. Философская энциклопедия : в 5 т. [Электронный ресурс] / [под ред. Ф. В. Константинова]. — М. : Сов. энцикл., 1960–1970. — Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy).
4. Политическая наука : словарь-справочник [Электронный ресурс] / [авт. и сост. И. И. Санжаревский]. — Тамбов, 2010. — Режим доступа : [http://glos.virmk.ru/01\\_w.htm](http://glos.virmk.ru/01_w.htm).
5. Поппер К. Р. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т. 1. Чары Платона / К. Р. Поппер ; пер. с англ. В. Н. Садовского. — М. : Феникс : Междунар. фонд Культурная инициатива, 1992. — С. 54.
6. Там само. — С. 55, 56.
7. Российская правовая политика : курс лекций / [С. Ф. Афанасьев, В. П. Беляев, Е. В. Вавилин, А. И. Демидов и др.] ; под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузов. — М. : Норма, 2003. — С. 114–115.
8. Черненко А. К. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии: социально-философский аспект / А. К. Черненко, В. В. Бобров. — Новосибирск : Изд-во ГЦРО, 2003. — С. 23.
9. Там само. — С. 27.



10. Нариси з нормотворення (міжнародний досвід). Кн. 1 / Школа нормопроектвальників, Українсько-Канадська програма з нормотворення [та ін.] — К., 2000. — С. 61.

11. Про методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки : наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 10 груд. 2007 р. № 851 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://uazakon.com/documents/date\\_bm/pg\\_gwdsq.htm](http://uazakon.com/documents/date_bm/pg_gwdsq.htm)

12. Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 6, 8.

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про вибори народних де-

путатів України» від 17 листоп. 2011 р. № 9265-д [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=41814](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41814) ; Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 29 черв. 2010 р. № 6601 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=38133](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38133).

14. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. № 1861-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

15. Яценко Р. Правотворчість в умовах перехідних суспільств як предмет теоретико-правового дослідження // Теорія та історія держави і права. — 2009. — № 6. — С. 27.

УДК 342.4(477)

**О. Погірко,**

радник начальника Генерального штабу —  
Головнокомандувача Збройних Сил України

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ НОВОЇ ВОЄННОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Принциповим завданням для органів влади є формування політики у сфері національної безпеки і оборони держави.

На думку російського фахівця О. І. Малишева, «...швидкі зміни військово-політичної обстановки у світі потребують адекватного уточнення мети і задач діяльності держави з нейтралізації нових загроз воєнній безпеці...», цими обставинами обумовлена необхідність уточнення Концепції національної безпеки і розробки нової Воєнної доктрини [1].

Існування незалежної України свідчить, що неможливо сформулювати ефективну політику безпеки, якщо не прове-

дений аналіз існуючих та потенційних загроз, а також не напрацьовані принципи взаємодії силових структур.

Важливо, базуючись на аналізі викликів та загроз національній безпеці, проаналізувати спектр ймовірних ситуацій щодо застосування сил безпеки та оборони на довгострокову перспективу. Передусім, доцільно визначити шляхи організації системи воєнної протидії будь-якій військовій агресії. Проголошений курс на позаблоковий статус держави в першу чергу потребує коригування оборонної політики України. Основні засади державної політики у сфері оборони необхідно спрямувати

на захист національних інтересів, щодо забезпечення в новій геополітичній ситуації національної безпеки України.

Ключовим елементом системи національної безпеки є формування нормативно-правової бази, яка повинна визначити цілі, пріоритетні напрямки та завдання, принципи і процедури реалізації політики держави у сфері національної безпеки і оборони.

З цього приводу слушною є думка І. С. Романченка, В. Ю. Богдановича, що важливою умовою ефективної побудови та функціонування системи забезпечення оборони є правильна та обґрунтована постановка завдань у вигляді національних концепцій, стратегій та державних програм розвитку, розроблених на основі точно сформульованих національних цінностей, концентрованим виразом яких є національні інтереси та національна безпека [2].

У зв'язку з цим уявляється, що трансформація Военної організації держави в Сектор безпеки і оборони та законодавче закріплення цього поняття дозволить більш ефективно здійснювати коригування пріоритетів державної політики безпеки та оборони, оптимально об'єднати військові інші можливості усіх складових системи національної безпеки для запобігання і нейтралізації існуючих і потенційних воєнних загроз, а також підтримувати оборонний потенціал держави на рівні, що гарантує воєнну безпеку України.

Суттєвий аналіз щодо побудови та діяльності Военної організації держави здійснив І. Петрів [3].

Ефективне функціонування складових сектора безпеки і оборони та висока боєготовність збройних сил є найголовнішою складовою внутрішньої політичної стабільності країни. Саме тому потрібне єдине розуміння алгоритму заходів у галузі реформування збройних сил.

Варто також зауважити щодо продовження конструктивного партнерства з НАТО з усіх питань взаємної зацікавленості, стосовно розвитку військового формування [4]. У той же час з іншого боку в Законі України «Про засади внут-

рішньої і зовнішньої політики» визначено нову зовнішню політику України стосовно заперечення вступу в альянс [5].

Потрібно також мати на увазі, що в рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про виклики та загрози національній безпеці України» не в повному обсязі визначено завдання МО України з опрацювання нової редакції Стратегії національної безпеки та Военної доктрини України [6–8].

У цілому напрацюванню та обґрунтуванню стану законодавства у сфері безпеки та оборони й наповнення їх реальним змістом приділяється увага в державі і за кордоном. Зазначене є в роботах вітчизняних вчених і політиків В. Ю. Богдановича, О. С. Бодрука, С. П. Герасимчука, О. М. Гончаренка, В. П. Горбуліна, О. І. Гриненка, О. І. Затинайка, М. Н. Іващенко, Г. Ф. Костенка, С. В. Ківалова, Б. А. Корміч, О. І. Кузьмука, В. А. Ліпкана, О. В. Маначинського, С. П. Мосова, Б. А. Пережняка, В. Ф. Погорілка, І. С. Романченка, О. І. Семенченка, В. О. Шевченка та ін. Серед російських вчених слід відзначити напрацювання Н. А. Богданова, В. Н. Додонова, В. А. Золотарьова, І. І. Єфремова, О. І. Малишева, Б. М. Лазарєва, В. О. Озерова, С. Л. Печурова та інших.

У статті розглядаються правові аспекти нової редакції Военної доктрини України та висвітлено основні напрями удосконалення концептуального законодавчого акта з урахуванням збройного протиборства.

У військовому будівництві та відповідно у сфері підготовки держави до оборони одним з пріоритетних напрямків є законодавче забезпечення.

Як відомо, нормативно-правове супроводження політики у сфері національної безпеки та оборони протягом незалежного існування України має певний шлях розвитку та трансформації. Зокрема, розробка засад системи національної безпеки стала можливою лише після досягнення нашою державою політичної незалежності. При цьому основними принципами забезпечення національної безпеки України визначалось:

пріоритет прав людини і верховенство права; додержання балансу інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємовідповідальність, а також адекватність засобів захисту від реальних та потенційних загроз національним інтересам держави та інші [9].

Відомий військовий фахівець О. І. Кузьмук підкреслює, що на початку 2012 р. розпочався новий етап розбудови Сектора безпеки оборони України, який характеризується винесенням його проблем на рівень найвищого державного керівництва [10].

Проведений аналіз настановує на думку щодо необхідності подальшого впорядкування намірів держави, за умов позаблоковості, у відповідності задекларованих заходів: не брати участі у військово-політичних союзах; своїм пріоритетом визначити участь у вдосконаленні та розвитку європейської системи колективної безпеки; продовжувати конструктивне партнерство з Організацією Північноатлантичного договору та іншими військово-політичними блоками з усіх питань, що становлять взаємний інтерес; запобігати конфліктам у регіонах, що межують з Україною, та регулювати їх (ст. 11); утримуватися від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави [11]. З іншого боку, слід визначитися з своєчасністю та адекватністю вжиття заходів відносно захисту від реальних та потенційних загроз національним інтересам України [12].

Не було б зайвим, на наш погляд, офіційно занотувати і доктринальний погляд, що Україна не визнає війну як засіб вирішення міжнародних проблем, не має територіальних претензій до жодної держави і не бачить в жодному народів образ ворога, також ніколи першою не почне бойових дій проти будь-якої країни, якщо не стане сама об'єктом агресії, а у разі воєнної загрози змушена буде дати адекватну відсіч будь-якій збройній агресії, звідки би вона не наступила.

Розглянемо більш детально бачення моделі та структуру Воєнної доктрини України.

Очевидно, враховуючи аргументовану думку деяких фахівців, в одному із головних розділів Воєнної доктрини доцільно фахово викласти характеристику воєнно-політичної обстановки, перелік воєнних небезпек і загроз, які визначають головне спрямування воєнної політики держави і напрями діяльності її суб'єктів для забезпечення воєнної безпеки, у першу чергу Сил безпеки і оборони.

У своїх працях О. В. Демидюк, аналізуючи загальну ідею ведення воєнних дій арміями розвинутих країн, стверджує, що суть полягає в тому, що удари повинні наноситись по окремих ключових елементах системи державного и воєнного управління [13].

Однак до переліку зазначених загроз, на наш погляд, мають бути віднесені лише загрози і виклики суто «воєнного характеру», визначені в Законі України «Про основи національної безпеки України» [14].

На нашу думку, на перший план доцільно визначити також завдання структурної перебудови військового формування та скорочення його чисельності до параметрів оборонної достатності.

Слід підкреслити, оборонна політика держави, як і весь процес реформування збройних сил, має розглядатись як невід'ємна складова державної політики. Саме тому для цього необхідна удоскоалена нормативно-правова база і практичні механізми реалізації [15].

Заслугує на увагу позиція О. І. Гриценка, М. М. Денежкіна, що в контексті реалізації першочерговим завданням виконавчої та законодавчої гілок влади повинно бути створення необхідних умов для прискорення ефективності системи оборонного планування та імплементації заходів воєнної реформи [16].

У зв'язку з цим О. І. Затинайко, П. П. Скурський, О. Ф. Величко вважають доцільним врахування зарубіжного досвіду оборонного планування [17].

Не ставлячи під сумнів, основними зовнішніми воєнними загрозами для України — загрозами воєнного характеру, які зазначені в Законі України «Про оборону України», є: посягання на де-

ржавний суверенітет та територіальну цілісність; нарощування поблизу кордонів України угруповань військ та озброєнь, які порушують співвідношення сил; воєнно-політична нестабільність та конфлікти в сусідніх країнах; збройна агресія проти України у формі дій, а саме: вторгнення або напад збройних сил іншої держави на територію України, окупація або анексія частини території України [18].

Пропонується викласти також характерні риси та особливості сучасних військових конфліктів подібно викладеному в новій Воєнній доктрині Російської Федерації [19]. Доцільно визначити і шляхи організації системи воєнної протидії будь-якій військовій агресії. У першу чергу, це відноситься до політико-дипломатичних заходів.

Так, у разі виникнення міжнародних суперечок або конфліктних ситуацій Україна може вирішувати їх переважно політико-дипломатичними методами. Цьому, певною мірою, мають сприяти і гарантії безпеки, що надані Україні з боку США, Росії та інших ядерних держав після її відмови від статусу ядерної держави.

Важливим має бути: своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам в оборонній сфері; зміцнення обороноздатності держави, посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави; реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності оперативного реагувати на потенційні загрози Україні, приділення особливої уваги прикриттю повітряного і морського простору держави, всебічного забезпечення Збройних Сил України; забезпечення поступового переходу до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі, насамперед за спеціальностями, що визначають боездатність підрозділів; оснащення Збройних Сил України новітніми видами військової техніки та озброєнь, відновлення спроможності оборонно-промислового

комплексу щодо впровадження новітніх технологій, створення нових зразків військової техніки та озброєнь; впровадження практики державного замовлення на озброєння та військову техніку для Збройних Сил України та інших військ (сил); удосконалення системи демократичного цивільного контролю за Силами безпеки і оборони; забезпечення гарантій соціального захисту військовослужбовців, інших прирівняних до них осіб та членів їх сімей.

В умовах формування засад внутрішньої і зовнішньої політики у становленні державних інституцій та військового формування незалежної держави важливу роль відіграла перша Воєнна доктрина України. У той же час документ через об'єктивні обставини мав істотні недоліки і потребував доопрацювання.

По-перше, доктрина була прийнята у період, коли військово формування перебувало у стані глибоких трансформаційних перетворень й в умовах постійного зменшення можливостей держави забезпечити їх всім необхідним на належному рівні. На думку автора, у цих умовах доцільно було приймати нормативний акт перехідного періоду, розрахований на певний термін часу.

По-друге, зберігаючи де-факто позаблоковий та нейтральний статус, Україна поклала на власні збройні сили виконання завдань: відсічі можливої агресії з боку будь-якої держави, — з повітряно-космічного простору, суші або моря, тобто планувались завдання, по суті притаманні військовій коаліції держав [20].

По-третє, Воєнна доктрина може бути реальною й ефективною тільки в тому випадку, якщо центральні органи законодавчої і виконавчої влади мають чітку Стратегію внутрішнього розвитку країни, визначились з питанням зовнішньої політики і військово-політичне керівництво держави має тверду підтримку широких верств населення [21].

Враховуючи досвід інших держав, підкреслимо чинники, якими обумовлена необхідність оновлення Воєнної доктрини України: в зовнішній політиці України відбулись суттєві зміни, про-

голошено курс на позаблоковий статус держави, також продовжено термін базування Чорноморського флоту Російської Федерації, що вимагає відповідного коригування оборонної політики.

Характеризуючи основний зміст нової Воєнної доктрини Російської Федерації, І. І. Єфремов підкреслює, що були всебічно проаналізовані пріоритетні національні інтереси Росії, загрози у воєнній сфері, вимоги до Воєнної доктрини, її можлива структура, сформульовані пропозиції з проблем застосування та будівництва Російських збройних сил [22].

Отже, ці рішення зумовлюють пошук нового місця в безпековому середовищі і всебічно обґрунтованих заходів щодо адаптації оборонної політики до нових геополітичних умов.

У цьому аспекті сучасні безпекові проблеми, виклики та загрози потребують принципово нових підходів до забезпечення захисту від реальних та потенційних загроз воєнного характеру національних інтересів України.

Тому необхідне формування нових доктринальних поглядів і принципово нових підходів та завдань силового забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави. Політика позаблоковості, у свою чергу, вимагає більш рішучих дій щодо удосконалення та модернізації Сектора безпеки та оборони держави.

Так, М. М. Матях одним з перших вказував на актуальність розбудови оборонної структури України [23].

На нашу думку, для оновлення Воєнної доктрини України необхідно, насамперед, чіткіше визначитись з її поняттям, визначити ним основні офіційні погляди й покласти їх в основу базових положень, відносно не тільки теорії, а й практики військової справи.

Важливо до цієї роботи, окрім фахівців Міністерства оборони, залучати представників структурних підрозділів Верховної Ради, Кабінету Міністрів і Ради національної безпеки і оборони України.

Звісно, в офіційних доктринальних документах інших держав світу ці поняття неоднозначні. У цьому контек-

сті О. М. Гончаренко, Є. М. Лісицин, В. Б. Вагапов дають тлумачення Воєнної доктрини України як «...прийняту в державі на певний період систему поглядів про мету, характер можливої війни, на підготовку до неї країни і військового формування та засобів до ведення воєнних дій...» [24].

У новій редакції Воєнної доктрини РФ це поняття формулюється дещо інакше, а саме як «...оборонная (военная) доктрина», яка «...определяет политику государства в области военной безопасности с учетом как военных, так неэкономических и экономических, информационных и других факторов».

В іншому авторитетному сучасному російському джерелі ця правова категорія визнана уже як «научно обоснованная система руководящих установок, определяющих применение средств военного насилия в политических целях, характер военных задач и способы их решения, направленность военного строительства...» [25].

Враховуючи реалії сьогодення, пропонується в оновленій Воєнній доктрині України виділити загальні положення, висновки з оцінювання воєнно-політичної обстановки; загрози національним інтересам у воєнно-політичній обстановці; загрози національним інтересам у воєнній сфері; основні завдання, можливості військового формування та інших суб'єктів забезпечення обороноздатності держави, необхідні для виконання завдань, та напрями їх досягнення, а також ресурсне забезпечення. До того ж важливо визначити застосування збройних сил — функції та завдання в умовах різних криз, головний вид їх воєнних дій, основні форми використання; будівництво та розвиток, структура та чисельність, склад сил швидкого реагування; війська територіальної оборони та резерв [26].

Так, враховуючи аргументовану думку фахівців, в одному із головних розділів Воєнної доктрини доцільно викласти характеристику воєнно-політичної обстановки, перелік воєнних небезпек і загроз, які визначають головне спрямування воєнної політики держави і на-

прями діяльності її суб'єктів для забезпечення воєнної безпеки, у першу чергу Сил безпеки і оборони. До переліку зазначених загроз, на наш погляд, мають бути віднесені лише загрози і виклики суто «воєнного характеру», як визначено в Законі України «Про основи національної безпеки України».

Звісно, на сучасному етапі усі визначення військових доктрин домінуючим компонентом виокремлюють «систему офіційних поглядів на підготовку держави і збройних сил до війни для відбиття агресії», тобто для захисту життєво важливих інтересів від загроз воєнного характеру.

Саме ці два найважливіші компоненти Воєнної доктрини, на наш погляд, відображені в Законі України «Про оборону України» — підготовка держави до оборони (ст. 3) та відсіч збройній агресії проти України (ст. 4).

З урахуванням наведеного у Воєнній доктрині України доцільно сформулювати правову категорію як систему прийнятих у державі офіційних поглядів на підготовку держави до оборони, причини виникнення воєнних конфліктів, шляхи запобігання їм та засади застосування воєнної сили для захисту суверенітету, територіальної цілісності й інших життєво важливих національних інтересів України від реальних та потенційних загроз воєнного характеру [27].

О. С. Бодрук, розкриваючи зміст національних інтересів України, виокремлює важливість питання їх законодавчого забезпечення [28].

Взагалі деякі автори порушують питання про формулювання нової назви доктрини: «Доктрина воєнної безпеки», або «Військова доктрина забезпечення статусу держави», чи «Доктрина відновлення військового потенціалу держави», або «Доктрина нової військово-політичної глобальної та національної безпеки», чи «Доктрина забезпечення безпеки розвитку держави в ХХІ столітті», або ще якась інша, яка, на їх думку, повинна визначати і стратегічну спрямованість.

Наразі, зокрема, в Росії, Білорусі, Казахстані та Україні цей документ названо «Воєнна доктрина», в США — «Стра-

тегія національної безпеки», у НАТО — «Стратегічна концепція»; в Словацькій Республіці — «Оборонна доктрина (стратегічна концепція оборони Словацької Республіки)».

Саме за своїми характером та спрямованістю доктринальні документи мають суттєві відмінності: — Воєнна доктрина Японії (1914, 1939) була наступальна; Франції (1939) — пасивна; України (1993, 2004) — оборонна; до речі, Росії (1993) — ядерна (зараз оновлена); суттєво зазначити США (1995) — глобальна.

У свою чергу, С. Л. Печуров підкреслює, що воєнна доктрина США, основні положення якої викладені в концептуальних воєнно-політичних документах президента, міністра оборони і голови комітету начальників штабів, і далі трактує війну як припустиму, але і як форму міжнародних відносин для реалізації зовнішньополітичних цілей [29].

Із наявних доктрин найбільш прийнятною для України, на наш погляд, бачиться Воєнна доктрина Республіки Болгарія, яка структурно складається з таких розділів: воєнно-стратегічне середовище (основні джерела ризику); цілі, принципи та підходи оборонної політики; оборона країни (підготовка країни та території до оборони); використання збройних сил (функції та завдання в умовах різних криз (сценаріїв), головний вид їх воєнних дій, основні форми використання; будівництво та розвиток, структура та чисельність, склад сил швидкого реагування; війська оборони як основний компонент, війська територіальної оборони і резерв Болгарської армії.

Погоджуючись із викладеними у фаховій літературі аргументами, доцільно розмістити окремо воєнно-політичні настанови, серед яких, окрім визначення Воєнної доктрини, повинні знайти своє віддзеркалення доктринальні погляди, окреслені в оновленій Стратегії національної безпеки України, а також наведені у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики».

Що стосується структур наведених доктринальних документів, то вони

в основному окреслюються їх власними моделями (формою), а не назвою.

На сьогодні йдеться про шість таких моделей, так, одні містять в основному лише воєнно-політичні аспекти, інші — воєнно-технічні або і воєнно-економічні погляди чи основи.

Разом з тим деякі інші, крім загальних положень чи преамбули і прикінцевих положень, містять воєнно-політичні, воєнно-стратегічні та воєнно-економічні основи чи складові. Таку модель мала попередня Воєнна доктрина України.

Думається, в основі нової Воєнної доктрини мають акумулюватись найважливіші доктринальні положення, зокрема, про загрози воєнній безпеці держави, пріоритетні оборонні завдання; політичні та правові основи їх реалізації за певних загрозливих умов; військово-стратегічні, військово-економічні та військово-технічні основи.

Слід погодитись, що підготовка держави та Сил безпеки і оборони до збройного захисту, на думку військових фахівців, має визначатись окремим розділом або навіть спеціальною частиною. У цьому розділі, враховуючи досвід розвинутих країн, на наш погляд, доцільно викласти стратегічні цілі, основні завдання та базові алгоритми і погляди на тривалу перспективу.

Особливо актуальною у зв'язку з вище зазначеним є думка В. І. Сліпченка відносно збройного протистояння — війни шостого покоління [30].

Немає сумніву, що у доктрині повинні викладатись й погляди на підвищення можливостей структурних елементів Сил безпеки і оборони держави.

Крім цього, у Воєнній доктрині України повинна бути визначена і Стратегія, тобто основа для формування завдань збройним силам, іншим підрозділам Сил безпеки і оборони, заходи дипломатії та національної економіки.

Згідно з передовими поглядами, в Воєнній доктрині України повинно розглядатись питання ролі і місця Збройних Сил, інших елементів Сил безпеки і оборони, їх взаємодія.

Саме нові функції і завдання повинні бути покладені в основу стратегії їх

функціонування і застосування за призначенням, тобто все це і потребує нових підходів.

Слід підтримати ствердження В. Ю. Богдановича, Б. О. Воровича, що заплановані реформи в умовах постійного недофінансування передбачають лише «підгін» Збройних Сил України під стандарти НАТО [31].

Зрозуміло, на сучасному етапі розвитку, враховуючи досвід Росії, у Воєнній доктрині України має бути передбачено і розвиток оборонно-промислового та наукового комплексів, мобілізаційна підготовка, завдання органів державної влади, шляхи активізації міжнародного військово-політичного та військово-технічного співробітництва.

Проте застосування воєнної сили — це окремий розділ, де, на нашу думку, крім загальних положень (основ), має окреслюватись офіційні доктринальні погляди щодо застосування воєнної сили як у мирний час, так і в загрозливий період та під час безпосередньої загрози збройної агресії для недопущення та запобігання збройним конфліктам.

При розробці вище згаданого розділу треба мати на увазі, що застосування Збройних Сил України й інших складових Сил безпеки і оборони (воєнної сили) згідно із Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (п. 3 ст. 2) допускається лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Безумовно, ефективне функціонування структурних елементів Сектора безпеки і оборони загалом та висока боєготовність збройних сил є найважливішою складовою внутрішньої політичної стабільності країни.

У зв'язку з цим С. П. Мосов вважає, що сьогодні потрібно проводити детальний аналіз змін, що відбуваються у військовому будівництві провідних

країн світу, та приймати на підставі цього науково обгрунтовані рішення щодо подальшого реформування та розвитку Збройних Сил України [32].

Важливо відокремити загальні положення, висновки з оцінювання воєно-політичної обстановки; загрози національним інтересам у воєнній сфері; основні риси воєнних конфліктів; основні завдання Збройних Сил України та інших суб'єктів забезпечення обороноздатності держави; можливості Збройних Сил України, необхідні для виконання завдань, та напрями їх досягнення, а також ресурсне забезпечення. Зокрема, О. І. Затинайко, Г. М. Потаповим зазначається, що головними чинниками, які можуть забезпечити успіх реформ, залишаються: сильна державницька воля та персональний обов'язок на найвищому політичному рівні... [33].

Власне кажучи, потрібне єдине розуміння алгоритму дій в галузі реформування збройних сил, перш за все це стосується заходів щодо реалізації Державної комплексної програми реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року з урахуванням вказівок Президента України — Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України; позаблокового статусу нашої держави, а також напрацювань фахівців Ради національної безпеки і оборони України [34].

До того ж слід жорстко реформувати підприємства оборони України, які перераховують кошти до спеціального фонду оборонного відомства. Президентом України визначено відповідне завдання Міністерству оборони, а також напрями, за якими повинно здійснюватись реформування, тому що попередні заходи значних результатів не привнесли... [35]. Одним з таких напрямів є розформування баз, арсеналів та складів Збройних Сил України [36].

Як відомо, попередня Воєнна доктрина застаріла ще при виході, але прикрим є те, що концептуальний документ готувався у відомствах без обговорення суспільством, тому, несподівано для громадськості, в проекті документа з'явилися пункти про ризику щодо

іноземного фінансування громадських організацій. Пункт про загрозу дискредитації влади з боку недержавних і громадських організацій є ключовим для розуміння нової Воєнної доктрини.

Придаючи цій загоді доволі високий статус, влада, на думку ряду експертів, відкривала потенційну можливість використання військового формування у внутрішньополітичних конфліктах.

Дії громадських організацій можливо, згідно з доктриною, трактувати як «дії недержавних організацій, направлених на блокування чи захват особливо важливих об'єктів, території, які супроводжуються насильством над громадянами», а також «дезорганізацію діяльності органів державної влади...». Отже, з цього приводу можливо було б об'являти надзвичайний стан з усіма наслідками. В результаті, чітко вказавши на існуючу загрозу зовнішньої «інтервенції» і в той же час не створивши військово-поліцейського тиску, питання не менш важливе, чим в майбутньому реальна чисельність і структура збройних сил.

Важливо на державному рівні вирішувати першочергові завдання щодо забезпечення безпеки та обороноздатності держави.

Підсумовуючи вище зазначене та зважаючи на викладені міркування, доцільно: по-перше, завершити розробку концептуальних правових документів у військовій сфері стосовно принципів національної безпеки та оборони України як позаблокової держави; по-друге, створити систему стратегічного програмно-цільового управління військових формувань, зокрема військового управління; по-третє, прискорити створення нової системи державного управління оборонно-промисловим комплексом [37]; по-четверте, і це головне, реалізувати комплекс заходів щодо збереження та посилення кадрового потенціалу.

Окрім того, також важливим залишається завдання — суттєво підвищити суспільний престиж військової служби, що можливо тільки за умови забезпечення гідних соціальних та правових гарантів для військовослужбовців воєнного формування.



**Ключові слова:** Воєнна доктрина України, правові аспекти, конституційні основи забезпечення оборони держави.

У статті розглядаються та досліджуються правові аспекти нової редакції Воєнної доктрини України та висвітлено основні напрями удосконалення концептуального законодавчого акта з урахуванням збройного протидіювання.

В статті рассматриваются и исследуются правовые аспекты новой редакции Военной доктрины Украины, а также раскрыты основные направления усовершенствования концептуального законодательного акта с возможным вооруженным противостоятелем.

In the article examined and probed legal aspects of new release of the Military doctrine of Ukraine, and also basic directions of improvement of conceptual legislative act are exposed with the possible armed opposition.

**Література**

1. Мальшев А. И. Военная стратегия Российской Федерации в начале XXI в. // Военная мысль. — 2007. — № 11. — С. 16–26.
2. Романченко І. С. Концептуальні підходи до розроблення механізму безпекового супроводження реалізації національних інтересів / І. С. Романченко, В. Ю. Богданович // Наука і оборона. — 2011. — № 2. — С. 3–9.
3. Петрів І. Питання побудови та діяльності Воєнної організації держави // Право військової сфери. — 2009. — № 10. — С. 7–10.
4. Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України : рекомендації учасників парламентських слухань 23 трав. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5086-17>
5. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.10.2010 р. № 2411-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 30. — С. 12.
6. Про виклики та загрози національній безпеці України у 2011 році : рішен-

ня РНБО України від 17 листоп. 2010 р. № 1119/2010 : Указ Президента України від 10 груд. 2010 року № 1119/2010. — К. : МО України, 2010. — С. 2.

7. Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» : Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 105/2007 (в ред. Указу Президента України від 8 черв. 2012 р. № 389/2012). — К. : МО України, 2012. — С. 3.

8. Воєнна доктрина України : Указ Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 (в ред. Указу Президента України від 8 черв. 2012 р. № 390/2012). — К. :МО України, 2012.

9. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 105/2007 // Стратегічна панорама. — 2007. — № 1. — С. 3–13.

10. Кузьмук О. І. Роль і місце Генерального штабу Збройних Сил України у Воєнній організації держави // Наука і оборона. — 2013. — № 1. — С. 3–10.

11. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.10.2010 р. № 2411-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 30. — С. 12.

12. Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» : Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 105/2007 (в ред. Указу Президента України від 8 черв. 2012 р. № 389/2012). — К. : МО України, 2012. — С. 3.

13. Демидюк А. В. К какой войне они готовятся? // Военная наука и оборонная политика. — 2005. — № 1. — С. 8–12.

14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовт. 2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 9. — Ст. 58.

16. Гриненко О. І. Погляди на функціонування системи оборонного планування у Збройних Силах України / О. І. Гриненко, М. М. Денежкін // Наука і оборона. — 2005. — № 1. — С. 20–21.

17. Затайнайко О. І. Зарубіжний досвід оборонного планування: система планування, програмування, розробки бюджету та виконання збройних сил США / О. І. Затайнайко, П. П. Скурський, О. Ф. Велич-

ко // *Наука і оборона*. — 2010. — № 3. — С. 18–25.

18. Про оборону України : Закон України від 5 жовт. 2000 р. № 2020-III. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2000. — № 49. — Ст. 420.

19. Военная доктрина РФ : Указ Президента Российской Федерации от 21 апр. 2000 г. № 706. — М. : МО РФ, 2000. — С. 4–8.

20. Про Воєнну доктрину України : постановова Верховної Ради України № 3529-XII від 19 жовт. 1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 43. — Ст. 409.

21. Воєнна доктрина України : Указ Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 // *Офіційний вісник України*. — 2004. — № 30. — Ст. 205.

22. Ефремов И. И. Структура и основное содержание новой Военной доктрины Российской Федерации // *Военная мысль*. — 2007. — № 2–4.

23. Матях М. М. Оборонна структура України // *Військо України*. — 1998. — № 7–8. — С. 4–6.

24. Гончаренко О. М. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України / О. М. Гончаренко, Е. М. Лисицин, В. Б. Вагапов // *Наука і оборона*. — 2002. — № 1. — С. 18–24.

25. Мальшев А. И. Военная стратегия Российской Федерации в начале XXI в. // *Военная мысль*. — 2007. — № 11. — С. 16–26.

26. Про Збройні Сили України : Закон України від 5 жовт. 2000 р. № 2019-III // *Відомості Верховної Ради України*. — 2000. — № 48. — Ст. 410.

27. Богданович В. Ю. Забезпечення національної безпеки України потребує розробки концепції мереж центричної війни / В. Ю. Богданович, Б. О. Ворочич // «Оборонний вісник» Центр воєнної політики та політики безпеки. — 2012. — № 2. — С. 2–6.

28. Бодрук О. С. Національні інтереси // *Політика і час*. — 2001. — № 12. — С. 52–56.

29. Печуров С. Л. Доктринальные взгляды НАТО на характер войн и обеспечение безопасности // *Военная мысль*. — 2007. — № 4. — С. 21–27.

30. Слипченко В. И. Войны шестого поколения. Оружие и военное искусство будущего / В. И. Слипченко. — М. : Вече, 2002. — 384 с.

31. Богданович В. Ю. Забезпечення національної безпеки України потребує розробки концепції мереж центричної війни / В. Ю. Богданович, Б. О. Ворочич // «Оборонний вісник» Центр воєнної політики та політики безпеки. — 2012. — № 2. — С. 2–6.

32. Мосов С. П. Загальні тенденції сучасної збройної боротьби // «Оборонний вісник» Центр воєнної політики та політики безпеки. — 2011. — № 5. — С. 24–28.

33. Затинайко О. І. Проблеми реформування та застосування Збройних Сил України / О. І. Затинайко, Г. М. Потапов // *Наука і оборона*. — 2013. — № 1. — С. 11–22.

34. Державна комплексна програма реформування та розвитку Збройних Сил України до 2018 року. — К. : МО України, 2012. — С. 3–5.

35. Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки (Основні положення) : Указ Президента України від 27 груд. 2005 р. № 1862-25т/2005. — К. : МО України, 2005. — С. 2–3.

36. Кузьмук О. І. Реформування системи управління Збройними Силами України // *Стратегічна панорама*. — 2007. — № 1. — С. 148–152.

37. Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки (Основні положення) : Указ Президента України від 27 груд. 2005 р. № 1862-25т/2005. — К. : МО України, 2005. — С. 2–3.

УДК 347.27

**О. Кізлова,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

## **ОСНОВНІ НОРМАТИВНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОГОВОРУ ЗАСТАВИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Регулювання забезпечення виконання договірних зобов'язань в Україні потребує нових правових механізмів забезпечення повернення кредитних коштів. В умовах об'єктивної потреби фінансування господарської діяльності проблема забезпечення виконання кредитних зобов'язань набуває особливо важливого характеру.

Актуальність наукового дослідження правових проблем регулювання забезпечувальних відносин обумовлена також недосконалістю чинного законодавства України про засоби забезпечення зобов'язань та потребою наукового обґрунтування шляхів його вдосконалення, недостатньою теоретичною розробкою єдиного підходу до інституту забезпечення зобов'язань, визначення його місця у системі цивільного права.

Метою дослідження є теоретичне осмислення правових проблем, пов'язаних із застосуванням такого із засобів забезпечення виконання кредитних зобов'язань, як застава, на основі праць вітчизняних та закордонних вчених, вивчення правових норм вітчизняного та зарубіжного законодавства у вказаній галузі.

У різні часи дослідженням цього питання займалися відомі правознавці М. М. Агаркова, С. С. Алексєєв, І. О. Базанов, В. А. Белов, С. Н. Братусь, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Б. М. Гонгало, А. С. Звоницький, О. С. Іоффе, Л. А. Кассо, В. В. Луць, Д. І. Мейер, І. Б. Новицький, С. В. Пахман, К. П. Побєдоносцев,

Й. О. Покровський, Г. Ф. Шершеневича, Т. С. Шкрум, Є. О. Харитонов та інші.

Звертаючись до дослідження інституту застави, незалежно від того, чи йде мова про римське право, чи дореволюційне цивільне право, або ж про сучасні роботи українських цивілістів, ми обов'язково стикаємося з однією дуже важливою проблемою — визначенням поняття застави, оскільки дуже складно дотримуватись одного якого-небудь поняття, характеризуючи це явище. У результаті виникає величезна кількість «побічних» понять, які інколи досить складно віднести до застави, хоча на перший погляд в них є характерні межі.

Регламентация застави здійснюється згідно з главою 49 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), законами України «Про заставу» № 2654-XII від 02.10.1992 р., «Про іпотеку» № 898-IV від 05.06.2003 р., «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» № 979-IV від 19.06.2003 р. тощо.

Згідно зі ст. 572 ЦК України, як і в Законі України «Про заставу» — «в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника», однак тепер у ЦК України чітко вказано, що таке переважне право може бути обмежено законом.

Традиційними підставами виникнення застави є договір, закон або судове рішення.

У ЦК України під договором розуміється «домовленість двох або більше сторін, направлена на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» (ч. 1 ст. 626 ЦК України).

Коректування даної статті надає у своїй роботі В. Г. Олюха, що має певне значення для договору застави, зокрема, мається на увазі, що «визначення договору у новому ЦК України безпідставно звужує його зміст і зводить тільки до консенсуальних договорів, оскільки термін «домовленість» визнати конклюдентними діями, або діями з передачі майна у реальних договорах неможливо. Тому пропонується визначення поняття договору як юридичного факту — це правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, що спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [1, 4].

Заставна операція, як правило, оформляється письмовими договорами, існують два різновиди письмової форми договору — проста письмова і нотаріальна, а інколи необхідна і його державна реєстрація.

Стаття 577 ЦК України передбачає нотаріальне посвідчення договору застави і його державну реєстрацію. Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках і в порядку, встановлених законом, застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодателя із внесенням запису до державного реєстру обтяжень рухомого майна.

У договорі застави визначаються суть, розмір і термін виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, дається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору (ч. 1 ст. 584 ЦК України).

Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а тоді, коли

договір підлягає нотаріальному посвідченню, — з моменту його нотаріального посвідчення. Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен знаходитися у володінні заставодержателя, право застави виникає у момент передачі йому предмета застави.

Реальні можливості для підвищення забезпечувальної функції застави на основі договору містяться в подальшому вдосконаленні договірної практики суб'єктів підприємницької діяльності. Окрім Цивільного кодексу України регулювання заставних стосунків здійснюється Законом України «Про заставу», в якій договору застави присвячені статті з 11 по 14, що регулюють питання щодо сторін договору застави, його зміст, форму, наслідки недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення.

Будь-яка із стадій договору застави має значення для подальшого розвитку заставних правовідносин, однак саме звернення стягнення на предмет застави і реалізація предмета застави є найбільш важливими, оскільки саме на них відбувається виконання з вартості предмета застави всіх втрат і витрат кредитора, пов'язаних з порушенням боржником свого зобов'язання.

Підставами для звернення стягнення на предмет застави можуть служити невиконання або неналежні виконання забезпеченого заставою зобов'язання у зв'язку з обставинами, за яких відповідає боржник.

Як справедливо помічає В. В. Шпаків, оскільки підстава для звернення стягнення на предмет застави не містить порушення договору застави, то доцільно включати в договір застави такі умови: 1) положення, яке передбачає, що факт порушення зобов'язання за договором про заставу означає одночасно і порушення основного зобов'язання. У міжнародній договірній практиці дане положення іменується як «cross default provisions» положення про перехресне невиконання; 2) положення, що передбачає право кредитора вимагати дострокового виконання забезпеченого заставою зобов'язання при порушенні

боржником своїх зобов'язань. Таке положення особливо ефективно за наявності кредитного договору, надання або виплата кредиту по якому здійснюється в траншах.

Дані положення мають досить сильну охоронно-виховну функцію, оскільки боржник знає, що якщо він допустить порушення одного зобов'язання, це автоматично спричинить порушення інших його зобов'язань, що буде підставою вимагати дострокового погашення основного зобов'язання. Необхідно також враховувати, що під змістом забезпечуваної заставою вимоги розуміються істотні умови договору, який послужив підставою виникнення основного зобов'язання, забезпеченого заставою.

Для заставних правовідносин початкова точка відліку дії договору має практичну цінність, оскільки йдеться про час укладення договору.

У теоретичному плані цікаве питання про класифікацію договору застави в рамках поділення цивільно-правових договорів на реальні і консенсуальні.

О. Єркович пропонує як класифікаційний критерій встановити момент укладення договору, який визначається залежно від правової характеристики договору (договір реальний або консенсуальний). Він зазначає, що початок дії договору — це і є момент вступу договору в дію — «початок дії договору» і «момент укладення договору» є синонімами. Якщо договір не набрав чинності, то юридично договору немає, відповідно зобов'язати ні одну із сторін, передбачених текстом даного договору, не можна. Неможливо за договором, який не набрав чинності, визначити його виконання [2, 24].

Договір застави — це заставна операція, а отже визначальним моментом є воля сторін. Для встановлення зобов'язання за допомогою операції, а також для зміни змісту зобов'язання необхідне укладення договору. Починаючи з римського права, коли завдяки економічному розвитку зростала кількість цивільних операцій, «необхідно було поряд з формальними контрактами (договорами), допускати й інші, сила

яких опиралася на їх суть і вірність або сумлінність контрактів. З часом проявлялася двояка підстава операцій: передача речі з відомою метою і взаємна угода, тому на перший план виступили договори реальні і консенсусні» [3, 226].

В основі розмежування договорів на реальні і консенсуальні лежить визнання правомірним фактом або самої угоди (консенсуальний договір) або підстав на угоді передачі речі або іншого майна (реальний договір). Обидва ці моменти мають певне значення при укладенні заставної угоди або договору застави, при цьому необхідно мати на увазі, що при виконанні такого договору йдеться також про захист прав та інтересів сторін.

Досить часто предметом суперечки між контрагентами є питання про виконання зобов'язання, пов'язане з вибором предмета застави, наприклад, коли одна із сторін не може або не хоче повернути предмет застави в дійсності і наполягає на оплаті його вартості.

У даному разі мається на увазі альтернативне зобов'язання, але питання — чи можливе воно при договорі про заставу?

К. Бернштейн зазначав, що деякі з договорів просто не можуть мати альтернативного змісту «зобов'язатися альтернативно до тієї чи іншої дії, до доставлення тієї або іншої дії, до доставлення того чи іншого предмета можливо, але отримувати і видавати можна лише щонебудь точно визначене ... у реальних договорах боржник зобов'язався повернути кредиторів те, що він отримав від нього. Тому за своєю природою реальні договори не можуть мати альтернативного змісту» [4, 14]. При цьому він вважав, що неформальні консенсуальні договори всі могли мати альтернативний зміст.

При заставній операції заява про вибір конкретного предмета виконання є одностороннім волевиявленням, яке направлене іншій стороні і не підлягає відміні.

У цьому плані слід погодитися з поглядом Е. Богданової, яка вважає, що заява боржника про вибір предме-

та виконання є односторонньою операцією, направленою на зміну альтернативного зобов'язання, і при реалізації стороною свого права вибору альтернативне зобов'язання трансформується в просте зобов'язання з певним предметом виконання. Якщо ж право вибору належить кредиторіві, а здійснення виконання одним з предметів стає неможливим через його загибель, кредитор повинен прийняти від боржника предмет, що залишився, якщо немає провини останнього в загибелі предмета зобов'язання [5, 59–60].

Таким чином, для виникнення між сторонами правового (договірної) зв'язку в реальному договорі, а саме до таких ми відносимо договір застави, окрім наявності факту угоди необхідна наявність такого правостворюючого юридичного факту, як передача майна, сам факт передачі майна остаточно визначає обопільний намір сторін реального договору вступити в договір, виражене в їх угоді. Для реальних договорів важливе початкове досягнення угоди відносно істотних умов договору, пов'язаних з передачею майна.

З моменту виникнення договору застави першочерговим завданням є «належне виконання зобов'язання».

М. В. Боднар правильно акцентує увагу на тому, що «проблеми виконання зобов'язання, в тому числі зміст, загальні умови, принципи виконання, не були предметом комплексного теоретичного дослідження в українській цивільно-правовій науці ні за часів дії ЦК УРСР 1963 р., ні зараз — стосовно нового ЦК України» [6, 169].

У теорії цивільного права і на практиці велика увага традиційно приділяється формальним аспектам договірних відносин сторін, сьогодні ми, безумовно, далекі від формалізму, властивого римському праву, але інколи і, перш за все це стосується понятійного апарату, такий формалізм просто необхідний.

У вітчизняній літературі питанню про використання в законодавчих текстах правових дефініцій приділяється мало уваги і здебільшого в джерелах він розглядається лише в контексті пра-

вил юридичної техніки. На наш погляд, дану проблему необхідно розглядати набагато ширше, беручи на озброєння нові досягнення герменевтики і синергетики, оскільки «окрім суто технічних правил конструювання дефініції, є ще і проблема доцільності та необхідності законодавчих дефініцій, значення таких дефініцій для ефективної реалізації правових приписів, ролі нормативних дефініцій у забезпеченні реалізації принципів правової визначеності, стабільності правової системи та одночасно гнучкості права та інші питання».

Договір застави починається «з моменту укладання», а що саме ми розуміємо під цим терміном, який використовується в різних статтях ЦК України: «про загальні умови визнання договору укладеним» йдеться в ч. 1 ст. 638; «про момент укладання договору» в ст. 640; «правові наслідки укладення договору» передбачені в ч. 1 ст. 585 і ч. 2 ст. 631 та ін. Даний термін вживають в Господарському і Господарсько-процесуальному кодексах. На думку Т. В. Боднар, законодавець під терміном «укладання» позначає порядок, процедуру укладення господарських договорів, тобто сукупність і послідовність визначених законом дій учасників господарських відносин щодо узгодження змісту договору та дотримання інших процедур (передання майна, нотаріального посвідчення, державної реєстрації), результатом (наслідком) вчинення яких і є власне укладання договору, тобто, з одного боку, досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов договору, а з іншого — надання йому характеру юридичного факту, що є підставою виникнення договірної зобов'язання [6, 87].

За ГК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди за всіма існуючими умовами договору, під якими розуміються умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або такі, що є необхідними для договорів даного виду, а також умови, відносно яких за заявою хоч би одна із сторін повинна укласти угоду, договір укладається шля-

хом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт) іншою стороною (ст. 638 ГК України).

Відносно форми договору, то він може бути укладений в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

На підставі аналізу теоретичних позицій, що існують в сучасному цивільному праві, судової практики, положень ЦК України він наголошує на існуючій непослідовності наслідків у разі недотримання сторонами встановленої законом форми. З одного боку, договір вважається неукладеним, а з іншого — його можна визнати недійсним. Але визнати недійсним те, чого взагалі не існує з юридичної точки зору, неможливо, оскільки конструкція ст. 153 ЦК України однозначна: договір вважається укладеним з дотримання двох умов: 1) істотні умови; 2) необхідна форма для двосторонньої угоди.

Таким чином, «якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася».

Договір застави, як правило, укладається у письмовій формі. Законодавство, як видно із вищесказаного, передбачає випадки, коли договір застави має бути завірений нотаріально, але перш за все це стосується випадків, в яких виявляється акцесорність форми договору, яка є однією з властивостей забезпечувальних зобов'язань.

Крім встановлення кола суб'єктів заставних правовідносин, в договорі застави повинні бути чітко перераховані істотні умови договору, хоча при його укладенні сторони можуть і не звернути увагу на це, зупиняючись, як правило, на звичайних умовах договору.

До істотних умов такого договору В. А. Белов відносить: 1) істотні умови тих угод, які гарант повинен бути здійснити в цілях виконання свого зобов'язання (договорів застави, поручки, банківської гарантії); 2) умови про розмір і порядок виплати винагороди

принципалом гаранту за надане забезпечення; 3) умову про зміст прав забезпечувальної сторони (гаранта) по відношенню до принципала [7, 309].

Цікаво, що в судовій практиці і з даного питання виникали певні труднощі, тому Вищий господарський суд України у своїй постанові зазначив, що звичайними умовами є такі умови, які не потребують спеціального включення до тексту договору, оскільки вважається, що вони є обов'язковими для сторін через факт укладення договору. Так само звичайні умови договору визначає і юридична наука, тобто як умови, що передбачені у законі чи іншому нормативно правовому акті і тому стають обов'язковими для сторін через факт укладення договору [8, 30].

У той же час закон докладно визначає істотні умови договору (ст. 638 ЦК України), але в даній статті істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або такі, що є необхідними для договорів даного виду, а також ті умови, відносно яких за заявою хоч би однієї із сторін має бути досягнута угода.

Інші істотні умови є ніби «індивідуальними» для кожного з договірних видів, і навіть щодо кожного з договорів...

Складність визначення «істотних умов» договору застави, безумовно, перш за все пов'язана з величезною кількістю можливих для застави предметів, оскільки у кожному окремому випадку є свої «істотні умови». У той же час А. В. Луць вказує на те, що визначення в законі переліку умов, які є істотними або необхідними для договорів даного виду, відображає специфіку конкретного виду договору і сприяє відмежуванню його від інших, близьких (споріднених) за юридичною природою видів договорів [9, 8].

Стосовно істотних і звичайних умов договору застави, то існує точка зору, що звичайні умови відрізняються від істотних умов тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов'язково застерігати у тексті договору.

Зміст договору застави визначений ст. 584 ЦК України, згідно з якою, в договорі застави визначається сутність, розмір і термін виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, дається опис предмета застави (який може бути представлений в загальній формі), а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору. Іншими словами, договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто угоду за всіма істотними умовами договору, під якими розуміються і ті, які названі в законі або інших правових актах як істотні або необхідні для договору застави.

Стаття 12 Закону «Про заставу» передбачає зміст договору застави: у договорі застави повинно бути зазначено найменування (прізвище, ім'я та по батькові), місце знаходження (місце проживання) сторін, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір і строк виконання зобов'язання, опис предмета застави, а також будь-які інші умови відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода (частина перша ст. 12 в редакції Закону № 583/97-ВР від 21.10.97 р.).

При укладенні договору застави за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін може бути проведена аудиторська перевірка достовірності та повноти балансу або фінансового стану відповідної сторони договору застави (ст. 12 доповнена частиною другою згідно із Законом № 90-95-ВР від 14.09.95 р.).

Загалом істотними умовами договору є предмет застави і його оцінка; сутність, розмір і термін виконання зобов'язання; умови про те, в якій із сторін, заставодателя або заставодержателя, знаходиться закладене майно.

А. А. Вишневський акцентує увагу на тому, що перелік істотних умов договору застави (а це стосується і ГКРФ) не має абсолютного характеру, відносно деяких видів застави встановлюється додатковий перелік умов, які повинні бути в договорі, це може відноситися, наприклад, до договору про заставу товарів в обороті, який повинен містити відомості про вид закладеного товару,

інші його родові ознаки, загальну вартість предмета застави, місце в якому він знаходиться, тощо [10, 40].

У теоретичному плані не ясно чи можна ці додаткові умови віднести до «інших умов».

Так, наприклад, Е. О. Мічурін поряд з істотними умовами визначив «інші умови» договору, що прямо не впливають на факт укладення договору, але також можуть складати його зміст [11, 11].

На наш погляд, термін «інші умови» для додаткових умов договору застави не є можливим, оскільки доповнює якусь невизначеність, якої і так достатньо в терміні «додаткові умови».

Правила ЦК України про заставу через договір відповідно застосовуються до застави, що виникає на підставі закону, якщо законом не встановлене інше (ч. 2 ст. 574 ЦК України). На практиці застава досить рідко виникає на підставі закону, у відповідному законі мають бути вказані: юридичні факти, за наявності яких автоматично через закон виникає право застави, предмет застави; забезпечуване заставою зобов'язання.

Філософський погляд на поняття «договір» виводить на такі його принципи, як справедливість і сумлінність, що є необхідним при дослідженні категорії застави. Еквівалентність зобов'язань сторін у заставних правовідносинах є загальною вимогою взаємної справедливості, а концепція сумлінності належить до найбільш ефективних інструментів її перевірки. На нашу думку, формування застави необхідно розглядати в аспекті рівнів правового забезпечення потреб особи — суб'єктивного права, юридичного обов'язку і законного інтересу. Заставні правовідносини полягають у намірі сторін створити між ними зобов'язання, тобто в покладанні на боржника обов'язку його виконувати і в наданні кредиторів права вимагати виконання, причому це не лише моральне, але й правове зобов'язання.

**Ключові слова:** договір, застава, цивільне законодавство, умови договору застави.



Стаття присвячена розгляду питань правового регулювання договірних відносин застави за цивільним законодавством України. Аналізуються законодавчі положення щодо основних положень договору застави.

Стаття посвящена рассмотрению вопросов правового регулирования договорных отношений залога в гражданском законодательстве Украины. Проанализированы законодательные положения основных положений договора залога.

*This article deals with the issues of legal regulation of contractual relations collateral civil legislation of Ukraine. Analyzed legislation guidelines pledge agreement.*

#### Література

1. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Г. Олюха. — К., 2003. — 17 с.
2. Еркович О. Практическая ценность классификации гражданско-правовых договоров на реальные и консенсуальные // Право и экономика. — 2009. — № 6. — С. 24–28.
3. Ефимов В. В. Лекции по истории римского права / В. В. Ефимов. — СПб. : Тип. В. Банашева, 1898. — 491 с.

4. Бернштейн К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам / К. Бернштейн. — СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1871. — 328 с.

5. Богданова Е. Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательствах // Хозяйство и право. — 2004. — № 6. — С. 56–60.

6. Боднар М. В. Загальні засади виконання цивільно-правових зобов'язань // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 4. — С. 169–174.

7. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник / В. А. Белов ; Ин-т актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ». — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — 960 с.

8. Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. — 2005. — № 3, 8–9 ; 2006. — № 11.

9. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Луць. — К., 2001. — 20 с.

10. Вишневский А. А. Залоговое право : учеб. и практ. пособие / А. А. Вишневский. — М. : БЕК, 1995. — 179 с.

11. Мічурін Є. О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є. О. Мічурін. — Х., 2000. — 20 с.

УДК (342.34:316.3):(351.85:329.78)

**В. Панасюк,**

асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДЕРЖАВНА МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ПОБУДОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Як переконує досвід сучасного конституційного розвитку України та аналіз специфіки державотворчих процесів, однією з найбільш нагальних та значущих

проблем нинішнього етапу є питання, що стосуються побудови соціальної держави, та ефективна реалізація соціальної політики. Це пов'язано з тим, що со-

ціальна держава є суспільним ідеалом, який спроможний об'єднати і модернізувати суспільство.

Розвиток суспільства зумовив необхідність встановлення нових параметрів відносин між державою й особою, які базуються на принципі взаємної відповідальності.

Динаміка конкретних суспільних змін та успішність процесу «соціалізації» держави знаходиться в прямій залежності від включення молоді в процес соціально-правової трансформації. Серед всіх соціальних груп сучасного українського суспільства молодь, з огляду на її специфічні функції, може стати головним чинником забезпечення розвитку держави і суспільства, але лише за умови ефективної державної політики, головною метою якої є створення умов і гарантій для соціалізації молоді в інтересах держави, суспільства і її власних інтересах.

Підвищений інтерес до молоді генерації відображає одну з об'єктивних закономірностей сучасного етапу світового розвитку, пов'язану з усвідомленням суспільством і державою специфічної ролі й статусу молоді в політичній, економічній та соціокультурній дійсності. Масштабні трансформації основ життя українського суспільства викликали динамічні і глибокі зміни соціальних характеристик нового покоління, обумовили появу значних і багатопланових молодіжних проблем, що поглиблюються і детермінують зниження молодіжного потенціалу. Саме це викликало потребу визначити Стратегію розвитку державної молодіжної політики в Україні. Метою Стратегії є забезпечення провадження комплексної, послідовної та взаємоузгодженої діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань, що представляють інтереси молоді, у справі формування та реалізації державної молодіжної політики, створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов для стимулювання освіти, зайнятості, ініціатив, творчості та інноваційної діяльності молоді [1]. Ефективна державна молодіжна

політика є сьогодні не тільки фактором соціальної стабільності, але і гарантом безпеки держави в цілому.

Саме цим зумовлена постановка мети даної статті, що передбачає висвітлення питань, пов'язаних з необхідністю аналізу державної молодіжної політики як складової процесу «соціалізації» Української держави.

Проблемам реалізації державної молодіжної політики, її соціальному, правовому, управлінському аспектам, приєднана значна кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених. Зокрема, становлення системи правового захисту молоді та молодіжної політики взагалі базується на дослідженнях українських учених М. Перепелиці, М. Головенька, М. Головатого, Є. Бородіна. Відомі вчені та сучасні науковці С. Толстоухова, К. Плоский, В. Барабаш, Н. Черниш, О. Кулик, О. Мошнягул досліджують сучасні соціальні та правові аспекти реалізації молодіжної політики в Україні та за кордоном. Захищені дисертації, в яких досліджуються окремі питання формування і реалізації державної молодіжної політики, соціалізації молоді (Л. Кривачук, А. Мінаєв, Ю. Поліщук, М. Дідух, В. Шульга, Т. О. Криворученко, Ю. Щотова, Н. Юрій та ін.) [2]. Ці дослідження є значним внеском у теорію, методологію та практику реалізації державної молодіжної політики в Україні. Проте, незважаючи на велику кількість публікацій, є ряд питань, які потребують глибокого та комплексного дослідження.

Сучасна держава зацікавлена в посиленні своєї соціальної ролі, оскільки ефективна реалізація соціальних функцій через втілення принципів соціальної справедливості та соціального захисту сприяє соціальній стабільності. Саме соціальна складова усієї системи функцій сучасної держави покликана забезпечити соціальну захищеність особи, нормальні умови життя для всіх членів суспільства поза залежністю від їхньої особистої участі у виробництві благ. У діяльності держави реалізація соціальної політики займає одне з провідних місць. За її допомогою, по-перше,

створюються гідні умови життя кожній людині і забезпечується громадська злагода; по-друге, здійснюється соціальний захист безробітних, літніх, інвалідів, багатодітних родин, сиріт, дітей у неповних родин, а в умовах міжнаціональних конфліктів — біженців і вимушених переселенців; по-третє, відбувається зміцнення соціальної справедливості і солідарності у суспільстві, а також демократичного ладу, що охороняє індивіда. Успішна діяльність держави у соціальній сфері є однією з умов ефективної реалізації економічної, політичної і інших державних функцій. Соціальна діяльність держави — це її діяльність у галузі забезпечення гідних умов існування для кожної людини, створення рівних і справедливих можливостей для розвитку особистості. Зміст державних функцій в умовах соціально-економічного реформування визначається новими завданнями сучасної держави у соціальній сфері, що обумовлені проголошенням ідеї соціальної держави [3].

Стратегія будівництва демократичної, соціально-правової держави є основою для реалізації політики органів державної влади і місцевого самоврядування з модернізації всіх сфер соціального буття. Програма будівництва демократичної, соціально-правової держави являє собою довгостроковий національний курс, який закріплений в Конституції держави та визначає основні шляхи реалізації найбільш важливих інтересів суспільства та держави. Основна роль цієї стратегії полягає в тому, щоб скоординувати та зорієнтувати всі дії та ресурси держави для досягнення правових, соціальних, економічних цілей та цінностей, які відображені та закріплені в Конституції.

Важливим чинником розвитку соціальної держави є перетворення соціальної політики з пасивної в активну, яка, на думку прибічників функціонального підходу, переходить від мінімізації соціальних ризиків до активної соціальної політики, що має вияв у наданні соціальних послуг і забезпеченні зайнятості, спрямована на створення соціально комфортного життєвого середовища [4].

Про зміщення акцентів у реалізації соціальної політики заявлено в щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році», а саме соціальна політика України потребує подальшої модернізації, стратегічними пріоритетами якої є:

- реформування ринку праці України для забезпечення його адекватності цілям післякризової модернізації структури економіки;

- удосконалення політики доходів, спрямоване на розширення спектра джерел формування добробуту населення України, зменшення рівня майнового розшарування;

- перебудова системи соціального забезпечення та соціальної допомоги задля здійснення максимально ефективного використання видатків бюджету соціального спрямування, адресності надання допомоги;

- концентрація на найчутливіших секторах соціальної сфери, реформування яких може достатньо швидко та відчутно вплинути на якість життя громадян, зокрема на охорону здоров'я та забезпечення житлом [5]. Проте слід зазначити, що на сьогодні ця переорієнтація залишається в якості програмної цілі.

Аналізуючи сучасний стан розвитку соціальної державності в Україні, не можна не погодитись з думкою Г. Калінічевої, що соціальна політика концептуально не опрацьована, є вкрай суперечливою і здебільшого лише частково слугує формуванню соціальної держави. Автор на користь цього твердження наводить такі аргументи:

- розбіжності у прийнятих нормативно-правових актах, що регулюють різні складові соціальної сфери;

- наявність варіантів формування пенсійного забезпечення шляхом створення недержавних пенсійних фондів, що стає атрибутом неоконсервативної соціальної політики;

- непослідовність у впровадженні ринкових механізмів щодо регулювання відносин у соціальній сфері;

- здебільшого наздоганяюче, а не випереджаюче законодавче забезпечен-

ня відповідних інновацій у суспільстві [6].

До вищезазначених аргументів слід додати таке.

По-перше, для соціальної політики характерна невідповідність встановлених соціальних виплат (пенсії, стипендії, допомоги) реальним можливостям держави, на що неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України в своїх позиціях.

По-друге, соціальна політика, на сьогодні фактично не має чітко визначених головних завдань, виконання яких, в умовах обмеженості фінансових ресурсів, дали б максимальний результат в короткостроковій та далекій перспективі.

Успішна модернізація країни знаходиться в прямій залежності від успіху реалізації державної молодіжної політики, оскільки саме молодь є соціальною базою майбутніх перетворень.

Прогресивний, поступальний розвиток суспільства зумовлений фактично двома основними чинниками:

— спроможністю держави, її структур, соціальних інститутів суспільства зробити вирішальні кроки назустріч молоді, активно сприяти процесам її особистісного громадянського становлення та соціалізації;

— здатність самої молоді до інноваційної діяльності, соціального новаторства (готовність бути не лише об'єктом інтеграційно-перетворювальних процесів, а й суб'єктом суспільних дій) [7].

Протягом кількох десятиліть молодіжна політика СРСР формувалась і реалізовувалась передусім як патерналістська. Тотальний патерналізм, який дістався у спадок від колишньої адміністративно-командної системи, наклав свій відбиток на суспільну свідомість, і сьогодні патерналістські настанови не зжиті, що, безумовно, впливає на досягнення позитивних зрушень в процесі перетворення молоді на активного суб'єкта суспільного життя. Державна політика підтримки соціально вразливих верств населення, до яких відноситься молодь, повинна реалізовуватись з врахуванням особливостей кожної цієї групи. Так підтримка

непрацевдатного населення, як, наприклад, пенсіонерів, базується на встановленні пільг, компенсацій, дотацій (патерналізм), але подібний підхід до вирішення молодіжних проблем та підтримки молоді не сприяє формуванню її як ресурсу суспільного прогресу.

Молодіжна політика тісно пов'язана з динамікою конкретних суспільних змін і тому виокремлення такої сфери в якості пріоритетного напрямку діяльності держави обумовлює поступальний розвиток нашого суспільства на шляху становлення України як демократичної, соціальної та правової держави.

Роль держави в процесі реалізації молодіжної політики є визначальною, оскільки на органи державної влади покладено велику кількість різнобічних функцій: розробку необхідного законодавства, запровадження новітніх технологій роботи з молоддю через мережу державних закладів освітнього, соціального та культурно-мистецького характеру, підготовку та залучення спеціалістів, створення сприятливого середовища. Але всі ці дії не матимуть успіху, якщо головний об'єкт впливу — молодь — залишатиметься на рівні пасивного спостерігача.

Український дослідник М. Перепелиця у своїй роботі «Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект)» зазначає, що «світовий досвід формування і здійснення молодіжної політики свідчить, що державне регулювання в цій сфері є найбільш складним питанням, і ефективність такої політики знижується як у разі перебільшення ролі державних заходів, так і за дуже обмеженого використання державних механізмів» [8].

Молодіжна політика — дуже динамічна система, яка змінюється як під впливом зовнішніх факторів (соціально-економічні, політичні зміни та ін.), так і внутрішніх (зміна цінностей, інтересів, орієнтирів самої молоді). Це, безперечно, повинно впливати на реалізацію державної молодіжної політики в напрямку підвищення мобільності. Кожне молоде покоління має свої характерні особливості, потреби і відповідно пот-

ребує постійної переорієнтації уваги держави. Державну молодіжну політику не можна реалізувати раз і назавжди — це повинна бути постійна і системна діяльність держави.

Молодь як соціально-демографічна група суспільства не є за своєю структурою однорідною. Сама по собі вона вкрай диференційована і має багатшарову внутрішню структуру. Це їй повинно урізноманітнювати підходи та способи державного впливу на молодіжне середовище. Відповідно державна молодіжна політика має будуватися з урахуванням специфіки, потреб окремих категорій молоді, її вікових груп, регіональних умов і особливостей, з урахуванням не лише характеру взаємин між молоддю та іншими соціальними групами, але й між групами молоді зокрема.

Крім того, молодіжній політиці повинна бути властива централізованість з елементами регіоналізації, децентралізації, що передбачає динамічність та диференційований підхід.

Зважаючи на те, що в сучасних умовах молодь розглядається не як пасивний споживач соціальних послуг, які надаються державою, товарів масового попиту та політичних преференцій, а головним чином як потужний потенціал, що творить майбутнє країни, активно впливає на політичні, економічні та соціальні процеси у суспільстві, а отже, як самодостатня соціальна категорія, її потреби можна визначити шляхом аналізу матеріально-економічного становища молоді, соціально-демографічними даними, соціокультурними та освітніми показниками. Серед основних потреб молоді для соціалізації в суспільстві можна назвати такі: гарантія вільного доступу до одержання освіти, першого робочого місця; гідна робота; житло; належна організація дозвілля; підтримка ініціатив молоді тощо. Найважливішою потребою молоді нині є освіта — головний чинник не лише гуманітарного, соціального, але й економічного розвитку, пріоритетна галузь інвестування і предмет першорядної уваги урядів і суспільств. Без конкурентоспроможної системи освіти не може бути конкурентоспромож-

ної економіки — такий висновок було зроблено Консультативним комітетом промислових досліджень Європейської комісії [9].

Останніми часом вирішення різноманітних проблем молоді здійснюється за допомогою державних та регіональних програм (Державна програма забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки, Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2009–2015 роки, Програма роботи з обдарованою молоддю на 2001–2005 роки, Програма сприяння соціальному становленню та адаптації кримськотатарської молоді на 2002–2005 роки та ряд регіональних програм). Проте слід констатувати, що орієнтація на основне призначення програмного методу — комплексно вирішувати проблеми окремих груп молоді або загальних проблем молоді не дає необхідного позитивного ефекту.

Так, наприклад, за результатами моніторингу Рахункової палати щодо виконання державних програм, за підсумками 2011 року, зокрема Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2009–2015 роки, встановлено, що Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту, не забезпечивши розроблення і затвердження передбаченої чинним законодавством Загальнодержавної програми підтримки молоді та соціальних норм і нормативів щодо її соціального становлення та розвитку, фактично усунулось від комплексного вирішення нагальних проблем, що мають місце у молодіжному середовищі. Мінсім'ямолодьспортом та з 09.12.2010 його правонаступником МОНмолодьспортом не унормовано визначених Загальнодержавною програмою підтримки молоді на 2004–2008 роки та Державною цільовою соціальною програмою «Молодь України» на 2009–2015 роки механізмів вирішення нагальних проблем молоді і не забезпечено прийняття ефективних управлінських рішень та виконання своїх основних функцій із формування та відповідної реалізації державної молодіжної політики, що є пріоритетним напрямом діяльності

держави. Державна цільова соціальна програма «Молодь України», третина заходів якої на час аудиту не виконувалась, фактично була декларативною і не забезпечувала вирішення соціальних проблем у сфері молоді. У рамках її реалізації Мінсім'ямолодьспортом проведені семінари, конкурси, конференції, форуми, фестивалі, концерти та відзначення свят, що становили майже 73 % виконаних заходів, які практично не забезпечували досягнення визначеного Програмою утвердження патріотизму молоді, її духовності та моральності, формування свідомого ставлення до збереження здоров'я, боротьби із шкідливими звичками, зменшення кількості молодих громадян серед трудових мігрантів, а також інших результативних її показників [10]. Дані аудиту Рахункової палати свідчать про необхідність посилення контролю за виконанням державних цільових соціальних програм молодіжного спрямування.

Неефективна реалізація державної молодіжної політики як пріоритетного напрямку діяльності держави ставить перешкоди на шляху створення умов для соціалізації молоді та перетворення її на активного учасника соціально-політичних процесів, пов'язаних зі становленням України як демократичної, правової та соціальної держави.

**Ключові слова:** молодь, державна молодіжна політика, соціальна держава, соціальна політика.

*У статті пропонується погляд на державну молодіжну політику як складову процесу побудови соціальної держави в Україні. Також визначаються особливості реалізації соціальної політики щодо такої специфічної соціальної групи, як молодь, та проблем її реалізації.*

*В статтє предлагается взгляд на государственную молодежную политику как составляющую процесса построения социального государства в Украине. Также определяются особенности реализации социальной*

*политики относительно такой специфической социальной группы, как молодежь, и проблем ее реализации.*

*In this article a look is offered to the public youth policy as constituent of process of construction of the social state in Ukraine. The features of realization of social policy are also determined in relation to such specific task force as young people and problems of its realization.*

### Література

1. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року : Указ Президента України від 27 верес. 2013 р. // Урядовий кур'єр. — 2013. — № 184.
2. Головатий М. Ф. Молодіжна політика в Україні: проблеми оновлення / М. Ф. Головатий. — К. : Наук. думка, 1993. — 236 с. ; Головенько В. А. Український молодіжний рух: історія та сьогодення / В. А. Головенько, О. А. Корнієвський. — К. : Наук. думка, 1994. — 111 с. ; Головенько В. А. Молоде покоління України в алгоритмі суспільних процесів // Український соціум. — 2006. — № 1. — С. 20–34 ; Перепелиця М. П. Державна молодіжна політика в Україні: регіональний аспект / М. П. Перепелиця. — К. : Укр. ін-т соціал. дослідж., 2001. — 242 с.
3. Лоцихін О. М. Конституція України та принципи соціальної держави // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. — К., 2012. — Вип. 3. — С. 73.
4. Пищуліна О. М. Соціальна політика як інтегральна функція соціальної держави // Стратегічні пріоритети. — 2011. — № 2. — С. 112.
5. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році : щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. — К. : НІСД, 2013. — С. 94.
6. Калінічева Г. І. Конституційно-правові засади формування соціальної держави в сучасній Україні // Особливості соціальної молодіжної політики в Україні та ФРН на сучасному етапі : наук. зб. / редкол.: А. І. Кудряченко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2004. — С. 52–53.

7. Головатий М. Ф. Соціологія молоді : курс лекцій / М. Ф. Головатий. — К. : МАУП, 2006. — С. 22.

8. Перепелиця М. П. Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект) / М. П. Перепелиця. — К. : Укр. ін-т соціал. дослідж. : Укр. центр політ. менеджменту, 2001. — С. 32.

9. Суспільний розвиток та соціаль-

но-гуманітарна політика держави : навч. посіб. / О. М. Руденко, Л. М. Усаченко, Д. В. Вітер, М. В. Канавець. — К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. — С. 113.

10. Звіт Рахункової палати України за 2011 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.acrada.gov.ua/control/main/uk/publish/category/32826>.

УДК 342.924

**І. Картузова,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОНЯТТЯ, ЕЛЕМЕНТИ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

Неможливо уявити собі розвинену демократичну державу, в якій на законодавчому рівні не закріплений механізм захисту громадян від незаконних та відверто не розумних дій та актів суб'єктів публічної влади. Відомо, що найчастіше фізичні та юридичні особи, не наділені владними повноваженнями, задля реалізації своїх прав, інтересів та обов'язків контактують з органами публічного управління, а саме з державними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Далеко не завжди такі стосунки задовольняють обидві сторони цих правовідносин, що може призводити до виникнення ситуації, при якій в одній зі сторін адміністративних правовідносин складається уявлення про те, що її суб'єктивні права і законні інтереси порушуються або утискуються діями другої сторони. Отже, виникає правовий, а саме публічно-правовий спір. Проте з недавнього часу в законодавстві закріплено можливість застосування правового засобу, який порушує діяльність юрисдикційного органу з розв'язання спору про право і тим самим з захисту порушеного суб'єктивного права чи законного інтересу, в якому міститься

інформація про правовий спір. Таким засобом виступає адміністративний позов.

Проблема поняття, елементів та видів адміністративного позову залишається малодослідженою у вітчизняній науковій літературі. На сучасному етапі розвитку теорії адміністративного судочинства потребують подальшого дослідження питання, пов'язані з особливостями адміністративного позову, розробленням його оптимального поняття, визначенням елементів та видів адміністративного позову. За мету даної статті обрано проведення аналізу існуючих позицій з вказаних вище проблем, а також окреслення подальших напрямків дослідження.

Відомо, що закріпленню в Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС України) терміна «адміністративний позов» та позовної форми розгляду адміністративних справ адміністративними судами передувала широка наукова дискусія з приводу того, яка саме правова категорія мала бути застосована законодавцем у Кодексі адміністративного судочинства України: позов, скарга чи заява. Більшість авторів дійшли висновку про необхідність відображення у законодавстві

саме поняття «адміністративний позов» у якості засобу, що забезпечує ініціювання адміністративно-судового захисту прав і свобод громадян від неправомірних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що відбувається за правилами адміністративного судочинства [1, 151].

Зараз, коли термін «адміністративний позов» вже є цілком звичним, існує потреба більш детально зосередитись на таких спірних питаннях, як поняття адміністративного позову, його елементи та види.

Взагалі, в юридичній літературі не існує єдиного підходу до визначення позову. Основна наукова дискусія точилася навколо поняття позову у цивільно-правовій науці. Найбільш розповсюдженим й обґрунтованим є визначення позову як «вимоги позивача до відповідача, зверненої через суд, про захист порушеного чи такого, що оспорується, суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, здійснене у визначеній законом процесуальній формі» [2, 256; 3, 187]. Така точка зору була висунута й обґрунтована М. А. Гурвичем, А. Ф. Клейнманом і А. А. Добровольским [4, 46, 145; 5, 147; 6, 10–15]. Серед представників даної теорії мають деякі розбіжності. Перша група вчених дотримується думки про існування двох самостійних понять позову — в процесуальному та матеріальному значенні [7, 158]. Під позовом у процесуальному смислі розуміється звернена до суду вимога про захист порушеного права, права, що оспорується, чи законного інтересу. Під позовом у матеріально-правовому смислі розуміється звернена через суд матеріально-правова вимога позивача до відповідача [2, 256]. Друга група вчених все-таки вважає, що позов — єдине поняття, що включає в себе як матеріальну, так і процесуальну сторони. При цьому вимога позивача до відповідача складає матеріально-правову сторону позову, а вимога його до суду про захист права — процесуально-правову [8, 72]. Зазначені розходження в думках не настільки значні, оскільки обидві групи вчених розуміють позов, насамперед, як матеріально-правову вимогу позивача до

відповідача і вимогу до суду одночасно. При такому підході не береться до уваги та обставина, що спір про право між сторонами може існувати до звернення до суду. Сторони при цьому знаходяться у протиборстві, але позивачем і відповідачем не є. Тому викликає заперечення визначальна роль матеріально-правової вимоги при визначенні позову.

Третя група вчених дотримується позиції, відповідно до якої позов розуміється як чисто процесуальний інститут, тобто вимога до суду про захист порушеного права [9, 189].

Що ж стосується визначення саме адміністративного позову, то тут також існують різні точки зору, які, безумовно, є так би мовити похідними від наукових думок, що були висловлені вченими в цивільно-процесуальній науці. Так, існує позиція, згідно з якою адміністративний позов характеризується, як виражена у процесуальній формі вимога позивача до відповідача, звернена через адміністративний суд, з метою вирішення адміністративно-правового спору, який виникає у зв'язку з необхідністю визнання неправомірним рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [10, 53]. Таке визначення адміністративного позову робить акцент на матеріально-правовій стороні позову, а також на його спрямованості на вирішенні адміністративно-правового спору. Ю. С. Педько пропонує досить розгорнуте визначення і вказує на те, що адміністративний позов виступає процесуальним засобом ініціювання суб'єктом конфліктних публічно-правових відносин правозахисної адміністративно-судової діяльності, що оформлює правову вимогу матеріально-правового характеру однієї із сторін публічно-правового спору (учасника адміністративного судочинства) і невід'ємно пов'язана з розглядом адміністративним судом відповідної справи адміністративної юрисдикції та прийняттям по ній рішення [1, 157]. Таке визначення адміністративного позову, на наш погляд, об'єднує обидві сторони позову — матеріально-правову та процесуально-правову.



Незважаючи на те, що в літературі не раз відзначалася важливість матеріального змісту позову, а деякі науковці вважають, що розгляд позову тільки в процесуальному аспекті збіднює його поняття, тому що практично виводить за його межі питання про матеріально-правову вимогу позивача до відповідача [2, 222–223; 11, 25–28], відзначимо, що важливість матеріально-правової вимоги не слід абсолютизувати. Навіть при зміні матеріально-правової вимоги сам хід процесу залишиться незмінним. Крім того, при такому розумінні позову вимогу особи, що виступає від свого імені за захистом прав і законних інтересів інших осіб, не можна назвати позовом, тому що ця вимога не містить і не може містити матеріально-правової вимоги позивача до відповідача. Такий висновок суперечить чинному законодавству, що використовує термін «позов» стосовно до осіб, що захищають право чи інтерес інших осіб (ст. 60 КАС України).

Отже, вважаємо, що розуміння «адміністративного позову» як процесуально-правового інституту має, на наш погляд, найбільше практичне та теоретичне значення. Законодавець закріплює поняття «адміністративного позову» саме в такому аспекті у п. 6 ст. 3 КАС України. Треба відзначити, що визначення адміністративного позову в КАС України є дуже стислим та уніфікованим. Зрозуміло, що публічно-правові відносини можуть бути дуже різноманітними, та захист прав, свобод та інтересів далеко не у всіх публічно-правових відносинах відноситься до юрисдикції адміністративних судів. Проте, зважаючи на те, що адміністративний позов може бути поданий з цілої низки різнорідних спорів (ст. 17 КАС України), а не тільки з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності органів публічного управління, можливе саме таке визначення адміністративного позову в КАС України було цілком слушним. Зазначимо, що науковці пропонують й інші, більш деталізовані поняття адміністративного позову. Наприклад, визначають адміністративний позов, як звернену до суду вимогу зацікавленої особи про

поновлення порушених чи визнання оспорюваних прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин шляхом застосування до відповідача передбачених законом заходів державного примусу [12, 91]. У цілому, таке визначення досить вдале, хоча воно істотно не відрізняється за змістом від офіційного та не конкретизує його, а лише трохи переносить акценти на застосування до відповідача заходів державного примусу, що ми вважаємо не зовсім доречним у визначенні адміністративного позову, який, перш за все, має на увазі захист прав, свобод та інтересів позивача.

Треба відзначити, що внесення змін до КАС України та запровадження особливого (непозовного) провадження в адміністративних судах, яке розпочинається за зверненням у вигляді подання суб'єктів владних повноважень до адміністративного суду (див. ст. 183-3 КАС України), ставить низку питань до існуючого в законодавстві поняття адміністративного позову. Очевидно, що таке подання не є адміністративним позовом, не має в основі своєї публічно-правового спору і не тягне за собою виникнення позовного провадження. Проте воно підпадає під визначення адміністративного позову в КАС України, тому що є, безумовно, зверненням до адміністративного суду на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Отже найважливішим критерієм, що відрізняє звернення до суду у вигляді адміністративного позову від звернення у вигляді подання, є наявність публічно-правового спору.

Враховуючи все вищенаведене, адміністративний позов — це процесуально-правовий засіб порушення зацікавленим суб'єктом (фізичною чи юридичною особою або суб'єктом владних повноважень) розгляду публічно-правового спору адміністративним судом, у якому міститься звернена до суду вимога про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах.

Наступним важливим питанням є проблема елементів адміністративного позову. Елементи позову — це такі

його складові частини, що визначають зміст позову та є засобами індивідуалізації кожного конкретного позову, тому що саме своїми складовими (елементами) один позов відрізняється від іншого [13, 32]. Важливе значення елементи позову мають при розв'язанні питання щодо прийняття позову судом. Вони відображають сутність вимог, які має розглянути суд. Елементи позову є підставою класифікації позовів на види, завдяки їм встановлюються межі судового розгляду та предмет доказування. Стосовно елементів адміністративного позову в сучасній науковій літературі не існує поки що єдиної думки. Справа в тому, що вчені-адміністративісти вже домовилися про можливість використання в теорії адміністративного позову вчення про структуру позову, яке вироблено у доктрині цивільного судочинства [14, 292; 15, 136]. Отже спір щодо елементів цивільного позову також було перенесено й до теорії адміністративного позову.

Існування таких двох елементів позову, як предмет та підстава позову, не визивають жодних сумнівів, проте основна дискусія точиться навколо третього елемента позову — його змісту. Розглянемо, перш за все, що таке предмет позову.

Зауважимо, що відносно трактування предмета позову в літературі з цивільного процесу також існують різні точки зору. За найбільш поширеною думкою, предметом позову виступає матеріально-правова вимога позивача до відповідача, відносно якої суд повинен винести рішення. Ця вимога повинна мати правовий характер, тобто має бути врегульована нормами матеріального права, а також має бути підвідомча суду [2, 257]. Отже, трактування предмета адміністративного позову як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача відбиває матеріально-правову сторону адміністративного позову. Безумовно, якщо трактувати адміністративний позов тільки з матеріально-правової сторони, або як категорію, що об'єднує матеріально-правову та процесуально-правову сторони позову, таке положення буде логічним.

Проте вище ми вже вказували на свою прихильність до позиції про визначення адміністративного позову як процесуальної категорії. Отже, ми цілком згодні з висловлюванням Ю. М. Мірошниченко, в якому автор, посилаючись на позицію К. С. Юдельсона, пропонує трактувати предмет адміністративного позову, як «вимогу позивача до суду про задоволення матеріально-правової претензії до відповідача» [12, 92]. Такі вимоги є конкретними та індивідуалізованими для кожного адміністративного позову, проте їх уніфікований перелік закріплено законодавцем у ч. 3 ст. 105 КАС України. Отже, предметом адміністративного позову є вимога позивача до суду про захист його прав або законних інтересів шляхом задоволення матеріально-правової претензії до відповідача. Правильне визначення предмета позову має важливе практичне значення, тому що предмет позову визначає сутність вимоги, з якої суд повинен дати відповідь у рішенні. Саме з предмета позову виявляється підвідомчість справи, проводиться класифікація на окремі категорії справ [2, 257].

Вимоги позивача до суду про задоволення матеріально-правової претензії до відповідача повинні підтверджуватися підставою позову, що складає другий елемент адміністративного позову. У найбільш широкому смислі підставою позову визнають обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. До цих обставин може бути віднесено такий юридичний факт або їх сукупність, які:

1) підтверджують наявність або відсутність спірних правовідносин між сторонами та наявність порушення прав, свобод та інтересів позивача;

2) підтверджують належність спірного права позивачу.

Переважає більшість вчених вказують на те, що підставою позову можуть бути тільки юридичні факти (як правило, фактичний склад), які тягнуть певні правові наслідки, а саме виникнення, зміну та припинення правовідносин. Отже до підстави позову не відносяться фактичні дані, тобто докази у справі. Вони лише підтверджують наявність

або відсутність тих юридичних фактів, які складають підставу позову. Єдність думок, за деякими виключеннями, існує також з приводу необхідності зазначення в позові його правових підстав. Відомо, що КАС України (на відміну, наприклад, від ЦПК України) не вимагає від позивача посилання в позовній заяві на ті правові норми, якими врегульовані спірні правовідносини або якими він обґрунтовує свої позовні вимоги. Вважаємо, що це питання належить до компетенції адміністративного суду. Законодавець прямо вказує на те, що одним з питань, яке вирішує суд під час прийняття постанови у справі, є питання про визначення правової норми, яку належить застосувати до цих правовідносин (п. 3 ч. 1 ст. 161 КАС України).

У цивільно-процесуальній літературі підстави позову традиційно поділяють на активні та пасивні, що цілком прийнятно й до теорії адміністративного позову.

Активні підстави адміністративного позову підтверджують, що спірне право або інтерес належать позивачу, а відповідач, у свою чергу, має кореспондуючи з ними обов'язки. Факти, які дають змогу стверджувати, що відповідач прийняв рішення, здійснив певні дії, або навпаки, не здійснив їх, чим порушив чи заперечив права та інтереси позивача, відносяться до пасивних підстав адміністративного позову.

Питання про існування третього елемента адміністративного позову — його змісту в юридичній науці є дискусійним. Так, М. А. Гурвіч вказує на те, що позов складається з трьох основних частин (елементів): предмета позову, підстави позову та змісту позову. При цьому зміст складає вказаний позивачем вид судового захисту [16, 102–103]. Автори підручника «Адміністративне судочинство» вказують на те, що зміст позову — це адресоване адміністративному суду прохання позивача процесуально-правового характеру задовольнити його вимоги до відповідача, тобто правову вимогу позивача до суду [15, 136]. Деякі вчені, хоча і виділяють такий елемент позову, як його зміст, проте наголошують на тому, що практичне значення матимуть

лише підстава і предмет адміністративного позову, оскільки вони допоможуть визначити тотожність позову [14, 292]. Інші автори вказують на те, що елементи позову характеризують його зміст та правову природу, а далі на те, що позов складається з двох елементів: предмета та підстави [3, 189]. Неузгодженість з цього питання можна проілюструвати, наприклад, тим, що у науковому посібнику Е. Ф. Демський вказує на те, що, за його думкою, підстава та предмет позову саме і складають його зміст і ніякого третього елемента позову не повинно бути [17, 300]. Далі автор говорить про те, що всі позови різняться між собою залежно від змісту, і надає таку класифікацію [17, 303–305]. Проте законодавець і сам додає складностей при вирішенні питання про наявність такого третього елемента адміністративного позову, як зміст. Так, ст. 105 КАС України має назву «Форма і зміст адміністративного позову». Логічно було б припустити, що саме перелік вимог, які закріплено в цій статті, й складає зміст адміністративного позову. Однак і тут ми абсолютно згодні з Ю. М. Мирошниченко, таке визначення змісту адміністративного позову повністю збігається з уявленням про його предмет. Така ситуація простежується також, коли деякі науковці, говорячи про предмет адміністративного позову як матеріально-правові вимоги позивача до відповідача, посилаються на ч. 3 ст. 105 КАС України, де саме й міститься перелік цих вимог. Далі, розглядаючи питання про зміст адміністративного позову, ті ж самі автори також посилаються на ч. 3 ст. 105 КАС України [див. напр. 17, 299]. Отже, якщо і предмет і зміст закріплені законодавцем в одному й тому ж переліку вимог, чи є сенс взагалі вести мову про зміст адміністративного позову. Уявляється, що ст. 105 КАС України містить перелік вимог, що складають предмет адміністративного позову, тому її назва визиває суттєві заперечення. Отже, ми вважаємо, що саме предмет та підстава адміністративного позову складають його зміст та мають вирішальне значення для індивідуалізації та розгляду спору по суті.

Проблема класифікації адміністративних позовів також, на жаль, є до сих пор дискусійною та мало дослідженою на сучасному етапі розвитку адміністративно-процесуальної науки. Проте вона має важливе прикладне значення і дає можливість окреслити не лише види позовних вимог, а й зміст резолютивної частини судових рішень [14, 293].

Один з варіантів класифікації адміністративних позовів на види, так би мовити, «лежить на поверхні». Так, в залежності від предмета адміністративного позову, а саме від тих вимог, що закріплені законодавцем у ст. 105 КАС України, можна розрізнити такі види адміністративних позовів: адміністративний позов про скасування або визнання нечинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; адміністративний позов про зобов'язання відповідача — суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; адміністративний позов про зобов'язання відповідача — суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; адміністративний позов про стягнення з відповідача — суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; адміністративний позов про виконання зупиненої чи невчиненої дії; адміністративний позов про встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; адміністративний позов про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Е. Ф. Демський пропонує класифікувати адміністративні позови за способом процесуального захисту на: зобов'язуючі позови, які спрямовані на примусове здійснення вимог позивача; установчі позови, спрямовані на підтвердження судом наявності чи відсутності легітимності нормативних актів чи повноважень осіб, які беруть участь у справі; застосовчі позови, спрямовані на примусове забезпечення виконання

вимог законодавства за зверненням до суду суб'єкта владних повноважень.

Зважаючи на слабку розробленість проблеми видів адміністративних позовів в адміністративно-процесуальній науці, ми вважаємо за доцільне на даному етапі запозичити теоретичні здобутки цивільного процесу та класифікувати всі адміністративні позови на позови про присудження (виконавчі), позови про визнання (установчі) та перетворювальні позови [18, 282–283]. Позов про присудження має на меті поновлення порушеного права і усунення наслідків такого порушення. Це, наприклад, адміністративні позови про відшкодування шкоди, завданої незаконним рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень.

Позови про визнання спрямовуються на отримання від суду підтвердження наявності або відсутності прав і обов'язків або компетенції зацікавлених суб'єктів. Це, наприклад, адміністративні позови про визнання нечинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень та відшкодування шкоди, завданої незаконним рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень.

Останній вид — перетворювальні позови спрямовані на зміну чи припинення правовідносин. До таких позовів, з нашої точки зору, можуть бути віднесені адміністративні позови про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Отже, підсумовуючи, треба відзначити, що проблема адміністративного позову є дійсно складною та потребує подальшого досконалого вивчення. Жоден аспект цієї проблеми не може бути визнаний до кінця або хоча б добре розробленим. Це стосується поняття адміністративного позову, його елементів, та, безумовно, видів адміністративних позовів. Зрозуміло, що наша позиція з цих питань не претендує на звання остаточно вірної, проте ми вважаємо, що адміністративний позов належить розглядати сьогодні як процесуально-пра-

вовий засіб порушення зацікавленим суб'єктом (фізичною чи юридичною особою або суб'єктом владних повноважень) розгляду публічно-правового спору адміністративним судом, у якому міститься звернена до суду вимога про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

**Ключові слова:** адміністративний позов, адміністративне судочинство, адміністративний суд, елементи адміністративного позову, види адміністративного позову.

*Стаття присвячена проблемі адміністративного позову в адміністративному судочинстві. Досліджені існуючі визначення адміністративного позову, окреслена позиція автора з питань поняття адміністративного позову, виділення та характеристики його елементів, а також видів адміністративного позову.*

*Стаття посвячена проблеме административного иска в административном судопроизводстве. Исследованы существующие определения административного иска, очерчена позиция автора по вопросам понятия административного иска, выделения и характеристики его элементов, а также видов административного иска.*

*This article is dedicated to the problem of administrative claim in administrative legal proceedings. The existing determinations of administrative claim have been investigated, the author's opinion about the notion, characteristics and division of administrative claim has been stated.*

#### Література

1. Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 4. — С. 151–157.
2. Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Комарова. — Х. : ООО «Одиссей», 2001. — 704 с.

3. Гражданский процесс : учебник. — 3-е изд., испр. и доп. / под ред. М. К. Треушников. — М. : ООО «Городец — издат.», 2000. — 672 с.
4. Гурвич М. А. Право на иск / М. А. Гурвич. — М. ; Ленинград, 1949.
5. Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс / А. Ф. Клейнман. — М., 1954.
6. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права / А. А. Добровольский. — М., 1965.
7. Советское гражданское процессуально право : учеб. пособие / под ред. М. А. Гурвича. — М., 1964.
8. Чечот Д. М. Иск и исковые формы защиты права // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 71–75.
9. Гражданский процесс : учебник. — Изд. 3-е, перераб. и доп. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М. : ПБОЮЛ Грищенко Е. М., 2000. — 544 с.
10. Янюк Н. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга // Право України. — 2003. — № 8. — С. 52–55.
11. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. — М. : Городец, 2000. — 192 с.
12. Мирошниченко Ю. М. Адміністративний позов: правова природа та сутнісна характеристика // Судова апеляція. — 2008. — № 3. — С. 89–95.
13. Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. — 159 с.
14. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — 576 с.
15. Адміністративне судочинство : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. — К. : Істина, 2009. — 256 с.
16. Советский гражданский процесс. — М., 1975. — 355 с. — (Автор главы — М. А. Гурвич).
17. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.
18. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 1997. — 608 с.

**А. Осадчий,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЮРИСДИКЦІЯ СУДІВ З РОЗГЛЯДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Згідно з ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Згідно з ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Розмежування компетенції між судами щодо здійснення правосуддя з розгляду різних категорій судових справ закріплено на законодавчому рівні і виступає гарантією права на ефективний судовий захист. Проблематика розмежування судової юрисдикції з розгляду публічно-правових спорів не оминалася увагою в працях багатьох учених, у першу чергу адміністративістів, зокрема С. В. Ківалова, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіди, В. Г. Перепелюка та ін. При цьому окремі як теоретичні, так і практичні аспекти вказаної проблематики потребують подальших наукових розвідок, зокрема, це стосується визначення кола публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції, і тих, що вирішуються у порядку інших видів судочинства. Це і є завданням даної статті.

Публічно-правовий спір можна визначити як втілене у юридично значущих діях сторін протиріччя щодо реалізації прав, свобод, інтересів, повноважень у публічно-правових відносинах, а також щодо реалізації публічно-владних (у т.ч. управлінських) функцій та пов'язаних з ними прав, свобод, інтересів поза конкретними правовідносинами. До характерних рис публічно-правових спорів,

які дозволяють відмежовувати їх від приватноправових спорів (таких, що виникають із господарських, цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин тощо), відносяться:

— характер конкретних правовідносин, з яких виник спір. Спір буде публічно-правовим, якщо спірні права, свободи, інтереси, обов'язки, повноваження реалізуються у публічно-правових відносинах. Саме цей критерій у судовій практиці є основним для відмежування публічно-правових спорів від спорів у сфері приватного права. Якщо реалізація повноважень органу публічної влади відбувається через конкретні правовідносини з іншими суб'єктами, у більшості випадків такі правовідносини будуть якраз публічно-правовими. Проте в деяких випадках реалізація публічно-владних функцій може відбуватися і через приватноправові відносини, і спори, що виникають з таких правовідносин не є публічно-правовими. Пов'язано це з тим, що між публічним і приватним правом немає неперехідних кордонів. Вони взаємопов'язані між собою. Здійснення публічної влади хоча й опосередковується, перш за все, галузями публічного права, але аналіз, наприклад, структури публічно-управлінських відносин дає змогу стверджувати, що сфера суспільних управлінських відносин ширша від сфери даних відносин, врегульованих нормами адміністративного права [1]. Управління перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей [2]. У зв'язку з надзвичайно широким обсягом сфери управлінських відносин вони опосередковуються нормами ряду галузей права, але домінуюче значення має право адміністративне та конституційне [3];

— публічно-правові спори виникають, як правило, у зв'язку з реалізацією публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування), тобто певних публічно-владних функцій (які проявляються у відповідних повноваженнях органів публічної влади);

— предметом публічно-правового спору (то, заради чого сторони вступають у протисторою) виступає протиріччя щодо реалізації прав, свобод, інтересів, повноважень у публічно-правових відносинах, а також щодо реалізації публічно-владних (у т.ч. управлінських) функцій та пов'язаних з ними прав, свобод, інтересів поза конкретними правовідносинами;

— принаймні однією із сторін у публічно-правових спорах є суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями, причому саме у зв'язку з їх реалізацією (деякі публічно-правові спори, що є виключенням з наведеного, визначені у ст. ст. 174, 175, 176 КАС України);

— розв'язання публічно-правових спорів потребує спеціальних юридичних, у тому числі й судових, процедур, які б враховували специфіку таких спорів. Саме цим, зокрема, обумовлені й особливості адміністративного судочинства (що відображено у принципі офіційного з'ясування всіх обставин у справі, презумпції правомірності вимог позивача фізичної чи юридичної особи тощо).

Більшість публічно-правових спорів вирішується у порядку адміністративного судочинства. При цьому предметом судової адміністративної юрисдикції виступають не усі публічно-правові спори. Деякі публічно-правові спори належить вирішувати за правилами інших видів судочинства, а саме у формі конституційного, цивільного, господарського, кримінального судочинства, судочинства у справах про адміністративні правопорушення. Для визначення публічно-правових спорів, які віднесено до адміністративної юрисдикції, відмежування їх від публічно-правових спорів, що вирішуються у рамках інших судових процедур, законодавцем у КАС України використано три критерії [4]:

1) визначено сферу публічно-владної діяльності, із здійсненням якої пов'язані публічно-правові спори, що вирішуються в порядку адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням владних управлінських функцій. Тобто такі спори пов'язані із публічним управлінням як одним із різновидів діяльності органів публічної влади, через який реалізується, перш за все, виконавча влада та місцеве самоврядування. Публічно-правові спори, що виникають при здійсненні інших видів публічно-владної діяльності (таких як законотворчість та правосуддя), до адміністративної юрисдикції не віднесено. У зв'язку з тим, що формування органів публічної влади шляхом виборів, проведення референдуму, припинення повноважень народних депутатів України тощо не пов'язано з законотворчою діяльністю парламенту, із відправленням правосуддя, спори, що виникають з таких правовідносин, також віднесено до адміністративної юрисдикції;

2) визначено перелік основних категорій публічно-правових спорів, на які поширюється адміністративна юрисдикція (ч. 2 ст. 17 КАС України):

— спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

— спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

— спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

— спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

— спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

— спори щодо правовідносин, пов'язаних

заних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

3) визначено перелік публічно-правових спорів, на які не поширюється адміністративна юрисдикція. До них відносяться спори, визначені у ч. 3 ст. 17 КАС України: віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; про накладення адміністративних стягнень. Крім того, окремі різновиди публічно-правових спорів, які не віднесені до адміністративної юрисдикції, визначено й іншими законами.

Конституційний Суд України вирішує публічно-правові спори щодо (ст. ст. 150, 151 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р.): конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; офіційного тлумачення Конституції та законів України тощо.

Водночас до юрисдикції Конституційного Суду України не належать справи щодо відповідності Конституції України актів інших, ніж перелічено вище, органів влади, а також і справи щодо законності правових актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування (ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України»), у тому числі й щодо законності підзаконних правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Такі спори здебільшого віднесені до адміністративної юрисдикції (за виключенням деяких випадків, зокрема, коли питання щодо правомірності правового акта вирішується у зв'язку із вирішенням правових спорів, що ви-

никають із господарських, цивільних, житлових, сімейних, трудових відносин тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України цивільна юрисдикція поширюється на справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також і на справи, що виникають з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Таким чином, цивільна юрисдикція має універсальний характер по відношенню до інших судових юрисдикцій, тобто якщо певний спір прямо не віднесений до іншої судової юрисдикції, такий спір розглядається в порядку саме цивільного судочинства. Отже, справи, що виникають з інших правовідносин, розглядаються в порядку цивільного судочинства, крім випадків, коли розгляд таких справ за Кодексом адміністративного судочинства України (ст. 17), Господарським процесуальним кодексом України (ст. ст. 1, 12), Кримінальним процесуальним кодексом України або Кодексом України про адміністративні правопорушення віднесено до компетенції адміністративних, господарських судів, до кримінального провадження чи до провадження в справах про адміністративні правопорушення (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»; п. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ»). Крім того, законом може прямо передбачатися розгляд певних спорів, що виникають з інших (у т. ч. публічно-правових відносин), в порядку цивільного судочинства.

Так, у порядку цивільного судочинства розглядаються публічно-правові спори щодо оскарження рішень, дій або



бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, що мали місце під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України (Розділ VII ЦПК України)). До цивільної юрисдикції також відносяться й спори щодо нотаріальних дій чи відмови у їх вчиненні. Вчинення нотаріальних дій за своїм характером є правозастосовною діяльністю, що спрямована на охорону та захист прав фізичних та юридичних осіб, забезпечення законності цивільного обороту, забезпечення безспірності та доказової сили юридичних документів. Отже, здійснення такої діяльності можливо лише особою, яка здійснює публічно-владні за своєю природою повноваження і, відповідно, правовідносини, що складаються при вчиненні нотаріальних дій, та спори, які пов'язані із такими правовідносинами, є публічно-правовими. У порядку окремого провадження цивільного судочинства вирішуються справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (глава 10 розділу IV ЦПК України) та про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (глава 11 розділу IV ЦПК України). Такі справи пов'язані, зокрема, із необхідністю запобігання небезпеці для оточуючих і містять ознаки публічно-правових спорів.

До господарської юрисдикції, відповідно до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, віднесено розгляд справ, що виникають переважно з господарських правовідносин, зокрема це справи: у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав; справи про банкрутство; справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів; у спорах

щодо обліку прав на цінні папери; у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів; у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України; за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство.

Разом з тим в порядку господарського судочинства, у випадках, прямо передбачених законом, розглядаються і деякі публічно-правові спори. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 12 ГПК України господарські суди розглядають справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. з метою захисту інтересів держави, споживачів та суб'єктів господарювання Антимонопольний комітет України, територіальні відділення Антимонопольного комітету України у зв'язку з порушенням законодавства про захист економічної конкуренції органами влади, юридичними чи фізичними особами подають заяви, позови, скарги до суду, в тому числі про: визнання недійсними нормативно-правових та інших актів, зокрема рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-

господарського управління та контролю чи розірвання угоди в разі невиконання ними у встановлені строки рішень органів Антимонопольного комітету України про скасування або зміну актів, прийнятих органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, або про розірвання угоди; стягнення не сплачених у добровільному порядку штрафів та пені; припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції; зобов'язання виконати рішення органів Антимонопольного комітету України; безоплатне вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та (або) копій виробів іншого суб'єкта господарювання; вилучення, накладення арешту на майно, документи, предмети, інші носії інформації у місцях проживання та інших володіннях особи; з інших підстав, передбачених законом. Також у порядку господарського судочинства розглядаються й спори щодо оскарження дій чи бездіяльності органів Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів (ст. 121-2 ГПК України).

У порядку кримінального судочинства, що встановлений Кримінальним процесуальним кодексом України, розглядаються кримінальні справи щодо вчинення діянь, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України). Крім розгляду кримінальних справ (матеріалів кримінальних проваджень) у порядку кримінального судочинства розглядаються скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, а також на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 303 КПК України), адже правовідносини, що мають місце під час розгляду заяв про злочини за своєю правовою природою є кримінально-процесуальними і компетентним судом, до юрисдикції якого належить розгляд скарг щодо прийняття рішень, вчинення дій або до-

пущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень стосовно заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, є суд, який спеціалізується на розгляді кримінальних справ.

На сьогодні розгляд деяких справ про адміністративні правопорушення здійснюється у формі судочинства у справах про адміністративні правопорушення у порядку, встановленому Кодексом України про адміністративні правопорушення. Такі справи розглядаються здебільшого місцевими загальними судами. Перелік цих справ визначений у ст. 221 КпАП України. Відповідно до ст. 221-1 КпАП України справи про адміністративні правопорушення про неповагу до суду, що виражається у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в невідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-яких дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил (ст. 185-3 КпАП України), розглядаються не тільки місцевими загальними судами, а й місцевими господарськими та адміністративними судами, апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом України. Розгляд судами справ про адміністративні правопорушення, у тому числі й апеляційний перегляд постанови судді у справі про адміністративне правопорушення (крім випадків, коли апеляційне оскарження таких постанов не допускається), здійснюється, як вже зазначалося, у порядку, встановленому КпАП України. Справи про адміністративні правопорушення не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, адже це суперечило б правохисній природі адміністративного процесу. Водночас до адміністративної юрисдикції віднесено спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності суб'єктами владних повноважень у позасудовому порядку. Особливості провадження у таких справах визначено ст. 171-2 КАС України.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що хоча здебільшого на публічно-правові спори поширюється адміністративна юрисдикція, деякі їх різновиди вирішуються за правилами інших видів судочинства, при цьому правильне розмежування юрисдикції судів щодо розгляду таких справ виступатиме гарантією права на ефективний судовий захист у публічно-правовій сфері.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративне судочинство, компетенція адміністративних судів, судова адміністративна юрисдикція, юрисдикція адміністративних судів, публічно-правовий спір.

*Стаття присвячена розмежуванню судових юрисдикцій щодо розгляду публічно-правових спорів.*

*Стаття посвячена розграниченню судових юрисдикцій по рассмотрению публично-правовых споров.*

*The article is devoted to division of judicial jurisdiction to consider of public legal disputes.*

#### **Література**

1. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 38.

2. Алексеев С. С. Право и управление в социалистическом обществе (общетеоретические вопросы) // Советское государство и право. — 1973. — № 6. — С. 13.

3. Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1999. — С. 19.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, допов. — К. : Юстініан, 2009. — С. 129.

УДК 342.925:347.962

**Л. Юхтенко,**

суддя Одеського окружного адміністративного суду

## **ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ЗА ДОПОМОГОЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ**

У часи стрімкого зростання господарських та зовнішньоекономічних відносин збільшується ризик виникнення певних конфліктів та спорів, що зумовлює осіб звертатися за захистом своїх порушених прав до судових органів. На жаль, не завжди прийняте в суді першої інстанції рішення є прийнятним для обох сторін, що породжує подальше оскарження цього судового рішення у вищих судових інстанціях, в подальшому його примусове виконання, а відповідно це призводить до зайвих витрат коштів

та часу. Найліпший варіант вирішення спору шляхом його розв'язання у досудовому порядку, запобігаючи судовому провадженню, витратам коштів та часу. Однак законодавчо закріплені механізми досудового врегулювання в публічно-правових спорах є формальними та практично не працюють. Тому гостро виникає потреба у вивчанні практики інших країн з цього питання з метою запровадження нових способів врегулювання спорів у досудовому порядку, в науково-практичному аналізі запрова-

дження нових методів досудового врегулювання публічно-правових спорів, які б збільшили довіру населення як до органів виконавчої влади, так і до судової влади.

Дослідженню практичного втілення досудового врегулювання спору саме в адміністративній юрисдикції майже не приділяється увага науковців. Опрацьовані теоретичні моделі досудового врегулювання спорів у господарському та цивільному процесах містяться в роботах О. П. Іванченко, С. В. Курильова Г. П. Тимченка, та інших видатних науковців. Певні сьогodenні актуальні аспекти цього питання висловлені в наукових статтях М. Мельника, Л. Лічмана. Також окрема увага науковців приділялась аспектам медіації, наприклад в роботах Е. А. Борисової, проте слід зазначити, що медіація є набагато ширшим поняттям, ніж досудове врегулювання спору за участю професійного судді і відрізняється від процедури, якій присвячено дане наукове дослідження.

Дуже часто суди виступають для сторін вже крайньою мірою захисту своїх порушених прав, свобод та інтересів.

Коли позивач звертається до суду, то він вже дуже розлючений на відповідача та пригнічений виниклою ситуацією. На суд покладаються дуже важкі завдання щодо вирішення спору справедливо, тобто таким чином, щоб обидві сторони залишились задоволеними прийнятим судом рішенням.

Майже 35–40 відсотків судових рішень окружних адміністративних судів оскаржуються в апеляційному та касаційному порядку тією чи іншою стороною (примітка. Вказані статистичні дані є неофіційними, ґрунтовані на власному дослідженні автора).

Слід зазначити, що це відбувається зовсім не через неякісну роботу суду, а більше через те, що сторони не бажають визнавати свою «провину», відчувати себе «переможними».

З метою з'ясування можливості врегулювання спору, не доводячи його до судового розгляду в адміністративному судочинстві, передбачено проведення

попереднього судового засідання. Так, відповідно до ст. 111 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України), попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку. Для врегулювання спору суд з'ясовує, чи не відмовляється позивач від адміністративного позову, чи не визнає відповідач адміністративний позов, і роз'яснює сторонам можливості щодо примирення (ч. 3 ст. 111 КАС України) [1].

Якщо сторони не згодні на примирення, то суд використовує попереднє судове засідання з метою визначення, які факти у спорі визнаються сторонами, які потребують доказування та яким шляхом, яких не вистачає доказів, а також вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду в одному судовому засіданні протягом розумного строку (ч. 4 ст. 111 КАС України) [1].

Аналогічне передбачено у Цивільному процесуальному кодексі України. Згідно з ч. 1 ст. 130 ЦПК України, попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи [2]. Також можливість застосування процедури досудового врегулювання спору передбачена й Господарським процесуальним кодексом України. Відповідно до ч. 1 ст. 5 ГПК України, сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою [3].

Одночасно у всіх цих процесуальних кодексах передбачено право сторін на примирення на будь-якій стадії судового процесу на взаємних поступках.

Так, ст. 113 КАС України передбачено право сторін на примирення повністю або частково на основі взаємних поступок за умовою, що примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову [1].

Якщо розв'язання господарських та цивільних (приватноправових) спорів шляхом досудового врегулювання спору більш приближене до реалії, то розв'язання таким шляхом публічно-правових спорів все частіше становиться нереальним. Вищенаведені способи досудового врегулювання (попереднє судове засідання та примирення сторін) майже не приносять ефективного результату та у зв'язку з цим втрачають свою актуальність та необхідність в застосуванні.

Менше одного відсотку адміністративних справ може бути завершено примиренням сторін шляхом укладення мирової угоди (вказані статистичні дані є неофіційними, ґрунтовані на власному дослідженні автора).

Слід наголосити, що складена ситуація зовсім не залежить від роботи суду. Сторони, особливо суб'єкти владних повноважень, не бажають йти на певні поступки та знаходити певні компромісні рішення у спірних питаннях з суб'єктами господарювання та/або громадянами, як правило, мотивуючи це тим, що або вони не мають на це повноважень, або це не передбачено чинним законодавством України.

Хоча, як показує судова практика інших країн — Нідерландів, Німеччини, Канади, США, досудове врегулювання саме публічно-правових спорів можливе, мало того, дуже популярне, приблизно 80 % таких справ вирішуються в порядку досудового регулювання спору [4; 11].

Досвід цих країн свідчить про те, що слід вносити певні зміни в діючу процедуру досудового врегулювання спору або запроваджувати зовсім нову процедуру.

На сьогодні в рамках українсько-канадського проекту «Суддівська освіта — для економічного зростання» Одеський окружний адміністративний суд виступає пілотним судом у запровадженні зовсім нової для українського законодавства процедури щодо досудового врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді.

Суть такого досудового врегулювання спору полягає в тому, що суддя не

відіграє роль, до якої звикли сторони в судовому процесі, суддя є учасником переговорів між сторонами, який за допомогою своїх професійних знань та навичок намагається визначити суть проблеми, що стало зерном спору, направити сторони до компромісного напрямку вирішення спору, допомогти сторонам усвідомити слабкі місця в своїх позиціях, змінити погляд на існуючу проблему.

Такі переговори є конфіденційним процесом, метою яких є виключно спроба вирішити спір (весь або його окрему частину) між сторонами у досудовому порядку з економією часу та коштів як сторін, так і держави. Вказані переговори відбуваються виключно на добровільних началах сторін. Сторони самостійно розв'язують спір на взаємних поступках. Роль судді полягає у допомозі сторонам врегулювати спір шляхом надання їм можливості дізнатися про думку судді з приводу ситуації (спору), що виникла між сторонами, про факти та законодавство, що стосується предмета спору, судову практику, в мірі, в якій на це дозволяє матеріал, доступний судді у переговорах, розглянути варіанти розв'язання спору, які не обов'язково будуть можливими під час судового розгляду справи.

Основною рисою таких переговорів є те, що вони є конфіденційними, жодна сторона та суддя не мають право розголошувати інформацію, отриману на цих переговорах під час розгляду цього спору в суді та в інших випадках. Переговори ведуться в закритому приміщенні, не підлягають гласності, не ведеться жодний звукозапис та відеозапис як технічними засобами суду, так і учасників переговорів, також не ведеться протокол.

Слід зазначити, що прийняття участі у переговорах з досудового врегулювання спору не зменшує та/або не обмежує права особи щодо захисту своїх порушених прав у судовому порядку.

У разі досягнення згоди, сторони підписують мирову угоду, яка підлягає затвердженню ухвалою суду і має юридичну силу судового рішення. Якщо

одна із сторін не виконує в добровільному порядку затверджену судом угоду, інша сторона має право звернутися до суду з метою вирішення спору в судовому порядку (за матеріалами технічної місії Канади на тему: система Канади та досудове врегулювання спорів. Попередня нарада) [4].

Пріоритетами такої процедури є економія часу, коштів, гарантоване вирішення спору, яким будуть задоволені обидві сторони, конфіденційність як з боку судді, так і з боку сторін, добровільність сторін та судді в прийнятті участі в цих переговорах, гарантоване право на захист своїх прав в судовому порядку, якщо одна із сторін не буде виконувати угоду, затверджену судом. Не менш важливим пріоритетом вказаної процедури є відсутність необхідних елементів процесуальної форми та судової атрибутики, все відбувається у неформальній обстановці, що створює певний психологічний комфорт для учасників переговорів, атмосферу довіри та рівноправ'я.

Безумовно, враховуючи специфіку публічно-правових спорів, в яких однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлений Конституцією України та законами України, дуже важко уявити участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах з громадянами та суб'єктами господарювання.

Однак вважаємо, що тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і тим самим є шляхом скорішого запровадження даної процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції.

Про те, що органи державної влади вже самі відчують необхідність у спілкуванні з суб'єктами господарювання при виконанні своїх службових обов'язків, свідчать законодавчо визначені Податковим та Митним кодексами України процедури консультування.

Так, у новій редакції Митного кодексу України 2012 року передбачені численні процедури узгодження з платником податків (декларантом) на консультативній основі питань державної митної справи. По-перше, починаючи із загальних положень консультування з питань державної митної справи, передбачених ст. 21 Митного кодексу України, винесення попередніх рішень за письмовими зверненнями декларантів або уповноважених ними осіб (ст. 23 МК України) та продовжуючи конкретними процедурами, зокрема порядок застосування методів визначення митної вартості товарів, відповідно до якого застосуванню другорядних методів передує процедура консультацій між органом доходів і зборів та декларантом з метою визначення основи вартості згідно з положеннями ст. ст. 59 і 60 цього Кодексу (ч. 4 ст. 57 МК України) [5].

Не менш важливим є запровадження системи управління ризиками, під чим розуміється робота органів доходів та зборів з аналізу ризиків, виявлення та оцінки ризиків, розроблення та практичної реалізації заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків, оцінки ефективності та контролю застосування цих заходів (ч. 1 ст. 361 МК України). Така робота органів доходів та зборів не лише приводить до запобігання, прогнозування та виявленню порушень законодавства України з питань державної митної справи, а й сприяє врахуванню негативних наслідків у певних митних правовідносинах.

Отже, законодавством України передбачені шляхи узгодження та прийняття компромісних рішень суб'єктами владних повноважень з урахуванням позицій та відповідних документів суб'єктів господарювання, а тому, вважаємо, що запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юстиції має право на життя.

Подоланню стереотипів органів державної влади щодо формального ставлення до прийняття компромісних рішень може сприяти активізація ознак дискреційності в їх повноваженнях. Відповідно до Методології проведення

антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5, під дискреційними повноваженнями розуміються повноваження, які надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень [6].

Аналізуючи положення Митного кодексу України, розумієш, що всі повноваження органів доходів та зборів у державній митній справі мають ознаки дискреційності, що й підтверджено думкою О. М. Ботнаренка, який відмічає, що «частина дискреційних повноважень закладена в законі з самого початку» [7, 103].

При цьому розвиток дискреційних повноважень повинен бути здійснений в руслі норм законодавства та з урахуванням прав людини, з дотриманням принципу пропорційності.

Як вірно підмічено к.ю.н., доцентом кафедри адміністративного та митного права АМСУ А. Б. Лялькою, «сприйняття суб'єктом владних повноважень колізії як ситуації дискреційності, де він може довільно обрати свою поведінку, без сумніву, матиме негативні наслідки» [8, 54]. У свою чергу, Н. А. Буличева та Ю. І. Пивовар підкреслюють, що «нове розуміння «публічності» державної влади зумовлене поверненням до основних гуманітарних цінностей, до орієнтації на визнання та закріплення невід'ємних природних прав людини і громадянина» [9, 163].

Отже, суб'єкти владних повноважень при дотриманні принципу пропорційності та розумності, використовуючи свої дискреційні повноваження, можуть виступати учасниками переговорів та розв'язувати публічно-правові спори за процедурою досудового врегулювання спору шляхом прийняття активної участі у спілкуванні, знаходженні компромісних рішень, які будуть вигідні обом сторонам.

На думку автора, для подолання формального ставлення до процедури

досудового врегулювання спору, перш за все, необхідно змінити ставлення сторін по справі до спору. Основним повинні стати не правові відносини, пов'язані з минулим, а майбутні інтереси сторін, що можна в майбутньому втратити та/або, навпаки, придбати. Не обов'язково результатом переговорів може бути лише рішення сторін, де одна сторона уступає певну вигоду іншій стороні та/або вирішується спір примусовими заходами (стягнення, повернення майна тощо). Це може бути рішення, направлене на майбутні правовідносини, побудовані в порядку та спосіб, передбачений законодавством України. Також слід зрозуміти, що вирішення спору у досудовому порядку буде не лише виступати поступкою, а й способом заощадження державних коштів у вигляді судових витрат та витрат на примусове виконання судових рішень, сприяння добровільному та скорішому виконанню суб'єктами господарювання вимог закону, наслідком чого відповідно є поповнення державного бюджету.

Це є основною відмінною ознакою процедури досудового врегулювання спору шляхом проведення переговорів від існуючого інституту попереднього судового засідання та примирення сторін, що може бути здійснено лише в межах предмета адміністративного позову.

Підсумовуючи наведене, хотілось би зазначити, що загальна та спільна робота суду, суддів та суб'єктів владних повноважень, яка направлена на порозуміння реальної можливості розв'язання публічно-правових спорів у процедурі досудового врегулювання спору, буде лише сприяти розвитку та зростанню необхідності в запровадженні цієї процедури.

Як точно зазначив Л. Лічман, «однією з важливих передумов результативного запровадження процедури досудового врегулювання є людський чинник, а саме розуміння суддями необхідності такої процедури, їх добросовісне ставлення до виконання професійних обов'язків, бажання постійно самоудосконалюватися та поглиблювати

знання з конфліктології, що цілком поширюється і на адвокатів, які представляють сторони у цивільних справах» [10, 37]. У свою чергу, слід сказати, що це цілком поширюється і на суб'єктів владних повноважень, а саме: добросовісне виконання своїх професійних обов'язків, досягнення рівноваги між приватними та публічними інтересами, пропорційності прийнятих рішень.

Таким чином, проведеним дослідженням підтверджено, що на сьогодні актуальність питання щодо запровадження нової для українського процесуального законодавства процедури досудового врегулювання спору в адміністративному судочинстві зростає. Все більш виникає потреба у подоланні прогалини щодо ефективного розвитку дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень, що буде сприяти активній та продуктивній реалізації запровадженої процедури досудового врегулювання спору, як на користь інтересів держави, так і на користь гарантування, забезпечення і захисту основних прав і свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** суд, суддя, досудове врегулювання спору, суб'єкти владних повноважень, публічно-правові спори.

У статті розглядається питання щодо можливості запровадження в адміністративному судочинстві новітньої процедури — досудове врегулювання спору шляхом проведення між сторонами переговорів за допомогою судді та, аналізуючи, передбачену Кодексом адміністративного судочинства України процедуру досудового врегулювання спору та примирення сторін, та існуючу судову практику із запровадження даної процедури в Канаді, розкривається сутність цієї процедури та її відмінності від передбаченої процесуальним законодавством України процедури, а також висвітлюються реалії запровадження даної процедури в адміністративній юрисдикції, проблемні питання та шляхи їх подолання.

*В статье раскрывается вопрос о возможности внедрения в административное судопроизводство совершенно новой процедуры — досудебное урегулирование спора путем проведения между сторонами переговоров с помощью судьи и, анализируя, предусмотренную Кодексом административного судопроизводства Украины процедуру досудебного урегулирования спора и примирения сторон, и существующую судебную практику внедрения данной процедуры в Канаде, раскрывает сущность этой процедуры и ее отличия от предусмотренной процессуальным законодательством Украины процедуры, а также освещаются реалии внедрения этой процедуры в административной юрисдикции, проблемные вопросы и пути их разрешения.*

*The paper reveals the possibility of the introduction of administrative proceedings entirely new procedure — pre-trial settlement of the dispute through negotiation between the parties by the judge and by analyzing, under the Code of Administrative Court Procedure procedure-court settlement of the dispute and reconciliation, and the existing jurisprudence of the introduction of this procedure in Canada, reveals the essence of the process and how it differs from the procedure provided for by the legislation of Ukraine procedures, and highlights the realities of the implementation of this procedure in the administrative jurisdiction, the problematic issues and ways to resolve them.*

#### Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 37. — Ст. 446.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.



4. Матеріали технічної місії до Канади на тему: система Канади та досудове врегулювання спорів. Попередня нарада/Pre-Trial Conference // Office of the Federal Judicial Affairs Canada: Проект суддівська освіта — для економічного зростання. — 2–14 листопада 2012 року, Торонто, Реджайна, Вінніпег, Оттава.

5. Митний кодекс України від 13.03.2012р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 44–45. — Ст. 552.

6. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів: наказ Міністерства юстиції України від 23 черв. 2010 р. № 1380/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>.

7. Ботнаренко О. М. Дискреція та її види в діяльності правоохоронних органів

// Підприємство, господарство і право. — 2008. — № 4. — С. 103–106.

8. Лялька А. Б. Сутність та види дискреційних повноважень митних органів: у світлі нового митного законодавства // Митна справа. — 2012. — № 6. — С. 51–59.

9. Буличева Н. А. Розвиток інституту адміністративних послуг як передумова побудови сервісної держави / Н. А. Буличева, Ю. І. Пивовар // Митна справа. — 2011. — № 1. — С. 162–167.

10. Лічман Л. Процедура досудового врегулювання у цивільному судочинстві України як судовий спосіб розв'язання спору // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. — 2013. — № 1. — С. 34–37.

11. Пограничний С. Медіація в адміністративних спорах [Електронний ресурс] / С. Пограничний. — Режим доступу: [http://blog\\_liga.net/user/pogranichnyi/article/5461.aspx](http://blog_liga.net/user/pogranichnyi/article/5461.aspx).

УДК 340.12:342.725:347.963(4770)

**Н. Дуброва,**

асистент кафедри прикладної лінгвістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»: МОРФОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Усі норми права у будь-якій правовій системі викладаються за допомогою мови. У кожній країні законодавство існує на державній чи офіційній мові. Текст нормативно-правового акта становить одиницю комунікації, що відбувається між законодавцем, з одного боку, та гілками влади і громадянами певної держави — з іншого. Кожен закон або кодекс являє собою один мовленнєвий акт, що здійснюється з метою повідомлення представникам влади, які дії дозволено законом, а які ні, проінструктувати їх щодо того, як вони мають діяти у випадку порушення членами суспільства правових норм, та одночасно поінформувати громадян про чинні

норми і вплинути на їхню поведінку задля досягнення нормального функціонування суспільства. Будова законодавчого тексту та добір відповідних засобів з-поміж тих, що має у своєму розпорядженні мовна система, зумовлені комунікативною інтенцією адресата, прагматичною пресупозицією, яка охоплює передусім припущення адресанта щодо обізнаності адресата з предметом, що становить тему повідомлення, та глобальною просторово-часовою ситуацією, що в ній здійснюється законодавча комунікація [14].

В умовах збільшення загального масиву законодавчих актів загострюється проблема їх якості. На жаль, у цій сфері

нормотворчості в Україні на сьогодні не вироблено детальних і зрозумілих правил для розробників проектів нормативно-правових актів, а ті рекомендації, що існують, містять беззаперечну вимогу використовувати вищезазначені норми літературної мови. Але юридична мова — це державна мова, що є складовою національної мови, як і літературна мова. У свою чергу, літературна мова має свої чіткі регламентовані словниками і українським правописом норми, а державна мова — ні. Тож на сьогодні до державної мови висуваються вимоги, яким вона не повинна беззаперечно відповідати. Ця ситуація створює певні проблеми розуміння і написання нормативно-правових актів [18].

Лібералізація слова в сучасному суспільстві зумовила виникнення численних мовних ситуацій, до яких не були готові традиційна лінгвістика і класична юриспруденція. Таким чином на сьогодні у суспільстві сформувався соціальне замовлення на дослідження юридичного аспекту мови та мовного аспекту права.

Конкретна реальність містить більше ситуацій, ніж нормотворець може уявити й описати мовними засобами. Як наслідок закон ніколи не може бути довершеним або повним. Мова не встигає за реальністю. Специфіка мови українського закону полягає в тому, що в умовах сучасного українсько-російського білінгвізму її форма має бути доступною для всіх громадян, зручною для застосування, зорієнтованою на майбутнє. Практика використання двох мов не може бути ідеальною, тому вона спричиняє взаємовплив, що на сучасному етапі має асиметричний характер: до білінгвів різного типу належать переважно українці, тоді як мовній поведінці росіян кодові перемикання майже не властиві [16].

Питання русизмів в українській мові на сьогодні вивчено мало, а отже, зрозуміла актуальність такого дослідження. Саме сьогодні постало особливо гостро питання про українсько-російські мовні зв'язки, причому не лише в плані мовознавчому, а і в плані державотвор-

чому: за Законом України «Про засади державної мовної політики» російська мова отримала статус регіональної [1].

Мета дослідження — проаналізувати на рівні синхронії та діяхронії виявлені особливості державної мови Закону України «Про прокуратуру» [2], з'ясувати причини, що викликають їх появу, запропонувати правильні варіанти, класифікувати виявлені русизми мови нормативно-правового акта.

Явище українсько-російських контактів у вітчизняному мовознавстві досліджувалося достатньо давно (І. Білодід, Л. Булаховський, В. Виноградов, Г. Гнатюк, О. Горбач, П. Житецький, Г. Іжакевич, П. Цимбалістий, Ю. Шевельов та ін.), проте спеціально вивченням саме русизмів як одного з яскравих проявів цих контактів не займався майже ніхто [17].

Сам термін «русизм» відомий в мовознавстві, але й на сьогодні не має однозначного трактування. Під русизмом, як правило, розуміють «слово, його окреме значення, вислів, граматична форма тощо, запозичені з російської мови або утворені за її зразком» [5].

Отже, русизм — це різновид запозичення, що перебуває за межами української літературної мови і не зафіксоване її словниками. Він потрапляє у мову саме під час мовної інтерференції — процесу повільного, поступового проникнення того чи іншого іншомовного елемента в систему сприймаючої мови. Л. І. Баранникова визначає інтерференцію як «зміну в структурі або елементах структури однієї мови під впливом іншої» [13].

Прийнято виділяти (за класифікацією М. Лисюка) русизми лексичні, фонетичні, морфологічні, граматичні, акцентуаційні, кальки [15]. Енциклопедія української мови виділяє такі групи: лексичні (фразеологічні), фонетичні (орфоепічні), словотвірні, граматичні, акцентологічні.

Для лінгвістичного дослідження як варіант нормативно-правового акта, що найбільше потерпає від неузгодженості з нормами української літературної мови, було обрано Закон України «Про

прокуратуру» (станом на 01.01.2013 р.). Нормативно-правові документи мають бути для суб'єктів, які застосовують і реалізують юридизоване право, основними джерелами права, оскільки лише офіційно виданий документ є джерелом їх прав і обов'язків, встановлених за відповідних умов офіційно. Мова нормативних документів — це соціально та історично зумовлена система засобів, способів і правил словесного вираження понять, категорій, нормативних положень, вироблених і застосовуваних з метою юридичного регулювання соціально значущої поведінки суб'єктів права. Закон України «Про прокуратуру» як будь-який нормативний документ потребував ретельного мовного редагування ще на стадії свого створення. Однак офіційний текст має цілу низку суттєвих лінгвістичних недоліків.

З огляду на відсутність визнаного мовознавцями одного варіанту класифікації русизмів взагалі і відсутності класифікації русизмів у державній мові нормативно-правового акта зокрема пропонуємо наступну класифікацію русизмів у мові закону:

1. Морфологічні русизми — це слова, що мають український корінь, але утворені за допомогою російських засобів словотвору. Дослідження морфологічних русизмів тексту закону дало змогу виділити в цьому масиві окремі підгрупи: префіксальні, активні дієприкметники, граматичні, неправильне уживання прийменників.

2. Лексичні русизми — це слова, що асимільовані російським словом.

3. Кальки — це різновид лексичних русизмів (буквальний, слово за словом чи морфема за морфемою, переклад), але виділений нами у окрему групу як такий, що руйнує сам тип мислення українською мовою.

Стаття 6: «...з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим...»// нижчим, вищим — морфологічний русизм: активний дієприкметник;

Стаття 28: «...заробіток за час, затрачений...»// витрачений — морфологічний: префіксальна підгрупа;

Стаття 30: «...вживали заходів до їх усунення...»// щодо — морфологічний: підгрупа неправильно уживаних прийменників;

Стаття 46: «Особи...приймають Присягу працівника прокуратури...»// складають — кальки;

«...текст прийнятої Присяги...»// складеної;

«Про прийняття Присяги вноситься запис...»// складання;

«Процедура прийняття Присяги...»// складання;

«...один раз у п'ять років»// на — морфологічний: неправильне уживання прийменника;

Стаття 47: «...залежно до займаних посад...»// відповідно до — морфологічний — неправильне уживання прийменника;

Стаття 49: «...забезпечуються жилою площею...»// житловою — лексичний асимільований русизм;

«...не перевищує величини доходу...»// розміру — лексичний: міжмовний омонім;

«...забезпечуються благоустроєним жилим приміщенням...»// упорядкованим житловим — калька;

«...жилі приміщення...»// житлові — лексичний русизм;

Стаття 50-1: «...60 календарних місяців такої роботи підряд...»// поспіль — лексичний: міжмовний омонім;

«...документами, додатково поданими пенсіонерами, виходячи з розміру...»// наданими — морфологічний: префіксальна підгрупа;

«...пенсія по інвалідності...»// за інвалідністю — морфологічний: неправильне уживання прийменника;

З точки зору мовних норм української мови зазначені мовні конструкції, які за своєю будовою не є українськими, не відповідають ані лексичним, ані морфологічним нормам. Та чи можуть використовуватися у нормативних актах слова і словосполучення, що знаходяться поза нормою української літературної мови — питання на сьогодні поки що риторичне. У випадку погляду на мову закону як на різновид державної мови, а не літературної, — ймовір-

но, але мають бути створені свої норми — стандарт державної мови.

Активні дієприкметники «нижчестоящі \ вищестоящі».

Стаття 6: «Органи прокуратури України:

1) становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим...»

Форми «нижчестоящі \ вищестоящі» мали б бути за граматичними ознаками дієприкметниками теперішнього часу активного стану. Але дієприкметники даного типу, які і так не стали літературною нормою української мови, мають суфікси *-ач-*, *-уч-* і здебільшого тяжіють до трансформації. Так, наприклад, для перекладу російських дієприкметників на *-ший*, що описують перебування учасників неперехідної незавершеної дії, головним засобом є описова конструкція *який (що) + дієслово*: *лицо, нарушающее закон (рос.)* — особа, яка (що) порушує закон.

Крім того, в українських термінах, що описують перебування учасником неперехідного неозначеного у часі процесу (дії), іноді вживають прикметники на *-ний*: *действующее законодательство (рос.)* — чинне законодавство (*укр.*). Деякі дієприкметники, які в російській мові набули ознак іменника, зберігаючи при цьому граматичну форму дієприкметника, українською мовою перекладаються як іменники: *командующий (рос.)* — командувач (*укр.*), *заведующий (рос.)* — завідувач (*укр.*).

Почасти активні дієприкметники та віддієслівні прикметники перекладаємо прикметниками з іншою основою: *следующий (рос.)* — наступний (*укр.*), *движущая сила (рос.)* — рушійна сила (*укр.*), *преобладающее большинство (рос.)* — переважна більшість (*укр.*).

На сьогодні можемо спостерігати наявність активних дієприкметників теперішнього часу лише у фразеологізмах: під лежачий камінь вода не тече.

У давньоруській мові були активні дієприкметники теперішнього часу з суфіксами *-уч-*, *-ач-*, що прийшли з

праслов'янської мови і вживалися в усній мові і світській літературі. Паралельно з питомими тоді вживалися і запозичені зі старослов'янської мови форми на *-ащ-*, *-ящ-*, *ущ-*, *-ющ-*. В староукраїнських писемних пам'ятках активні дієприкметники теперішнього часу з суфіксами *-уч-*, *-ач-* трапляються нечасто: «...и потом будучим их садком...» (Укр. грам. XV ст., 1499). Ще рідше вживалися дієприкметники зі старослов'янськими суфіксами *-ущ-*, *-ащ-*.

З XVII–XVIII ст. активні дієприкметники теперішнього часу стилістично розмежовувалися. Форми на *-ущ-*, *-ящ-* вживалися лише в текстах Святого письма, а у нецерковних текстах, за спостереженням українського мовознавця Павла Житецького (1836–1911), панують народні форми коротких дієприкметників з суфіксами *-уч-*, *-ач-* і утворювані від них повні форми *-уч-ий*, *-ач-ий*.

В XIX ст. активні дієприкметники із суфіксами *-уч-*, *-ач-* у пам'ятках народно-розмовної мови майже не вживалися. Лише окремі із них засвідчують тодішні словники і граматики. У «Словарі малоросійського...язика» П. Білецького-Носенка є дієприкметники *квитнучій*, *торохтячий*. У граматиці І. Могильницького йдеться про те, що старослов'янські форми на *-щій*, *-ща*, *-щое* вживаються лише в деяких писемних пам'ятках, тобто вони так і не стали літературною нормою української мови [12].

Отже, наявні форми «нижчестоящий» та «вищестоящий» ані морфологічно, ані історично не є характерними для української мови, а можуть сприйматися лише як некоректний переклад з російської, причому першу частину мають українську, а другу — суто російську. Хоча якщо звернутися до Російсько-українського словника Д. І. Ганича та І. С. Олійника (1976), то і без історичної граматики побачимо, що перекладом російського дієприкметника «вышестоящий» є український прикметник вищого ступеня «вищий». Цілком ймовірно, що «нижчестоящий» (*рос.*) — це «нижчий».

Далі за текстом закону спостерігаємо цікавий, але досить нелогічний

як для мовознавця факт використання більш відповідних щодо української мови варіантів:

Стаття 16 «Прокурори міст з районним поділом... вносять прокурору вищого рівня пропозиції...», тобто синонімом до лексеми «вищестоящі» вже виступає лексична сполука «вищого рівня»!

Стаття 18 «... звіти підпорядкованих прокурорів...». Цілком ймовірно, що відповідність «нижчестоящі» — «підпорядковані» є абсолютною синонімією. Тож спостерігаємо у мові даного документа ще й таке неприпустиме явище, як синонімія в межах одного нормативно-правового акта.

На підставі того, що в дієприкметниках сучасної української мови відбуваються корінні видозміни граматичної будови, мовознавці І. Кучеренко, Ю. Шевельов, І. Вихованець, А. Грищенко стверджують, що в дієприкметникові переважають прикметникові ознаки, тому й активні дієприкметники теперішнього часу утворюються нерегулярно і мають тенденцію переходити в прикметники або дієприкметники пасивного стану.

Прийменник. Граматичне значення прийменника поєднано з його лексичним значенням, хоча в семантичному відношенні прийменники не однорідні: одні з них, що зберігають зв'язок із самостійними словами, від яких утворилися, виразно виявляють лексичне значення, в інших воно надто абстрактне і зливається з граматичним, що перетворює його в майже формальний показник синтаксичного зв'язку. Ступінь формальності і лексичної повноти в прийменниках різна. В українській мові більшість із них ще не втратила свого лексичного значення [10].

На базі семантико-синтаксичних відношень між компонентами словосполучень, що виражаються прийменниками, і семантики відмінкової форми залежної форми словосполучення формується значення прийменника.

Стаття 10 «...вживали заходів до їх усунення».

Серед складних прийменників, що утворилися шляхом зрощення і за

своєю будовою є подвійними, окремо знаходиться прийменник «щодо». Він утворений від відносного займенника «що» і прийменника «до». У сучасній українській мові він поширює своє функціональне тло, виступаючи адекватним російським прийменникам «относительно», «касательно» та ін.

Показовою є також синонімія прийменника «щодо», який поступово витісняє компоненти тотожної семантики, що здебільшого виступають стилістично маркованими: щодо (чого) — міжстильовий, стосовно до, відносно, з приводу — офіційно-діловий, науковий стилі [7]. З огляду на його семантику, що виявляється через синонімію, прийменник «щодо» є цільовим.

Прийменник «до» належить до групи семантично послаблених прийменників. Це ті прийменники, що, за словами В. Виноградова, «послаблюють своє конкретне значення в ролі посередника між дієсловом і залежними від них об'єктами. Вони стають звичайними граматичними знаками об'єктних відношень». Такими семантично послабленими в українській мові є абстрактні прийменники, що перебувають між дієсловом і об'єктом. Вони, послабляючи лексичне значення, втрачають ознаки слова і перетворюються на граматичні форманти, які виконують роль об'єктної морфеми [11].

Таким чином, прийменник «до» належить до семантично послаблених прийменників з морфемоподібною функцією. У цьому випадку він стоїть після дієслова (в нашому випадку після фразеологізма «вживали заходів», яке керує родовим відмінком. Можна зазначити, що граматично конструкція «...вживали заходів до їх усунення» оформлена правильно, а з точки зору лексичного значення прийменник «до» не може виконувати функцію цільового через послаблення цього ж самого значення. І до цільових прийменників не належить, тому дана конструкція може бути побудована лише з використанням прийменника «щодо».

Правильний варіант: «...вживали заходів щодо їх усунення».

Стаття 50-1: «Прокурорам і слідчим... призначається пенсія по інвалідності...»

Кожна мова має свої особливості використання прийменників. Навіть у таких близьких мовах, як українська і російська, прийменники використовують по-різному. Тому переклад українською мовою російських прийменникових конструкцій викликає значні труднощі і є причиною великої кількості помилок, спричинених незнанням значень деяких українських прийменників та наданням невластивих їм значень. Особливо це стосується російських прийменникових конструкцій з прийменником «по».

У російській фаховій мові поширені конструкції з прийменником «по», причому це один з універсальних прийменників, який уживають з іменниками в трьох відмінках (*рос.* дательном, винительном, предложном), і конструкції з ним виражають велику кількість найрізноманітніших відношень [3].

В українській мові «аналогічний» прийменник «по» має дещо відмінну й вузьку сферу вживання: на ознаку просторового значення (ходити по крамницях), при означенні предмета, на який скерована дія (ударити по нирках), на означення мети (ходити по воду), у сполученні з числівником (по одному), на означення розміру й кількості (по гривні, по десять метрів), у часовому просторі (по обіді), для вираження стосунків спорідненості (родич по чоловікові). Він вимагає після себе залежно від вислову або місцевого, або знахідного відмінка [4] і в інших значеннях не вживається.

Таким чином, прийменникова конструкція «по інвалідності» утворена іменником у давальному відмінку, що характеризує її як русизм. Більш того, українська мова має свої прикметники на позначення причини: з, за, від, через, завдяки, у результаті, під впливом, внаслідок тощо. З огляду на значення даної прийменникової конструкції правильним буде використання успадкованого з праслов'янської такого найдавнішого прийменника як «через».

Слід вважати українською конструкцію «через інвалідність».

Русизм чи архаїзм? Стаття 49: «Прокурори та слідчі забезпечуються жилою площею...»; «Місцеві ради можуть продавати ... жилі приміщення...»

Закон України «Про прокуратуру» був прийнятий Верховною Радою України 5 листопада 1991 року, тобто його мова мала відповідати нормам української літературної мови на той час.

Російсько-український словник Д. І. Ганича та І. С. Олійника (1976) не фіксує даний прикметник «жилий», а лише «житловий»: «жилищный» як «житловий»; «жилой» як «житловий»; «жилплощадь (жилая площадь)» як «житлоплоща (житлова площа)» [8].

Орфографічний словник М. І. Погорбного (1984) на позначення даного поняття фіксує лише «житловий» [6].

І лише Словник труднощів української мови Д. Г. Гринчишина та ін. (1989) пропонує статтю, у якій прикметники «жилий» та «житловий» співіснують.

«Жилий» — «житловий». Збігаються у знач. «пристосований, призначений для житла; такий, в якому живуть люди». Жилий (житловий) будинок. Жила (житлова) площа. Тільки «житловий» вживається у знач. «який стосується житла, пов'язаний з ним». Житлове будівництво. Житловий масив. Житловий фонд [9].

Таким чином, на час створення Закону України «Про прокуратуру» хоча прикметник «жилий» і не був загальноживаним, на периферії норми 90-х років фіксується як той, що має певні труднощі у використанні.

Сучасні українські словники вже не фіксують прикметник «жилий» як український. Тож на сьогоднішній день він втратив своє значення як синонімічний і сприймається як русизм, але з огляду на його нещодавне «співжиття» з прикметником «житловий», що і за граматичною формою, і за лексичним значенням є українським, можемо віднести його до архаїстичних конструкцій.

Таким чином, сьогодні у площині мови українського закону маємо лінгвістичний парадокс: за відсутності стандарту державної мови поширюються в її межах норми літературної мови, що

тягне за собою низку непорозумінь між юристами і лінгвістами. У статті аналізуються деякі особливості державної мови українського закону в умовах сучасної мовної інтерференції, а саме порушення носієм двомовності правил співвідношення контактуючих мов, що проявляється в мові нормативно-правового акта як відхилення від норм — русизмах і створенні особливого лінгвістичного простору мови закону.

**Ключові слова:** мова закону, українська літературна мова, мовна норма, білінгвізм, русизм.

*Проблеми мовних запозичень в умовах українсько-російського білінгвізму є дуже мало вивченим у вітчизняній правовій науці, в теоретичному мовознавстві характеристиці русизму як позанормативного чинника приділяється недостатньо уваги, юридична наука з цього питання майже не має досліджень. У даній роботі автор на фоні загальної згадки про специфіку мовної ситуації в Україні піддає характеристиці явище русизму в мові українського закону як суттєвого чинника формування мови нормативно-правового акта, його природу, особливості, торкається питання про моменти нетотожності норм української літературної мови і мови українського закону.*

*Проблема языковых заимствований в условиях украинско-русского билингвизма является недостаточно изученной в отечественно правовой науке, в теоретическом языкознании характеристике русизма как ненормативного компонента уделяется мало внимания, юридическая наука по этому вопросу практически не имеет исследований. В данной работе автор на фоне общей мысли о специфике языковой ситуации в Украине дает характеристику русизма в языке украинского закона как существенного элемента формирования языка нормативно-правового акта, его природы, особенностей, касается вопроса*

*нетождественности норм украинского литературного языка и языка украинского закона.*

*The problem of language borrowing in the Ukrainian-Russian bilingualism is poorly understood in the domestic legal science, the identifying its characteristics as non-normative component has received little attention, the jurisprudence on this issue has almost no research. In this paper the author on the background of the general thoughts about the specifics of the language situation in Ukraine characterizes russism in Ukrainian language in the law as an essential element in building first legal act, its nature, characteristics, standards are not identical to the question of the literary Ukrainian language and Ukrainian law.*

#### Література

1. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 лип. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 23.
2. Про прокуратуру : Закон України від 1 груд. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53.
3. Большой толковый словарь / под ред. А. С. Кузнецова. — СПб. : Норинт, 2009. — С. 847.
4. Великий тлумачний словник / уклад. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — С. 801.
5. Українська мова : енциклопедія / уклад. В. М. Русанівський. — К., 2004.
6. Орфографічний словник української мови / уклад. М. Погрібний. — К. : Наук. думка, 1984.
7. Практичний словник синонімів української мови / уклад. С. П. Караванський. — К. : СП «Кобза», 1993. — С. 466.
8. Російсько-український словник / уклад.: Д. І. Ганич, І. С. Олійник. — К. : Вища шк., 1976.
9. Словник труднощів української мови / уклад. Д. Г. Гринчишин. — К.: Рад. школа, 1989. — С. 100.
10. Словник українських прикметників / уклад. А. П. Загнітко. — Донецьк, 2007. — С. 10.



11. Виноградов В. В. *Русский язык* / В. В. Виноградов ; под ред. Г. А. Золотовой. — 4-е изд. — М. : Рус. яз., 2001. — С. 33.

12. Горпинич В. О. *Морфологія української мови* / В. О. Горпинич. — К. : ВЦ «Академія», 2009. — С. 216–220.

13. Баранникова Л. И. *О некоторых особенностях взаимодействия разносистемных диалектных лексических единиц в современных народных говорах* / Л. И. Баранникова. — СПб. : Изд-во Ленингр. пед. ин-та им. А. И. Герцена, 1963.

14. Власенко В. А. *Язык права* / В. А. Власенко. — Иркутск, 1997. — С. 15–16.

15. Лисюк М. *Словник русизмів у сучасній українській мові* // Дивослово. — 1994. — № 5–6. — С. 15–23.

16. Масенко Л. *Мовна ситуація України: соціолінгвістичний аналіз* // Мовна політика та мовна ситуація в Україні. Аналіз і рекомендації / за ред. Юліане Бестерс-Дільгер. — К. : Вид. дім «Кієво-Могилянська академія», 2008. — С. 130.

17. Шевельов Ю. *Вибрані твори. У 2 т. Т. 1. Мовознавство* / Ю. Шевельов. — К. : Вид. дім «Кієво-Могилян. акад.», 2008.

18. Шугрина Е. С. *Техника юридического письма* / Е. С. Шугрина. — М. : Дело, 2001. — С. 51.



УДК 340.132

**В. Сімутін,**

здобувач кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРИНЦИПИ МЕХАНІЗМУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

Процеси суспільних перетворень, які нині відбуваються у світі, зумовлюють необхідність різностороннього вивчення основ організації та функціонування механізму сучасної держави. Не викликає сумнівів, що ефективна діяльність держави, реальне забезпечення з її боку захисту та втілення в життя прав і свобод людини та громадянина, пов'язані із якісною діяльністю державних органів, які за своєю суттю виступають керуючою матерією здійснення державної влади.

Формування сучасної (з точки зору аксіологічного підходу) держави в Україні неможливе без визначення та класифікації принципів організації та діяльності механізму такої держави. Вказані аспекти зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Загальні питання з цієї тематики було відображено у працях відомих представників вітчизняної науки М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, М. В. Цвіка та інших.

В окрему групу варто виділити російських дослідників, зокрема, С. С. Алексеева, М. І. Байтіна, М. В. Баглая, Е. П. Григоніса, М. М. Марченко, Л. С. Мамута, Ю. О. Тихомірова, В. Є. Чиркіна.

Метою статті є дослідження особливостей класифікації та правової регламентації принципів механізму сучасної держави.

Одна з проблем дослідження принципів функціонування механізму сучасної держави зумовлена відсутністю

єдиного підходу як до класифікації, так і до розуміння сутності цих принципів. Практика сучасного державотворення вимагає усунення цієї прогалини, тобто вивчення кожного елемента системи у його зв'язку та взаємодії з іншими елементами, виявлення впливу властивостей окремих частин системи на її стан в цілому.

Принципи організації і функціонування механізму держави ретельно розглядаються сучасними дослідниками. Так, М. М. Марченко виділяє принцип оптимальності побудови і структури державного апарату, принцип його ефективності, законності і конституційності, високого професіоналізму державних службовців, дотримання високих етичних стандартів членами парламентів і чиновниками, їх повної політичної лояльності [1, 124].

М. В. Баглай і Б. М. Габричидзе виділяють конституційні та інші спеціальні принципи організації та діяльності органів державної влади. Конституційних принципів, на їх думку, вісім: суверенність державної влади; єдність системи державної влади; розмежування предметів ведення і повноважень між органами державної влади Російської Федерації і органами державної влади її суб'єктів; виборність; участь громадян у формуванні (виборах) та діяльності органів державної влади; принцип державної служби в зазначених органах; право оскарження рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади до суду; принцип відкритості (гласності) діяльності державних органів. Інші

(спеціальні) принципи організації та діяльності органів державної влади закріплені у федеральних законах, інших нормативно-правових актах про ці органи влади [2, 308].

На думку М. І. Байтіна, принципи механізму держави поділяються на загальні та приватні. Загальні включають в себе конституційні і закріплені в інших законах принципи. До конституційних принципів відносяться: народовладдя, гуманізм, поділ влади, федералізм і законність. До принципів, які закріплені в інших законах, відносяться: верховенство Конституції і федеральних законів над іншими нормативно-правовими актами при виконанні державними службовцями посадових обов'язків; пріоритет прав і свобод людини і громадянина, їх безпосередня дія, обов'язок державних службовців визнавати, дотримуватися і захищати права і свободи людини і громадянина; єдність системи державної влади, розмежування предметів ведення між Російською Федерацією та її суб'єктами; рівний доступ громадян до державної служби; обов'язковість для державних службовців рішень, прийнятих вищестоящими органами та керівниками в межах їх повноважень та відповідно до законодавства Російської Федерації; єдність основних вимог, що пред'являються до державної служби; гласність у здійсненні державної служби; відповідальність державних службовців за рішення, які готуються та приймаються; позапартійність державної служби та відділення релігійних об'єднань від держави; стабільність кадрів державних службовців у державних органах. Приватні принципи організації та функціонування механізму держави М. І. Байтіним докладно не розкриваються, а лише наводяться окремі приклади: змагальність і рівноправність сторін при здійсненні правосуддя; єдність і централізація органів прокуратури та інші [3, 12].

За твердженням О. Ф. Скакун, принципи організації і діяльності державного апарату — це відправні засади, незаперечні вимоги, висунуті до формування і функціонування державних органів.

На думку вченої, до основних принципів організації і діяльності державного апарату слід відносити: 1) пріоритет прав і свобод людини; 2) єдність і поділ влади; 3) верховенство права; 4) законність; 5) ієрархічність — підлеглість по вертикалі; 6) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб; 7) поєднання виборності і призначуваності; 8) демократизм методів і стилю роботи; 9) змінюваність; 10) поєднання колегіальності та єдиноначальності; 11) гласність і урахування громадської думки; 12) професійна компетентність; 13) економічність, програмування, науковість; 14) право рівного доступу до державної служби [4, 328].

На відміну від зазначених підходів, Е. П. Григоніс стверджує, що існує лише два протилежних за своєю сутністю принципи організації та функціонування механізму держави — єдиновладдя і поділ влади. При цьому єдиновладдя притаманне механізму неправової держави, а поділ влади, навпаки, механізму правової держави [5, 72].

Аналізуючи наведені підходи щодо визначення поняття принципів механізму держави та їх класифікації, стає можливим дійти наступних висновків. По-перше, принципи механізму держави отримують або безпосереднє вираження у правових актах, або їх зміст «виводиться» із загальних положень та припущень щодо закономірностей відносин та процесів організації та функціонування державних органів. Але основні змістоутворюючі принципи обов'язково мають бути регламентовані у правових актах (безпосередньо або виводитися із їх змісту).

По-друге, у вказаних підходах автори розглядають принципи механізму держави взагалі, а не сучасної держави. У зв'язку із цим якщо ми ставимо за мету визначення та дослідження принципів організації та діяльності механізму сучасної держави (з точки зору аксіологічного підходу), то нам необхідно враховувати особливості такої держави, вимоги, що висуваються перед нею із боку сучасного суспільства та світового співтовариства.

До таких вимог, перш за все, слід віднести гарантованість пріоритетності та реальності захисту та втілення у життя прав і свобод людини і громадянина. Сучасне суспільство вимагає від державних органів, щоб їх діяльність не суперечила, а відповідала цим відправним началам. За для цього сучасна держава і «зв'язується правом» — зводиться у відповідність із такими правами.

З іншого боку, сучасне суспільство вимагає від діяльності державних органів забезпечення доступності та інформативності участі соціуму у таких процесах. Мова йде про електронне урядування, організацію доступу громадян до публічної інформації, отримання певних послуг, справлення обов'язків (електронна податкова звітність), втілення у життя прав (електронний цифровий підпис) та ін.

Не менш важливою вимогою сучасності, яка здійснює вплив на організацію та функціонування механізму сучасної держави, є тенденції глобалізації та інтеграції, які проявляються у необхідності врахування світових проблем і завдань у діяльності сучасної держави, яка не може бути замкнута у своїх територіальних межах, а має бути активним учасником міжнародних процесів. Більш того, у деяких сучасних об'єднаннях (приміром, Європейський Союз) формується особлива система державних органів, які структуруються не тільки на основі внутрішньодержавних інтересів, але й із урахуванням інтересів держав, що входять до такого союзу (інтегративне державне урядування). Цей аспект має суттєвий вплив на специфіку організації державної влади, а саме її суверенітет, бо в Європейському Союзі ми можемо ідентифікувати його певне (відносно держав учасниць) обмеження на користь такого союзу.

У цьому зв'язку О. О. Джураєва вказує, що «під впливом глобалізації відбувається зміна характеру і змісту державної діяльності. Держави все більше займаються глобальними проблемами — злочинність, зміна клімату, «озонові діри», наступ пустель, викиди вуглекислого газу, епідемії, бідність.

В умовах глобалізації у сучасній державі не тільки модернізуються колишні, але виникають нові функції. Серед них — інформаційна безпека, інноваційна діяльність держави» [6, 86].

У свою чергу, Г. Федоренко обґрунтовує, що «під впливом інтеграції проходить процес об'єднання суверенних держав з метою встановлення розширеного економічного простору, де можуть вільно функціонувати товари, послуги, фінанси, інвестиції, робоча сила» [7, 129].

Враховуючи зазначені положення, під принципами механізму сучасної держави слід розуміти закріплені в правових актах (безпосередньо або опосередковано) найбільш загальні, вихідні положення, панівні політичні та правові ідеї, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими цей механізм організується і функціонує та які відповідають сучасному рівню розвитку суспільства.

При проведенні класифікації принципів організації та діяльності механізму сучасної держави необхідно враховувати три ключових аспекти: 1) відправні начала та політико-правові ідеї, які притаманні діяльності сучасної держави в цілому; 2) організаційні засади здійснення діяльності та ефективності діяльності державних органів; 3) особливі, базисні положення, що вказують як на загальну специфіку врахування потреб сучасного суспільства, так і на особливості окремої національної держави.

Грунтуючись на наведених положеннях, стає можливим провести класифікацію існуючих принципів організації та діяльності механізму сучасної держави на три групи: системні — до яких належать політико-правові принципи, характерні для діяльності сучасної держави в цілому; інституціональні — до яких відносяться принципи, які відображають особливості устрою механізму сучасної держави; функціональні — принципи, які відображують призначення та відправну мету (в тому числі й особливості потреб та вимог соціуму) механізму сучасної держави. Класифікаційним критерієм у даному випадку виступають особливості

устрою та діяльності механізму сучасної держави та його зв'язку із суспільством.

Згідно із запропонованою класифікацією слід виділяти:

Системні принципи механізму сучасної держави, до яких відносяться: розподіл влади (як домінуючий та системоутворюючий принцип), верховенство права, законність, демократизм, суверенність державної влади.

Інституціональні принципи механізму сучасної держави: бюджетне фінансування, особлива підпорядкованість, відповідальність, науковість, компетентність та професійність, ефективність та результативність.

Функціональні принципи механізму сучасної держави: функціональна спрямованість, пріоритетність прав і свобод людини і громадянина, доступність для соціуму (електронне урядування, електронні послуги, участь суспільства у управлінні та ін.), глобальність (врахування світових вимог, проблем і потреб, інтегративне урядування — особливі органи, приміром, у ЄС та ін.).

Слід зауважити, що принцип «пріоритетності та реальності прав і свобод людини і громадянина» віднесено до функціональних принципів невипадково. Бо лише у сучасній державі (з точки зору ціннісного підходу до її розуміння) механізм держави функціонує за умовами не тільки декларування пріоритету прав і свобод людини і громадянина, а й створення реальних процедур захисту та втілення їх в життя.

Також ми маємо визначити, що у рамках цього дослідження поняття «принципи механізму сучасної держави» та «принципи організації та функціонування механізму сучасної держави» розглядаються як тотожні категорії.

Відносно регламентації принципів механізму сучасної держави у правових актах слід звернути увагу на такі положення. По-перше, тип вираження може бути безпосереднім, коли в тексті письмового правового акта (Конституції, закону) прямо формулюються такі принципи (приміром, розподіл влади, визначення порядку організації та

функціонування гілок влади та вищих органів держави, які відносяться до тієї чи іншої гілки), або опосередкований тип вираження, коли в тексті правового акта немає прямого вираження принципу, але його значення виводиться із сутності, сформульованих у даному акті норм (приміром, принцип науковості, або принцип компетентності та професіоналізму) або із сучасних потреб суспільства чи світового товариства (приміром, принцип глобальності).

По-друге, порядок правової регламентації та значення закріплених у нормах принципів механізму сучасної держави розрізняються залежно від виду письмових правових актів. Згідно із зазначеним критерієм, ми можемо ідентифікувати такі види актів: конституція (в якій закріплюються загальні принципи механізму сучасної держави), закони (в яких закріплюються принципи щодо організації і діяльності центральних органів державної влади), підзаконні (в яких закріплюються деякі принципи щодо місцевих органів державної влади) та локальні акти (статути державних підприємств і установ), міжнародні акти (в яких закріплюються принципи організації та діяльності механізму сучасної держави, приміром Європейського Союзу).

По-третє, правова регламентація принципів організації та функціонування механізму сучасної держави може здійснюватися як на внутрішньодержавному, так і міжнародному рівні.

Як зазначає А. Ф. Крижановський, «сьогодні утворився транснаціональний світ, що характеризується кризою інституту національної держави, приматом міжнародного права над внутрішньодержавним, верховенством суверенітету особистості, скороченням і обмеженням контрольних і обмежувальних функцій уряду» [8, 10].

Тобто стає можливим констатувати певні «питання і завдання», що повстали перед механізмом сучасної держави. І, якщо державна влада бажає вирішити такі «питання і завдання» у спосіб, що не буде порушувати потреб та вимог сучасного суспільства, то їх слід, перш за

все, належно регламентувати за допомогою права.

Отже, питання щодо встановлення правової природи принципів механізму сучасної держави є не просто актуальною темою досліджень у галузі теорії держави і права. Поза її вирішення взагалі неможливо забезпечити ефективне функціонування державних органів, реалізацію державою свого соціального призначення та встановити належний рівень взаємовідносин між державою і суспільством.

Сучасна держава має бути відображенням найбільш ефективної і реальної інституціональної системи захисту, забезпечення та втілення у життя прав і свобод людини і громадянина. Причому діяльність такої держави має відповідати, в тому числі, й вимогам світового співтовариства, а у деяких випадках (приміром, Європейський Союз) прямо підпорядковуватися нормам нових інтегративних об'єднань.

У цьому зв'язку розроблення, всебічне наукове обґрунтування, закріплення у письмових правових актах принципів організації та діяльності механізму сучасної держави, є обов'язковою умовою гідного розвитку держави сьогодення.

**Ключові слова:** держава; сучасна держава; механізм сучасної держави; функції сучасної держави; принципи організації та діяльності механізму сучасної держави.

*У статті розглядаються особливості принципів організації та діяльності механізму сучасної держави, питання їх класифікації та правової регламентації. Сформульовано визначення поняття «принципів механізму сучасної держави».*

*В статье рассматриваются особенности принципов организации и деятельности механизма современного государства, вопросы их классификации и правовой регламентации. Сформулировано определение понятия «принципы механизма современного государства».*

*The article discusses the features of the principles of organization and operation of the mechanism of the modern state, the issues of classification and legal regulation. The definition of the concept of «the principles of the mechanism of the modern state».*

#### Література

1. Теория государства и права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало Теис, 1996. — 475 с.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе. — М. : Инфра-М, 1996. — 512 с.
3. Байтин М. И. Механизм современного российского государства // Правоведение. — 1996. — № 6. — С. 3–12.
4. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.
5. Григонис Э. П. Механизм государства : теоретико-правовой аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Эугениус Пранович Григонис. — СПб., 2000. — 430 с.
6. Джураева О. О. Функції сучасної держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Олена Олексіївна Джураева. — О., 2006. — 190 с.
7. Федоренко Г. Загальнотеоретичні проблеми функціонування держави в умовах регіоналізації // Право України. — 2004. — № 11. — С. 129–131.
8. Крижанівський А. Ф. Правова культура на перетині постмодерну і глобалізації // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2002. — № 1. — С. 8–13.

**С. Завальнюк,**

аспірант кафедри цивільного права Національного  
університету «Одеська юридична академія»

## ЮРИДИЧНА ЛІМОЛОГІЯ: ТРАДИЦІЇ ТА ІННОВАЦІЇ В ПРАВОВОМУ РОЗУМІННІ КОРДОНІВ

Поняття «кордон» є одним з найуживаніших і у міжнародному праві, і в суспільній географії, і в юридичних науках. Проте теоретичні аспекти проблеми кордонів привертають увагу вітчизняних науковців не в значній мірі. У свою чергу закордонні науковці пішли значно далі, для них Border (Boundary) Studies ще з початку ХХ ст. є одним з пріоритетних напрямів досліджень територіальності. Але слід зауважити, що і західні вчені зосереджують дослідницьку увагу не стільки на теоретико-методологічних аспектах проблеми кордонів, скільки на дослідженні ментальностей та ідентичностей прикордонних територій. Теорія «розділеної спадщини історії західної півкулі» стала фундаментом мультикультуралізму як напрямку політики, базується на висновках ХХ століття, які сформулював Герберт Юджин Болтон у книзі «Іспанське прикордоння» [6].

Через те, що проблема кордонів є міждисциплінарною, і те, що вона часто використовується у міждержавних спорах з приводу територіальних претензій, виникає необхідність теоретико-методологічного осмислення усіх її граней, включаючи проблеми структури й змісту поняття, типології кордонів, співвідношення політичних, адміністративних, культурних кордонів тощо. Теоретична лімологія (від лат. *limes* — кордон) має напрацювання, які фокусують увагу на дослідженні кордонів, прикордонних територій, прикордонних інститутів, функцій та процесів створення кордонів, специфіки транскордонного співробітництва, пов'язаних із кордоном проблем безпеки.

Виникнення та розвиток лімології пов'язанні з історією людства, протя-

гом якої минуло багато війн та інших спорів, приводом для яких, як правило, були територіальні претензії, по закінченні яких було необхідно юридично оформити межі територій. Для визначення точних меж територій використовували знання професійних географів, тому С. І. Дмитріїва вважає, що лімологія бере свій початок з географії. На її думку, з цієї причини лімологія мала описовий характер, і до недавнього часу мав місце брак теоретичного осмислення проведених географічних досліджень. На сьогодні існують причини для створення методологічних та теоретичних рамок вивчення кордонів у різних аспектах [2, 6].

Пріоритетними напрямками лімологічних досліджень вважаються також проблеми прикордонної безпеки, впливу геополітичної ситуації на характер реалізації й захисту національних інтересів у прикордонному просторі, впливу міграційного чинника на ситуацію на прикордонні. Прикладні відгалуження лімології на сучасному етапі пов'язані з охороною кордону. Одним з них є прикордонологія, яка ставить собі за мету наукове забезпечення прикордонної політики.

Спеціальним об'єктом дослідження стає й дискурсивна складова транскордонності. Дедалі більшого розвитку дістають уявлення про прикордоння як соціальні конструкти, сформовані відповідними дискурсами. Предметом спеціального аналізу стають образи кордонів і погранич, у тому числі й значною мірою міфологізовані. Особливої актуальності набуває дослідження транскордонного співробітництва регіонів як територіальних утворень і співпраці на базі трудових, коопераційних та інших

локальних зв'язків між господарюючими суб'єктами або поселеннями двох і більше країн, що знаходяться в безпосередній близькості один від одного і розділені кордоном. Популярною є екополітична співпраця, що направлена на вирішення проблем транскордонних забруднень. У лімології сформувалася окрема міждисциплінарна галузь, що досліджує транскордонні еколого-політичні проблеми.

Поряд з лімологією тісно межує доволі популярна у світі субдисципліна, яка має назву Border (Boundary) studies («фронтир-студії»). Часто її сприймають як тотожність лімології або повністю вводять у її предметне поле. Та чинити так не зовсім коректно, оскільки лімологія — наука переважно політико-правова, базована на постулатах міжнародного права, в той час як Border (Boundary) studies робить акцент на міждисциплінарності досліджень у галузі політичної географії, історії, політології, економіки, соціології, культурології, екології та ін. «Розчинити» в лімології величезний масив історичних, культурологічних, етнологічних, релігієзнавчих та інших досліджень до цього часу не було доцільним. Проте сучасне надбання теоретичної лімології та взагалі юриспруденції дозволяє сформувати як науковий напрям юридичну лімологію, після чого є можливим постановня питання про її інтеграцію з «Border studies».

Під поняттям «юридична лімологія» розуміється наука, що вивчає кордони, прикордонні території, прикордонні інститути, функції та процеси створення кордонів та інше в юридичному просторі, тобто їх роль у правовому та державному житті. У свою чергу рівень дослідження юридичного напрямку лімології лишається невисоким; навряд чи можна визнати задовільним і рівень аналізу проблем кордонності й прикордоння. Але можна впевнено заявити, що при зацікавленості суспільства у формуванні теоретичних знань для розуміння кордонів, прикордоння та регіоналізму як державно-правових явищ є доцільним формування такої перспективної науки, як юридична лімологія.

Метою даної статті є концептуалізація вітчизняної юридичної лімології, усвідомлення її значення та її специфіка. Концептуалізація нового наукового напрямку — справа доволі непроста. У випадку юридичної лімології вона складна подвійно: адже йдеться про осмислення державно-правових відносин у величезному юридичному діапазоні, на мінливих міждержавних стиках, у перманентно конфліктних середовищах. Російський теоретик лімології В. Колосов зауважує: «Значення кордону в житті людей неможливо зрозуміти без аналізу його ролі в суспільній свідомості, самоідентифікації людини з територіями різного рангу (країною, регіоном, місцевістю)» [3]. Дослідження ситуацій лояльності та нелояльності передбачає неминуче заглиблення у сферу політології, крос-культурної взаємодії — у сферу культурології, міжетнічної взаємодії — у сферу етнології та ін.

Юридична лімологія зобов'язана виникнути у формування й розвиток центр-периферійних відносин, проаналізувати виникнення й еволюцію територіальних ідентичностей, організації транскордонних просторових систем тощо. Врешті-решт, вона не може не поглибитись і у сферу політичної географії, так чи інакше пов'язану із кордоном.

Тезаурус юридичної лімології ще слід упорядкувати. Орієнтуючись виключно на терміни, що знаходяться в арсеналі теоретичної лімології, не вдається уникнути суттєвих прогалин. Різноманітність і багатозначність основоположних термінів: кордон, прикордоння, регіон, регіоналізм тощо дозволяє поринути у майже безмежний простір контекстальності й різномислення. Неможливо усвідомити феномени кордонів, прикордоння й регіоналізму без використання понятійного інструментарію географії, історії, етнології, культурології, теорії комунікацій та ін.

Формуючи предметне поле юридичної лімології, слід зауважити, що нею неможливо повністю охопити категорію «кордон». У максимально широкому, філософському сенсі поняття «кор-

дон» споріднене з поняттям «перехід» і стосується найрізноманітніших граней людського співжиття. На думку Ю. Лотмана, кордони структурують увесь простір семіосфери на всіх рівнях і організують ієрархію цих рівнів [4, 258–260]. М. Бахтін робив наголос на тому, що «культура вся розміщена на кордонах, кордон проходить усюди, через кожен її момент» [1, 25]. На прикордоннях стикаються хаос і порядок, тут формуються точки перетину і вогнища біфуркацій, і саме на прикордоннях формується і своєрідна «прикордонна свідомість». Тому кордон — це межа між значеннями, маркер культури, лінія протистояння, форма дійсності і спосіб існування.

Юридичну лімологію, що досліджує кордони як державно-правове явище, цікавить кордонність, що має виразний територіальний вимір, тобто система державних, адміністративних, етнічних та інших кордонів, осмислена під кутом зору її впливу на соціокультурний розвиток та міждержавні відносини.

Особливе значення для лімології має розуміння поняття «державний кордон», адже саме йому присвячується ряд праць. Ними було максимально широко узагальнено надбання різних наук та виділено головні підходи до розуміння такого поняття, як «державний кордон», та визначено його типи. Один з критеріїв поділу підходів до розуміння феномена державного кордону є їх розмежування на традиційні та сучасні (постмодерністські). Так традиційно у вивченні кордонів застосовуються такі підходи: історико-картографічний, класифікаційний, функціональний, географо-політологічний.

Висновки, що отримали дослідники в межах традиційних підходів, були вельми важливими і своєчасними. Проте вказані підходи не враховували зв'язок між територією і населенням, між сутністю держави й особливостями кордонів. При цьому державні і внутрішні політичні та адміністративні кордони і культурні рубежі не розглядалися як єдине ціле, як система. Тому необхідність вироблення нових теорій дослідження фено-

мена кордонів стала актуальною. Нові підходи використовувались не замість, а разом зі старими, постійно вдосконалюючись.

Феномен державних кордонів традиційні підходи пояснювали політичними факторами, що трактували їх як дзеркало військової, економічної та іншої потужності сусідніх країн. Разом з цим сутність і політика держав, як і ієрархічні відношення між ними на глобальному та макрорегіональних рівнях, бралися до уваги дуже рідко. Самі держави виступали як незмінні даності, як «природні» регіони, діючи як єдине ціле. Практично ніколи державні і внутрішні політичні та адміністративні кордони не розглядалися як єдина система, що відповідало жорсткому розмежуванню досліджень по внутрішній та зовнішній політиці.

Саме тому вивчення кордонів вимагало свіжих теоретичних підходів. Стало зрозумілим, що кордони неможливо досліджувати виключно на рівні країни. Так, все більш помітну роль у світі відіграють наднаціональні організації, а з іншого боку, у відповідь на інтернаціоналізацію господарства та уніфікацію культури пробуджується регіональна самосвідомість. Тому ситуація в прикордонній зоні не може бути пояснена лише особливостями кордону між двома країнами.

З часом накопичувались передумови нової, постмодерністської парадигми аналізу. Постмодерністське направлення в лімології можна підрозділити на окремі підходи, що використовуються одночасно, і справа тільки в акцентах. Тим не менш на крайній випадок можна казати про декілька груп постмодерністських підходів.

Природною реакцією на аналітичні та методологічні глухі кути останніх десятиліть минулого століття і стала розробка постмодерністських концепцій лімології. Звичайно, постмодерністи не змогли запропонувати вичерпного розв'язання всіх суперечностей лімології. Але їх праці дали сильний поштовх науковому пошуку, сприяли появі нових поглядів на традиційні проблеми і доз-



волили сформувавши порядок досліджень на найближче майбутнє.

Серед сучасних (постмодерністських) підходів виділяються такі: світо-системно-ідентичнісний, геополітичний, соціокультурний, «ПСП-підхід» («політика-сприйняття-практика»), екополітичний [3]. Тому для подальшого розвитку будь з якого наукового напрямку лімології є важливим визначення підходу для розуміння поняття «кордон», оскільки це буде сприяти подальшому вивченню конкретного кордону, визначенню типу кордону, його функцій, історії та процесу утворення, а також визначенню режиму кордону та прикордонного режиму. Слід зазначити, що для юридичної лімології відіграє визначну роль розуміння кожного з підходів, адже кожна із сфер, яких стосується той чи інший підхід, має своє відображення в державно-правовому житті кожної країни.

Неможливо не звернути увагу на те, що юридична лімологія відіграє важливу методологічну роль для сучасної юриспруденції. Вона дозволяє по-новому усвідомити межі та просторову ідентифікацію як правової системи, так і держави. Цей напрямок, в перспективі, буде впливати на розвиток законодавства та практику правового життя.

Для прикладу можна навести законодавство України, що прямо стосується державного кордону України, оскільки воно не містить в собі теоретичного матеріалу юридичної лімології, тим самим воно не використовує свій потенціал в повному обсязі.

Так, Закон України «Про державний кордон України» регламентує загальні положення щодо державного кордону України, встановлення режиму державного кордону та прикордонного режиму, охорони державного кордону, відповідальності за порушення законодавства про державний кордон України.

Є важливим той факт, що цим законом передбачено конкретний тип державного кордону між всіма державами, які межують з Україною, встановлено однаковий режим державного кордону та прикордонний режим, однакову охорону державного кордону

та однакову відповідальність за порушення законодавства про державний кордон України на будь-якій ділянці державного кордону. При цьому законодавцем не враховується геополітичне положення України, її взаємовідносини з державами, що межують з Україною, персонально з кожною окремо, напрямки здійснення державою міжнародної політики, інтереси населення та всі інші явища, що впливають на всі сфери буття держави.

Тому можна звинуватити діюче законодавство, що стосується кордонів, у бідності на застосування сучасних теоретичних досягнень. Слугувати прикладом може також визначення державного кордону України, що надає нам Закон України «Про державний кордон України»: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору» [5]. Для формування цього визначення застосовано лише географо-політичний підхід. До розуміння державного кордону не було використано весь теоретичний потенціал, наданий результатом лімологічних досліджень. Саме використання нових підходів у майбутньому зможе закріпити на законодавчому рівні більш конкретне визначення державного кордону, що буде сприяти поліпшенню застосування законодавства, дасть поштовх до його розвитку, що у свою чергу вплине на збагачення напрямків державної політики, розширить її діапазон та можливості для її реалізації, адже інститут державного кордону майже в усіх сферах свого буття тісно пов'язаний з політикою.

До цього часу кордони та їх інститути не розглядалися у юридичному просторі. Натомість в географії, політології, історії, соціології та в багатьох інших наукових напрямках просувається осмислення лімології в рамках їх предметів дослідження.

На сучасному етапі розвитку юриспруденції необхідність осмислення місця і ролі юридичної лімології в системі юридичних наук є незаперечною, цьому

буде сприяти розробленню загальнотеоретичних засад юридичної лімології. Тому слід указати, що юридична лімологія досі ніким ще не була розвинена в повній мірі як юридична наука, яка поновому визначила розвиток та правове регулювання кордонів.

**Ключові слова:** лімологія, теоретична лімологія, Border (Boundary) Studies, юридична лімологія, кордонність, кордон, державний кордон.

У статті розглядається перспектива наукового напрямку юридичної лімології. Стаття концептуалізує вітчизняну юридичну лімологію, її значення та специфіку. Аналізується значення юридичної лімології як продукту надання юридичної спеціалізації теоретичній лімології, співвідношується поняття науки лімології з закордонним аналогом Border (Boundary) Studies, окреслюються межі майбутніх досліджень юридичної лімології та передумови нових підходів до розуміння феномена державного кордону.

В статье рассматривается существование и развитие такого научного направления, как юридическая лимология. Статья концептуализирует отечественную юридическую лимологию, ее значение и специфику. Анализируется значение юридической лимологии как продукта юридической специализации теоретической лимологии, соотносится понятие лимологии с зарубежным аналогом Border (Boundary) Studies, определяются границы будущих исследований юридической лимологии, исследуются предпосылки новых подходов к пониманию феномена государственной границы.

*The article deals with the prospect of existence and development of this scientific direction as Juridical limology. This article conceptualizes national legal limology, it's significance and specificity. It analyzes significance of the Juridical limology as a product of juridical specialization of theoretical limology, interrelates the concept of limology as science with its foreign analogue Border (Boundary) Studies, we outline the limit of future research of the Juridical limology and we investigate the predictors of approaches to understanding the concept of the phenomenon of the state border.*

#### Література

1. Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества / М. М. Бахтин ; сост.: С. Г. Бочаров ; текст подгот.: Г. С. Бернштейн, Л. В. Дерюгина ; прим. С. С. Аверинцева, С. Г. Бочарова. — М. : Искусство, 1979. — 424 с.
2. Дмитриева С. И. Лимология : учеб. пособие / С. И. Дмитриева ; Воронеж. гос. ун-т. — Воронеж : Изд.-полигр. центр Воронеж. гос. ун-та, 2008. — 112 с.
3. Колосов В. А. Теоретическая лимология: новые подходы [Электронный ресурс] // Международные процессы. — 2003. — Т. 1, № 3 (3), сент.-дек. — Режим доступа : <http://www/intertrends/ru/three/004.htm>.
4. Лотман Ю. М. Семиосфера / Ю. М. Лотман. — СПб. : Искусство-СПб, 2000. — 704 с.
5. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII станом на 18.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 2. — С. 5.
6. Bolton H. The Spanish Borderlands: A Chronicle of Old Florida and the Southwest / Herbert Bolton. — New Haven : Yale University Press, 1921. — 320 p.

**М. Павлова,**

аспірантка кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕЮДИЦІЇ В УКРАЇНІ

Початок формування преюдиції сягає часів розвитку римського права, рецепція якого була властива країнам романо-германської правової системи. Зважаючи на давнину існування та якісні зміни даного явища, вбачається необхідним його вивчення та узагальнення практики застосування для надання наукової оцінки правовому забезпеченню реалізації цього інституту в умовах сьогодення.

Значний внесок у розробку питань, пов'язаних з інститутом преюдиції, внесли дореволюційні вчені-процесуалісти Е. Немировський, Н. Розін, В. Случевський, І. Стефановський, І. Я. Фойницький.

Окремі аспекти преюдиції досліджувались в роботах українських і російських вчених, таких як: А. Р. Бєлкін, О. І. Бережний, А. С. Березін, С. В. Голубинська, Л. М. Звягінцева, А. В. Карданець, Г. М. Резник, В. Е. Теліпко, О. Б. Тарбагаєва, Е. А. Худяков та ін.

Разом з тим ціла низка теоретичних положень, які стосуються преюдиції, залишається дискусійною. Зокрема, не склалося єдиної думки щодо поняття преюдиції, її сутності та меж реалізації; про співвідношення внутрішнього суддівського переконання і преюдицій; про класифікацію преюдицій; про роль преюдицій в доказуванні фактичних обставин справи та інші.

Метою цієї статті є висвітлення наукової точки зору щодо положень, які регламентують преюдиціальні питання в сучасному вітчизняному процесуальному законодавстві, а також внесення пропозицій щодо відповідних змін в регулюванні цього інституту для більш ефективного його застосування.

Термін «преюдиція» походить від латинського *praecedens*, яке вклю-

чає в себе два елементи: 1) *praecedo*, в перекладі — йти вперед, передувати; 2) *praecedens* — судити наперед, попередньо, у яких префікс *pra-* має граматичне значення «наперед» та «попереду», а *judicium* відповідає правовому рішення, яке має юридичну силу закону [2].

У результаті синтезу вказаних слів отримуємо: «вирішення питання наперед, заздалегідь прийняте рішення, обставина, яка дозволяє робити висновки щодо наслідків» [15].

У науковій літературі преюдиція за своїм змістом визначена як: 1) правозастосовчий акт [3; 8; 12]; 2) обставини, встановлені судом [7; 10]; 3) результат послідовного застосування презумпції істинності судового рішення у вигляді обов'язковості рішень одного суду для іншого [4; 14]; 4) властивість окремих правових явищ [5]; 5) прийом юридичної техніки (правило доказування) [9; 11]; 6) підстава (правило) для звільнення від доказування [16]; 7) юридичне правило, яке встановлює спеціальні умови використання в процесі доказування судових рішень, які набули законної сили [6].

Якщо узагальнити усі існуючі точки зору щодо визначення преюдиції, виходить — це правило, сутність якого полягає в тому, що у випадку розгляду справи, яка пов'язана суб'єктивним та фактичним складом з іншою справою, по якій вже винесено рішення, що набуло законної сили, суд або інший уповноважений орган повинен враховувати обставини, які мають значення для вирішення нової справи по суті, встановлені цим рішенням, без додаткової перевірки. Проте через відсутність одностайності у поглядах науковців нормативного закріплення поняття «преюдиція» в законодавстві України досі не існує.

Національне законодавство містить норми, які за своєю суттю закріплюють положення про преюдиціальні факти, а не саму преюдицію, поєднавши їх з загально визнаними фактами в групу підстав, що звільняють від доказування.

Питання застосування преюдиціальних фактів судами адміністративної юрисдикції вирішується відповідно до ч. 1 ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України), згідно з якою обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Відповідні положення викладені й у ч. 3 ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), а саме: обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Поряд із преюдиціальними фактами, визначеними у ч. 3 ст. 61 ЦПК України та ч. 1 ст. 72 КАС України, у ч. 4 ст. 61 ЦПК України та у ч. 4 ст. 72 КАС України, передбачено також низку преюдиціальних фактів, встановлених під час провадження у кримінальній справі та справі про адміністративне правопорушення.

Проте ЦПК України та КАС України встановили різні правила преюдиції щодо вироків суду у кримінальній справі, постанов суду в адміністративній справі та судових рішень у цивільних, господарських і адміністративних справах.

Вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення є обов'язковими:

1) тільки для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено ці вирок або постанову суду;

2) виключно з двох питань:

— чи мали місце ці дії;

— чи вчинені вони цією особою.

Тобто преюдиціальне значення вироку та постанови суду про адміністративне правопорушення для суду, що розглядає цивільну справу, суворо обмежене зазначеними даною статтею двома групами фактів і не підлягає розширковальному розумінню і застосуванню.

Інші обставини, встановлені такими вироком і постановою, не є преюдиціальними, а тому підлягають доказуванню у загальному порядку.

Зазначені положення КАС України та ЦПК України необхідно врахувати у ст. 35 Господарського процесуального кодексу України з тим, щоб уникнути різної практики застосування преюдиції залежно від суб'єктного складу сторін у господарській справі та сторін у цивільній або адміністративній справі, яка існує на сьогодні.

Як показує практика Вищого господарського суду України, він може під час застосування ст. 35 ГПК України при розгляді окремих справ приймати протилежні рішення, які суперечать одне одному.

Так, у Постанові від 22.12.2009 р. № 9/346-08 Вищого господарського суду України зазначено, що відповідно до ч. 4 ст. 35 ГПК України рішення суду з цивільної справи, що набрало законної сили, є обов'язковим для господарського суду щодо фактів, які встановлені судом, і мають значення для вирішення спору. Суб'єктний же склад сторін у справі має значення для фактів, встановлених рішенням господарського суду, а не рішенням суду з цивільної справи [1].

У Постанові від 27.01.2011 р. № 40/48-10 (3/62-10(25/103-09) Вищий господарський суд України зазначив, що відмінний суб'єктний склад у господарській справі та у цивільній справі виключає можливість застосування преюдиції в порядку ст. 35 ГПК України.

Крім того, невизначеність змісту поняття «ті самі особи» є причиною різного тлумачення та практики використання преюдиції при вирішенні справ. Так,

деякі правозастосовувачі вважають, що для преюдиції необхідно абсолютний збіг кола осіб в обох справах, інші ж виходять з того, що якщо у різних справах бере участь хоча б одна й та сама особа, то цього достатньо для виникнення преюдиції. По відношенню до першої точки зору необхідно відмітити, що суди по-різному встановлюватимуть та оцінюватимуть одні й ті самі обставини; а з другої позиції можна прогнозувати те, що суди встановлюватимуть обов'язкові для інших судів обставини, навіть у відсутності у справі особи, щодо якої вони відносяться, і як наслідок, вона втрачить можливість надати свої доводи та заперечення. Обидва варіанти можуть призвести до зловживань. Тому законодавець має внести визначеність щодо даного питання для того, щоб виключити суперечливу судову практику.

Разом з тим ст. 35 ГПК України закріплює положення, яке не міститься в нормах інших форм процесуального законодавства, про преюдиціальність обставин, встановлених адміністративними органами, органами слідства, прокурорами, тому вони не підлягають доказуванню при розгляді справи в господарському суді. Такі факти можуть бути спростовані судом в загальному порядку. Дане формулювання виражає позицію науковців, які висловлюються про те, що преюдиціальними можуть бути факти, обставини, які встановлюються не лише судовим рішенням, що набуло законної сили, але й рішенням інших органів державної влади, що мають на це право відповідно до законодавства [9]. Така норма має практичні підстави на існування та повинна бути закріплена в усіх галузях процесуального законодавства.

Статтею 90 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) встановлено, що рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,

має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Тому обставину, встановлену судовим рішенням, що набрало законної сили, не потрібно доводити при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи чи особа, щодо якої встановлено обставину. Така обставина при розгляді іншої справи вважається встановленою на підставі преюдиціального судового рішення. Однак якщо таке рішення буде скасоване, наприклад у касаційному порядку, тоді виникне підстава для перегляду ухваленого на його основі судового рішення, тобто з урахуванням відповідної обставини, встановленої преюдиціальним рішенням. При перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами обставину, яка раніше була встановлена іншим судовим рішенням, через його скасування треба буде довести чи, навпаки, спростувати.

Виключення з цього правила визначені у ст. 198 КПК України. А саме, висловлені в ухвалі слідчого, судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

На відміну від норм, наприклад, російського законодавства щодо застосування преюдиції, законодавчі акти України не закріплюють заборону оспорювати преюдиціальні факти, якщо вони за внутрішнім переконанням судді встановлені невірно. Хоча деякі науковці стверджують про існування цієї заборони, виходячи із властивості законної сили судового рішення, та можливість перегляду таких фактів лише після скасування відповідного рішення [13; 16].

Існує полеміка й щодо преюдиціальності фактів в залежності від того, в якій частині судового рішення вони закріплені. Перша точка зору ґрунтується на тому, що обставини, встановлені судовим рішенням, яке набуло законної сили, мають преюдиціальне значення

незалежно від того, в резолютивній чи мотивувальній частині судового акта був закріплений преюдиціальний факт. Згідно з другою точкою зору — обставини є встановленими та отримують преюдиціальне значення лише у випадку їх закріплення в резолютивній частині. Але на захист першої точки зору зазначимо, що необхідно розрізнити поняття «загальнообов'язковості судового акта, яке набуло законної сили» та «преюдиціальне значення фактів, які були раніше встановлені судом при розгляді іншої справи, як підстава звільнення від доказування даних фактів при розгляді нової справи за участі тих самих осіб». Загальнообов'язковим для виконання є зміст резолютивної частини судового акта для всіх органів державної влади, юридичних та фізичних осіб. Натомість преюдиціальність стосується всіх фактів, встановлених судом шляхом всебічного, об'єктивного та повного дослідження обставин справи, незалежно від їх закріплення в мотивувальній чи резолютивній частині. При цьому преюдиціальність розповсюджується на всі факти, які знайшли відображення в судовому акті, навіть якщо вони були включені в предмет доказування по цій справі помилково.

Отже, в законодавстві України надано нормативне закріплення преюдиціальним фактам як обставинам, встановленим рішенням суду, що набуло законної сили, які не потрібно доводити при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи чи особа, щодо якої встановлено ці обставини, або рішенням іншого органу, якому законодавством надане право встановлювати юридичні факти. Тобто поняття «преюдиція» залишається законодавчо невизначеним. З наукової точки зору його слід розглядати як юридичне правило, яке дозволяє суду або іншому уповноваженому органу при вирішенні справи застосовувати преюдиціальні факти без додаткової перевірки та доведення, якщо вони не суперечать внутрішньому переконанню судді. Преюдиціальність слід визначати як властивість рішення, в якому при розгляді справи, вста-

новлені раніше обставини, інший суд має право, а не обов'язок покласти в основу свого рішення без повторного дослідження певних обставин справи. Процесуальне законодавство потребує нормативного узгодження щодо закріплення положень, які стосуються меж реалізації преюдиції, а також додаткового законодавчого тлумачення понять «преюдиція», «преюдиціальні факти», «ті самі особи», «факти, які відповідно до закону вважаються встановленими».

**Ключові слова:** преюдиція, преюдиціальні факти, ті самі особи, преюдиціальність рішення, суб'єктний склад.

*Стаття присвячена дослідженню положень, які регламентують преюдиціальні питання в сучасному вітчизняному процесуальному законодавстві, також вносяться пропозиції щодо відповідних змін у регулюванні цього інституту для більш ефективного його застосування. Надається тлумачення поняття «преюдиція», «преюдиціальні факти», «преюдиціальність». Наводяться приклади неоднакового застосування преюдиції під час вирішення справи.*

*Статья посвящена исследованию положений, которые регламентируют преюдициальные вопросы в современном отечественном процессуальном законодательстве, также вносятся предложения относительно соответствующих изменений в регулировании этого института для более эффективного его применения. Дается толкование понятий «преюдиция», «преюдициальные факты», «преюдициальность». Приводятся примеры неодинакового применения преюдиции при решении дела.*

*The article is dedicated to the research work on the clauses which regulate the questions of the collateral estoppel in the Ukrainian modern procedural legislation. Also the proposals for appropriate amendments to the regulation of this institution are tabled in the article. It will help to apply this concept*

more effective. The interpretation of the collateral estoppel, the prejudicialness and the prejudicial facts are given in this work. The examples of the contradictions in applying of the collateral estoppel are shown too.

**Література**

1. Постанова Вищого господарського суду України від 22.12.2009 р. № 9/346-08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28\\_2612680.html](http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2612680.html).
2. Ахтерова О. А. Латинский язык и основы латинской терминологии / О. А. Ахтерова, Т. В. Иваненко. — М., 1998. — С. 3.
3. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие / В. К. Бабаев. — Горький, 1974. — С. 33.
4. Белкин А. Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособие / А. Р. Белкин. — М., 1999. — С. 295.
5. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Бережний ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 12.
6. Березин А. С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. С. Березин ; науч. рук. В. Т. Томин. — Н. Новгород, 2006. — С. 24.
7. Голубинская С. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, С. В. Голубинская. — М., 2002. — С. 22–23.
8. Звягинцева Л. М. Доказывание в судебной практике по гражданским делам :

учеб.-практ. пособие / Л. М. Звягинцева, М. А. Плюхина, И. В. Решетникова. — М., 2000. — С. 15.

9. Карданец А. В. Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 [Электронный ресурс] / А. В. Карданец. — М. : РГБ, 2003. — С. 37.

10. Морщакова Т. Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами РФ. Судебный конституционный контроль в России // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1996. — № 6. — С. 20–21.

11. Немировский Э. Преюдициальные вопросы уголовного процесса в Западно-европейской литературе и законодательствах // Юридические общества. — 1897. — № 9. — С. 21–24.

12. Резник Г. М. Внутреннее судебное убеждение и преюдиция // Советская юстиция. — 1971. — № 7. — С. 10.

13. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Т. 31. Станом на 01.11.2010 р. / за ред. Ю. Д. Притики. — К. : Центр учб. л-ри, 2011. — С. 423.

14. Тарбагаева Е. Б. Истинность, преюдициальность и законная сила судебного решения // Проблемы доказывания по уголовным делам : межвуз. сб. науч. тр. — Красноярск, 1988. — С. 53.

15. Худяков Е. А. Эффективность применения норм с административной преюдицией : учеб. пособие / Е. А. Худяков. — М., 1981. — С. 9.

16. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. В. В. Комарова. — Х. : Одиссей, 2001. — С. 347.

*І. Дробінова,*

магістр права, випускниця факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія» 2013 р.

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН У ФРАНЦІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ**

Сьогодні в суспільстві все більшої соціальної ваги набирають цивільні шлюби, тобто фактичні сімейні відносини між чоловіком та жінкою. З кожним роком все менше осіб бажають узаконювати свої сімейні союзи. Законодавцю доводиться впроваджувати новітні механізми, що дозволяють захистити майнові інтереси таких осіб.

У Франції тенденція нереєстрації шлюбів є не менш поширеною, ніж в Україні. Причому для цього існувало багато історичних передумов. До середини XVI століття шлюб був тією сферою, яка майже повністю регулювалась нормами канонічного права. Канонічне право, слідуючи в цьому питанні римсько-правій традиції, не вимагало для укладення шлюбу виконання великої кількості формальностей: це був фактично консенсуальний договір, для укладення якого потрібна була лише взаємна вільна згода чоловіка та жінки. Проте такий порядок укладення шлюбу породжував низку проблем: недотримання принципу одношлюбності; відсутність гласності дозволяла обходити встановлені перешкоди до укладання шлюбу — кровна спорідненість, шлюбний вік; породжував невизначеність правового стану чоловіка та жінки та їхніх дітей. Відповідною реакцією держави стала формалізація процедури укладення шлюбу, підтримана церквою (ордононас у м. Блуа, 1579 р.). У подальшому Французький цивільний кодекс встановив ще більш складну процедуру укладення шлюбу. Законодавець керувався найкращими намірами. Він бажав привернути увагу майбутнього подружжя до серйозності вчиненого ними акту, запобігти легковажності укладення шлюбів, полегшити, у випадку необхідності, доказування існування

шлюбу та законного походження дітей. Але результат його намірів був протилежний: у повсякденному житті чимало людей відступало перед клопотами і витратами, яких вимагало укладення шлюбу, і обирали просте співжиття (CONCUBINAGE). З метою зменшення числа цих вільних союзів, настільки згубних для інтересів матері, для дітонародження і виховання дітей, протягом півстоліття розвивалась (на противагу законодавству) ціла система законодавчих заходів, спрямованих на спрощення порядку укладення шлюбу. Результатом цих заходів стало значне зростання щорічного числа шлюбів, яке до 1896 р. досягало в середньому 281 000, а в 1933 р. — вже 315 466 шлюбів. Після падіння цього показника в період з 1936 по 1944 р. число шлюбів знову значно зросло після закінчення воєнних дій на території Франції [1, 328–330].

Проте наприкінці XX століття знову поширилась тенденція до зниження кількості зареєстрованих шлюбів та обрання такої форми сімейного союзу, як співжиття, що звичайно породжували правову невизначеність та багато інших проблем, що стало ретроспективою того, з чим п'ять століть тому вже стикнулася французька влада. Окрім цього, з'явилась проблема одностатевих пар, які бажали узаконити свої союзи і вимагали законодавчих змін. Апогеєм усіх цих подій стало внесення на розгляд парламенту у 1998 р. законопроєкту PACS — Pacte Civil de Solidarite — Цивільний пакт солідарності, який є договором, укладеним двома фізичними повнолітніми особами різної чи однієї статі, спрямований на організацію їхнього спільного життя. Система PACS покликана була заповнити юридичну



порожнечу, яка виникла навколо неодружених пар, в тому числі гомосексуальних. Вона дозволяє забезпечити мінімальну юридичну безпеку, оскільки займає проміжне місце між простим співжиттям і шлюбом. Політичні дебати про введення цього закону були дуже запеклими, проте він був прийнятий 15 листопада 1999 р. Після Закону від 15 листопада 1999 р. було прийнято три декрети про його застосування від 21 грудня 1999 р., і його положення були кодифіковані в ст. ст. 515-1—515-7 Цивільного кодексу. Розроблений трохи поспішно, даний закон був інтерпретований, а по суті — збагачений Конституційною радою (Cons. Consti. 9 nov. 1999), що розглядала скаргу щодо відповідності закону Конституції, згідно з процедурою ст. 61 абз. 2 Конституції. Цивільним пактом солідарності, законом від 15 листопада 1999 р. запропоновано гомосексуальним або гетеросексуальним парам, які проживають поза шлюбом, мінімальні гарантії особистих та майнових прав. Правове становище вищевказаних осіб покращилось в результаті реформи від 23 червня 2006 р. (яка набрала чинності 1 січня 2007 (Декрет № 2006-1806 від 23 грудня 2006 р. та циркуляр № 2007-03 від 5 лютого 2007 р.) [2].

Згідно зі ст. 515-2 ФЦК для укладення цивільного пакту солідарності існує низка заборон: забороняється укладати договір : між родичами по прямій лінії, висхідній або низхідній, між свояками по прямій та по боковій лінії до третього ступеня включно; між двома особами, хоча б одна з яких перебуває у шлюбі; між двома особами, якщо однією з них вже укладено договір про спільне життя. Партнери не повинні бути недієздатними: цивільний договір солідарності не доступний неповнолітнім (навіть емансипованим), ні повнолітнім під опікою. Згода партнерів має бути вільною і ясною, із усвідомленням своїх намірів, надана без насильства або обману [3]. Відповідно до ст. 515-3 ФЦК особи, які бажають укласти такий договір звертаються із відповідною заявою до суду (за місцем проживання однієї із сторін), подають два

екземпляри угоди, заяву про те, що жоден з них не є стороною в іншому ЦПС, після чого до спеціального реєстру вноситься відмітка про реєстрацію і саме з цього моменту договір набуває чинності. Зміни до ЦПС вносяться в такому ж порядку, в якому укладається договір.

Зі ст. ст. 515-1 515-4 і Цивільного кодексу випливає, що партнери мають зобов'язання жити разом. Розглядаючи скаргу про конституційність закону «PACS» 15 листопада 1999 р., Конституційна рада серед іншого уточнила, що поняття спільного життя охоплює, зокрема, сукупність інтересів, що включає співжиття між партнерами [4]. Партнери в рівній мірі підпорядковані обов'язку взаємного надання моральної та матеріальної допомоги один одному (ст. 515-4 Цивільного кодексу), що аналогічно обов'язку надання взаємної допомоги подружжям (ст. 212 Цивільного кодексу).

У відносинах партнерів з третіми особами ст. 515-4 Цивільного кодексу передбачає солідарність партнерів по боргах щодо задоволення потреб щоденного життя. У результаті реформи 23 червня 2006 р. ст. 515-4 Цивільного кодексу значно наближається до ст. 220 Цивільного кодексу щодо господарської солідарності подружжя. Надмірний характер боргу складає, як і для подружжя, виняток із солідарності партнерів. Деякі відмінності існують, проте, між двома положеннями: ст. 515-4 Цивільного кодексу не робить відсилання до зобов'язання по утриманню дітей, так як сім'я партнерів є суб'єктом, який законодавець продовжує ігнорувати; їх застави та купівлі з розстрочкою платежу не підкоряються особливій законодавчій регламентації, на відміну від аналогічних правовідносин подружжя.

Що стосується майна партнерів, реформа від 23 червня 2006 р. змінила правовий режим роздільної власності на майно партнерів, у порівнянні з нормою, яка була закріплена у законі 1999 р. У своїй першій редакції ст. 515-5 Цивільного кодексу закріплювала презумпцію неподільності майна партнерів, придбаного після укладання пакту, тоб-

то кожен партнер є власником майна, придбаного після укладення пакту, яке належить їм у двох рівних ідеальних долях. Після реформи партнери мають право установити режим спільної власності щодо предметів домашнього побуту, які вони будуть купувати після укладення договору.

Реформа 23 червня 2006 р. ще більше наблизила наслідки цивільного пакту солідарності до наслідків шлюбу, поширюючи на партнерів ст. 763-1 Цивільного кодексу. Відповідно до цієї статті, якщо на час смерті той із партнерів, хто пережив іншого, фактично проживає в приміщенні, що належало партнерам або складає спадкову масу, він має повне право протягом року на безкоштовне користування цим приміщенням, також як і на рухоме майно, включене у спадок і побутові речі, які містяться в приміщенні.

Тобто як можна помітити із вищевказаного, ЦМС — це специфічний за об'єктом договір, правовий режим якого включений в книгу першу Цивільного кодексу, присвячений особам і який запозичує деякі риси шлюбу. На відміну від співжиття, цивільний пакт солідарності є правовим союзом, правовий режим якого залишається ще на зародковому етапі, в порівнянні з тим же шлюбом. Проте це також менш обтяжливий статус, ніж шлюб, у тій мірі, в якій дозволяється припинити його в односторонньому порядку і без дотримання визначеного строку. Якщо цивільний пакт солідарності залишається союзом на півшляху між співжиттям і шлюбом, його наближення до подружнього союзу стало більш відчутним після реформи від 23 червня 2006 р., якою законодавець скористався, щоб максимально наблизити його до шлюбу (публічність реєстрації громадянського пакту солідарності, закріплення обов'язку сприяння між партнерами, зміна майнового режиму партнерів та визнання за тим із них, хто пережив іншого, права тимчасового користування протягом року загальним місцем проживання) [2].

Зауважимо, що у зв'язку із прийняттям 24 квітня 2013 р. закону про

легалізацію одностатевих шлюбів пакт цивільної солідарності втрачає своє значення для одностатевих пар і віднині спрямований лише для регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції. Проте й до цього часу 95 % таких союзів були укладені саме гетеросексуальними парами, хоча даний правовий інститут створювався першочергово для врегулювання правовідносин саме гомосексуальних партнерів.

В Україні питання правового регулювання позашлюбних сімейних союзів з кожним роком набуває все більшої актуальності. Новий СК України закріпив у п. 1 ст. 21 «Поняття шлюбу», що «шлюбом є сімейний союз чоловіка та жінки, зареєстрований у державному органі реєстрації актів громадянського стану». Держава визнає єдиною законною і можливою формою шлюбу на території України цивільний шлюб, оскільки згідно з п. 3 ст. 21 СК «релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у чоловіка і жінки прав та обов'язків подружжя». У підтвердження юридичної сили і значущості зареєстрованого шлюбу у п. 2 ст. 21 СК, який закріпив, що «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя». Здавалось, саме ст. 21 мала б остаточно поставити крапку у позиції законодавця щодо регулювання шлюбно-сімейних відносин. Разом із тим у СК України у ст. 74 було внесено норму, яке не зовсім узгоджується з позицією законодавця, вказаною в ст. 21 СК України: «Якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними», і поширив на майно, набуте таким чоловіком та жінкою при спільному проживанні, положення глави 8 цього Кодексу, яка регулює право спільної сумісної власності подружжя.

Наведене свідчить, що, з одного боку, ст. 21 СК України не визнає фактичних шлюбних відносин, а з іншої — у ст. 74

цього Кодексу наділяє фактичне подружжя такими самими майновими правами по відношенню один до одного, як і законного чоловіка та дружину.

Проте практична реалізація цих правових норм призвела до суперечливої судової практики, загострила проблему правового статусу осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Зокрема, попри величезний крок вперед — врегулювання майнових відносин фактичного подружжя, такі питання, як спадкування, дотримання принципу одношлюбності і захист прав та інтересів осіб, які перебувають у фактичних відносинах з особою, яка одночасно перебуває у зареєстрованому шлюбі, соціальне забезпечення фактичного подружжя — залишаються не врегульованими і породжують низку проблем для осіб, які спільно проживають без реєстрації шлюбу. Окрім цього, навіть реалізація норм щодо, здавалось би, врегульованої сфери правовідносин фактичного подружжя — майнової породжує безліч труднощів для осіб, які не реєструють свої сімейні союзи.

У зв'язку із наявністю позитивного досвіду Франції у вирішенні проблеми правового статусу осіб, які проживають однією сім'єю, є сенс застосувати законодавче закріплення угод, подібних PACS. В Україні це дозволить забезпечити мінімальну юридичну безпеку сімейним парам, які ведуть спільне життя і мають спільне господарство, але їхні стосунки не зареєстровані в органах державної реєстрації цивільного стану.

На даний момент найбільш наближеним юридичним механізмом для таких пар за своїм змістом лишаються угоди про порядок використання майна, володіння та розпорядження спільним майном, які укладаються між співвласниками. У такій угоді можна, зокрема, передбачити, за ким буде зареєстровано майно, що купується цивільним подружжям у спільну власність. Формування загальних норм, які встановлюють єдині вимоги до всіх договорів і угод, що укладаються з приводу спільного майна як подружжям, так і особами, що пере-

бувають у фактичних шлюбних відносинах, є питанням відкритим і актуальним в Україні. Право фактичного подружжя на визначення правового режиму майна не може визначатися шлюбним договором, адже право на його укладення мають лише особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або особи, шлюб між якими уже зареєстрований (ч. 1 ст. 92 СК). Проте ніхто не позбавляє осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, права врегулювати свої відносини як співвласники шляхом укладення цивільно-правових угод. Таким чином, виникають зобов'язальні правовідносини між сторонами. Більше того, договірний спосіб упорядкування відносин між фактичним подружжям є чи не найбільш дієвим способом захисту прав та інтересів учасників. Так, фактичний чоловік та дружина можуть укласти між собою угоду про поділ майна, яке знаходиться в їхній спільній сумісній власності, а також угоди про порядок володіння, користування, розпорядження таким майном.

Окрім цього, ЦПС не є договором, який регулює лише майнові відносини фактичної сімейної пари, він має значно ширший об'єкт правового регулювання і відповідно породжує різні юридичні наслідки. Практика ЦПС або угод про спільне життя набула великого поширення у всьому світі, хоча у різних варіаціях. Проте на даний момент ЦПС є найбільш розумним компромісом для вирішення проблемних питань, які породжуються фактичними шлюбними відносинами. Зокрема, для осіб, які бажатимуть укласти таку угоду, буде ставитись ряд вимог: досягнення шлюбного віку, відсутність кровної спорідненості, не перебування у шлюбі та інших фактичних шлюбних відносинах. Окрім цього сторони матимуть право обрати правовий режим майна, набутого за час шлюбу, якщо їхні інтереси йтимуть в розріз із законодавчим регулюванням майнових відносин, передбаченим ст. 74 СК України, або врегулювати свої правовідносини більш детально, щоб уникнути затяжних судових процесів поділу майна і нелегкої процедури доказування

своїх майнових прав. Договір дозволить гарантувати мінімальні соціальні права та гарантії особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, зокрема, у випадку їхнього припинення. На розсуд сторін вони зможуть врегулювати й питання утримання, спадкування, наслідки розірвання договору, взаємні права й обов'язки фактичного подружжя один перед одним та іншими учасниками цивільних правовідносин.

Правовий та статистичний аналіз ефективності функціонування інституту PACS у Франції дозволяє зробити припущення, що його впровадження в Україні, правова система якої близька до правової системи Франції і разом вони становлять єдину правову сім'ю в широкому розумінні цього поняття, буде ефективним і дієвим інститутом, який виведе регулювання фактичних шлюбних відносин на новий рівень у відповідності із потребами суспільства та держави.

**Ключові слова:** фактичні шлюбні відносини, цивільний пакт солідарності, шлюб, фактичне подружжя.

*Стаття присвячена проблемним питанням правового статусу та правового регулювання правовідносин осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, у французькому законодавстві, проведений правовий аналіз врегулювання основних проблемних питань, надані практичні рекомендації щодо вирішення аналогічних проблем в Україні.*

*Стаття посвящена проблемним вопросам правового положения и пра-*

*вового регулирования правоотношений лиц, которые проживают одной семьей, но не пребывают в браке между собой, во французском законодательстве, проведен правовой анализ урегулирования основных проблемных вопросов, предоставлены рекомендации по решению аналогичных проблем в Украине.*

*The article is devoted to disputable questions of legal status and regulation of legal unmarried cohabitation relationship in France law, conducted a legal analysis in order to the settlement of the major outstanding questions, given the recommendation for solution analogical problem in the Ukrainian law.*

#### Література

1. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. Т. 1 / Л. Ж. Морандьер ; пер. с фр. и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. — М. : Изд-во иностр. лит., 1958. — 742 с.
2. Гражданский пакт солидарности (PACS) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=69>.
3. Условия заключения гражданского договора солидарности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=71>.
4. Последствия гражданского пакта солидарности (Les effets du Pacs) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=70>.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер., коммент. и справ. аппарат В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2006. — 1008 с.

**К. Можаровська,**

асистент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАХИСТ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ОСІБ

Ділова репутація має для публічної особи визначальне значення, оскільки суспільна оцінка її професійної діяльності безпосереднім чином впливає на її результат. Свідомо сформований роками імідж може бути знищено єдиною публікацією в авторитетному ЗМІ або негативними чутками, поширеними конкурентами, або просто недоброзичливцями. Тому захист ділової репутації для публічної особи є однією з нагальних та життєво необхідних потреб.

Розширення інформаційного простору, постійний розвиток інформаційних технологій сприяють вільному обігу інформації та дуже швидкому її надходженню до широкого кола реципієнтів. Це викликає необхідність вироблення дієвих засобів боротьби з поширенням негативної недостовірної інформації щодо публічних осіб, яка принижує гідність та честь таких осіб, а також завдає значної, інколи непоправної, шкоди їх діловій репутації. Вказане зумовлює неабияку актуальність теми даної наукової статті.

Дослідженню даної проблематики, а також її окремих питань присвячували свої праці такі науковці, як: С. М. Братусь, В. П. Грибанов, Р. Є. Гукасян, О. С. Йоффе, О. В. Кохановська, Д. Д. Луспеник, М. М. Малейна, Р. О. Стефанчук, Р. Й. Халфіна, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою даної статті є дослідження порядку здійснення публічною особою свого особистого немайнового права на захист ділової репутації.

Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

— сформулювати визначення понять «репутація» та «ділова репутація»;

— визначити особливості ділової репутації публічної особи як об'єкта правового захисту;

— надати визначення категорії «позитивна репутація»;

— проаналізувати можливість захисту негативної репутації.

Особливим об'єктом правової охорони є ділова репутація публічної особи як особисте немайнове благо. Відповідно до ст. 299 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) фізична особа має право на недоторканність своєї ділової репутації. Фізична особа може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації.

Визначити зміст категорії «ділова репутація» не можна, не дослідивши саме поняття «репутація».

Р. О. Стефанчук під поняттям «репутація» як особисте немайнове благо фізичної особи розуміє усталену оцінку фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно-корисної діяльності, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), що відома оточуючим, і, в силу цього, відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи [1, 451].

В. Д. Костюк зазначає, що під репутацією необхідно розуміти сформовану думку про особу, що ґрунтується на оцінці її суспільно значимих якостей; превалююча в певному суспільному середовищі думка про окрему особу або про групу осіб; загальна думка про якості, достоїнства й недоліки когонебудь, чого-небудь; відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується позитивною оцінкою суспільства; сформована навколишня думка про моральний вигляд тієї або іншої людини (колективу), що ґрунтується на її попередній поведінці (попередній діяльності) [2, 315].

Р. О. Стефанчук обґрунтовано вказує, що з метою розширення кола особистих немайнових благ, які б підлягали цивільно-правовому захисту, доцільно було б визнати об'єктом цивільно-правового захисту «репутацію» фізичних та юридичних осіб, оскільки законодавчо закріплене поняття «ділова репутація» є більш вузьким поняттям та таким, що не охоплює деякі види репутації, зокрема «професійну», «службову», «авторську» тощо. Адже в правовій державі, де основним конституційно закріпленим принципом є принцип рівності всіх перед законом та судом, немає значення, яка репутація постраждала: чи то інженера, чи то священика, чи то підприємця. На всі сфери діяльності, де можливо заподіяти шкоду особі, внаслідок порушення права на її адекватне оцінювання з боку суспільства чи інших соціальних груп, не як просто людини, а як суб'єкта певної діяльності, що наділений в даній галузі певними знаннями, навичками та вміннями, повинен поширюватись цивільно-правовий захист репутації [3, 20–21]. Відповідної точки зору дотримується й О. Гуменюк, який пропонує розширити ще й коло суб'єктів права на репутацію, додавши до фізичних та юридичних осіб таких суб'єктів, як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [4, 46].

Дійсно, особа повинна мати можливість захистити своє добре ім'я у будь-якій сфері своєї соціально значимої діяльності, і якщо відносно юридичних осіб змісту терміна «ділова репутація» цілком достатньо для позначення відповідного об'єкта правового захисту, то для фізичних осіб більш правильним вбачається закріплення на законодавчому рівні терміна «репутація». Між тим на сьогоднішній день у нормах чинного законодавства чітко закріплено та передбачається можливість захисту саме ділової репутації як юридичних, так і фізичних осіб.

Ділова репутація являє собою окремих випадок репутації взагалі та відображає сформовану думку про якості (переваги та недоліки) колективу, ор-

ганізації, підприємства, установи, конкретної фізичної особи у сфері ділового обороту, в тому числі у сфері підприємництва, інших сферах [5, 22].

В. П. Нагребельний стверджує, що визначення «ділова» до слова «репутація» вказує на те, що аналізується не будь-яка сфера діяльності (поведінки) фізичної або юридичної особи, а та, яка пов'язана з її місцем в підприємницьких відносинах [6, 211]. На думку В. Плотнікова, цивільному процесуальному захисту не підлягає професійна і службова репутація педагогів, лікарів, державних службовців тощо і об'єктом оцінки повинна бути можливість особи виконувати взяті на себе обов'язки, якість, вчасність і повнота виконаної роботи і наданих послуг, вміння тримати надане слово і бути надійною стороною в зобов'язальних правовідносинах у сфері підприємництва [7, 95]. Н. А. Панкратова під діловою репутацією розуміє складену думку про ділові якості (переваги і недоліки) певної фізичної особи у сфері ділового обороту [8, 23].

За доволі поширеною сьогодні в літературі концепцією під діловою репутацією розуміють загальну думку про окрему особу, групу або колектив людей, що склалася на підставі оцінки якості продукції, роботи, вчинків, переваг і недоліків будь-якої особи [9, 80].

Ті автори, які пов'язують ділову репутацію лише зі сферою підприємницької діяльності, штучно звужують зміст даної правової категорії. Ділову репутацію і, відповідно, право на її недоторканність можуть мати не лише суб'єкти підприємницької, а й будь-якої іншої професійної діяльності (політики, спортсмени, науковці тощо). До них можна віднести й неприбуткові юридичні особи, які хоча й не здійснюють підприємницької діяльності, однак провадять певну ділову активність (політичні партії, громадські організації, релігійні об'єднання тощо). Саме такий підхід був сприйнятий судовою практикою. Так, відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також

ділової репутації фізичної та юридичної особи» під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб — підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа, як учасник суспільних відносин.

Також необхідно зауважити, що на відміну від категорій «гідність» та «честь», дефініцій яких взагалі не можна знайти в нормах чинного законодавства, поняття «ділова репутація» має своє нормативне визначення. Так, у ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» поняття ділової репутації визначається як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи. Звичайно, що таке визначення застосовується до правовідносин, на які поширюється дія Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Стосовно публічних осіб поняття ділової репутації дещо ширше, ніж у звичайної фізичної особи. Так, одна фізична особа може мати ділову репутацію у різних сферах своєї діяльності. Всебічно розвинена людина може одночасно набути певної репутації на своєму робочому місці, у спорті, громадській діяльності тощо. Між тим ділову репутацію публічної особи необхідно розглядати значно ширше, вона охоплює всі ті сфери суспільного життя публічної особи, які можуть викликати громадський інтерес та які формують суспільну думку про таку публічну особу. Тому, наприклад, якщо поширення негативної інформації про поведінку звичайної фі-

зичної особи хоча й порушує її право на приватне життя, однак, як правило, не впливає на її ділову репутацію та може завдати шкоди лише честі та гідності, то такі самі дії по відношенню до публічної особи (наприклад, політика) можуть відвернути від неї певні категорії громадян під час виборів, тобто зашкодити діловій репутації.

Таким чином, ділова репутація публічної особи — це набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків, а також будь-яка інша суспільна оцінка публічної особи, яка впливає на її суспільну діяльність, що має публічний характер.

У деяких наукових джерелах можна зустріти точку зору, відповідно до якої поняття «репутація» фактично отожднюється з поняттям «честь» [10, 4; 11, 33].

В юридичній літературі вказують на такі відмінності між поняттями «честь» та «репутація»:

1) суб'єктом — носієм честі є тільки фізична особа, тоді як репутація як благо характерна всім учасникам цивільних відносин;

2) честь визначає людину саме як особистість, громадянина, індивіда без вказівки на певний рід занять, професію чи іншу соціальну роль у суспільстві, тоді як репутація напряму залежить від того, як особа виконує покладені на неї професійні, службові чи інші рольові обов'язки, а не взагалі дотримується етично-моральних норм як член суспільства;

3) честь може бути лише позитивною, а її обсяг може змінюватись у проміжку від нуля до безкінечності, тоді як репутація може бути як позитивна, так і негативна [3, 47].

У даному контексті Р. О. Стефанчук стверджує, що захисту підлягає не лише позитивна, але й негативна репутація, наводячи в якості прикладу осіб, у яких може виникнути інтерес до підтримання та захисту власної негативної репутації (хіпі, панки тощо) [3, 47].

З такою точкою зору навряд чи можна погодитись. Відповідно до положень цивільного законодавства правовій охо-

роні та захисту підлягає не будь-яка, а лише ділова репутація (ст. 299 ЦК). Ділова репутація як об'єкт захисту завжди позитивна з точки зору її носія. Інша справа, що ділова репутація набувається в певній сфері професійної діяльності та відсутній єдиний критерій для визначення позитивної репутації для всіх. Так, в одному середовищі надмірна ощадливість може розглядатися як скупість, тобто негативне явище (негативна репутація), в іншому середовищі її можуть оцінювати зі знаком плюс та характеризувати ощадливу особу як обережного та поміркованого бізнесмена. Або, навпаки, розкішний автомобіль, дорогий одяг та коштовні прикраси можуть створювати для однієї особи (наприклад, бізнесмена, зірки) репутацію успішної людини, надійного бізнес-партнера, а для іншої (наприклад, державного службовця) — репутацію особи, рівень життя та витрат якої не відповідає офіційним доходам (тобто хабарника).

Крім цього, необхідно зауважити, що будь-яке право особи або законний інтерес повинні бути спрямовані на утвердження загальноприйнятих у цьому суспільстві цінностей. Необхідно уникати зайвого формалізму в таких питаннях. Д. Д. Луспеник також відстоює точку зору, що не лише позитивна репутація захищається законом, пояснюючи власну позицію відсутністю відповідної вказівки у законі [5, 20]. Дійсно, закон прямо не закріплює, що захисту підлягає лише позитивна репутація, та не містить прямої заборони відносно здійснення захисту негативної репутації. Однак необхідно розуміти, що в одних випадках відсутність прямої заборони дійсно свідчить про фактичний дозвіл (виходячи з принципу «дозволено все те, що не заборонено»), а в інших випадках вона може свідчити про наявність прогалини в праві.

Ю. М. Оборотов справедливо стверджує, що в основі права перебувають такі абсолютні цінності, як збереження життя, родини, власності, забезпечення безпеки, здобування знань, прийняття рішень і т. ін. Цільове призначення права в цьому зв'язку полягає в збереженні існуючих цінностей по таких напрямках,

як їх закріплення, ієрархізація, інформування про цінності, перерозподіл і захист цінностей [12].

Тому, наприклад, в жодному разі не може захищатися репутація особи, яка створена протиправною, особливо злочинною поведінкою особи. Відомо, що для деяких категорій громадян (наприклад, злочинці «в законі») така репутація має значення для утвердження в певному середовищі, однак це не означає, що їх інтерес в підтриманні такої репутації повинен захищатися державою.

Також не повинна підлягати захисту й будь-яка інша негативна репутація. Закріплення на законодавчому рівні або хоча б мовчазне визнання та підтримання на рівні судової практики можливості захисту негативної репутації або інших негативних за своєю соціальною природою інтересів (аморального способу життя, антисанітарного способу життя, права нецензурно висловлюватися тощо), навіть якщо такі прояви не заподіюють шкоди оточуючим, а тому формально не є протиправними, створить додаткові перешкоди для боротьби з цими аморальними проявами та фактично затвердить їх як норму поведінки, тобто один з можливих варіантів поведінки, який державою не засуджується, а навпаки — захищається.

Відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Негативна репутація тому є негативною, оскільки не сприймається суспільством, як не сприймається суспільством і поведінка особи, яка створює їй відповідну репутацію. Тому захист негативної репутації слід вважати таким, що не відповідає моральним засадам суспільства.

Ділова репутація публічної особи — це набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків, а також будь-яка інша суспільна оцінка публічної особи, яка впливає на її суспільну діяльність, що має публічний характер.

Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку про можливість здій-



снення юридичного захисту лише позитивної репутації публічної особи. При цьому під позитивною репутацією слід розуміти будь-яку репутацію, яка є позитивною з точки зору її носія, і якщо поведінка особи, яка створює їй відповідну репутацію, не суперечить закону та моральним засадам суспільства.

**Ключові слова:** захист, немайнове благо, цивільне судочинство, публічна особа, ділова репутація.

*У статті досліджуються питання, пов'язані з правом публічних осіб на захист такого особистого немайнового блага, як ділова репутація, дається визначення категорії «ділова репутація публічної особи», аналізується можливість захисту негативної репутації та визначається зміст категорії «позитивна репутація» як об'єкту правового захисту.*

*В статье исследуются вопросы, связанные с правом публичных лиц на защиту такого личного неимущественного блага, как деловая репутация, дается определение категории «деловая репутация публичного лица», анализируется возможность защиты негативной репутации и определяется содержание категории «позитивная репутация» как объекта правовой защиты.*

*The questions related to the right of public persons of defence of such personal unproperty blessing as business reputation are investigated in this article, determination of category is given "business reputation of public person", possibility of defence of negative reputation is analysed and maintenance of category is determined "positive reputation".*

#### Література

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.
2. Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой

репутации / В. Д. Костюк. — М. : Лекс-Книга, 2002. — 320 с.

3. Стефанчук Р. О. *Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві* / Р. О. Стефанчук — К. : Наук. світ, 2001. — 306 с.

4. Гуменюк О. *Право учасників цивільних правовідносин на репутацію* // *Юридична Україна*. — 2008. — № 7. — С. 45–51.

5. Луспенник Д. Д. *Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации)* / Д. Д. Луспенник. — Х. : Харьков юрид., 2005. — 320 с. — (Серия «Судебная практика»).

6. Нагребельний В. П. *Ділова репутація* // *Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]*. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 2.

7. Плотников В. *Деловая репутация как объект гражданско-правовой защиты* // *Хозяйство и право*. — 1995. — № 11. — С. 94–99.

8. Панкратова Н. А. *Особенности производства по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации* // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2001. — № 2. — С. 22–31.

9. Волошенюк О. *Честь, гідність і ділова репутація: поняття і порядок захисту* // *Юридичний журнал*. — 2012. — № 6. — С. 78–85.

10. Сергеев А. П. *Право на защиту репутации* / А. П. Сергеев. — Л. : Знание, 1989. — 32 с.

11. Тагайназаров Ш. *Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных прав граждан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03* / Ш. Тагайназаров ; Таджикский гос. ун-т. — Ташкент, 1993. — 40 с.

12. Оборотов Ю. М. *Традиції та новачії в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс]* / Ю. М. Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — Режим доступу : <http://lawbook.org.ua/index.php/biblioteka/avtoreferaty/ukraina/svobodnyj-dostup/12-00-01-teoriya-ta-istoriya-derzhavi-i-prava-istoriya-politichnikh-i-pravovikh-uchen/326-oborotov-yurij-mikolajovich-traditsijita-novatsiji-v-pravovomu-rozvitku-zagalnoteoretichni-aspekti>.

**Н. Бузовська,**

здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ТА КАДР ЯК СКЛАДОВІ КІНЕМАТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Кінематографічний твір є складним за своєю природою об'єктом авторського права та включає низку результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Його складові елементи можуть бути умовно поділені на дві групи: ті, що можуть бути відокремлені від цілого кінотвору, та об'єкти-елементи, які відокремлюватися від цілого кінотвору не можуть за своєю природою. Фотографічний твір та кадр входять до переліку елементів кінематографічного твору, які можуть бути використані як самостійні об'єкти авторського права. Технічна схожість породжує невизначеність з приводу розмежування цих творів та порядку їх використання, як у межах складного твору, так і поза ним.

Ступінь розробленості проблеми з аналізу окремих елементів, що є складовими кінематографічного твору, розкривають праці вітчизняних та зарубіжних науковців і правників, а саме: С. Ю. Буракова, М. Гур'єва, Р. В. Дробязко, В. С. Дробязко, О. Жилинкова, О. Йоффе, Е. Моргунова, Н. А. Райгородський, Л. Тимофеев, О. Штефан та ін.

У даній статті було поставлене завдання щодо порівняльного аналізу правової природи фотографічного твору та кінематографічного кадру як складових кінематографічного твору. Характеристика суб'єктів авторських прав, а також питань правового оформлення відносин з використання та розпорядження авторським правами на зазначені об'єкти.

Метою дослідження є спроба проведення порівняльно-правового аналізу та відмежування таких об'єктів авторського права, як фотографічний твір та кадр

кінофільму, а також визначення пропозицій з правового оформлення відносин щодо розпорядження авторськими правами на зазначені об'єкти.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — авторський закон) фотографічний твір, у тому числі твори виконані способом, подібним до фотографії (п. 10 ст. 8), зазначені у якості самостійних об'єктів авторського права та складають дві умовні групи. Що ж стосується кадру, він є складовою частиною кінематографічного твору, який відповідно до ст. 1 авторського закону є одним з видів аудіовізуального твору, що також належить до об'єктів авторського права (п. 7 ст. 8).

Аудіовізуальний твір — це твір, що фіксується на певному матеріальному носії у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього) і сприйняття яких є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрану (кіноекрану, телевізійного екрану тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів.

Як вбачається із визначення, аудіовізуальний твір є складним за своєю природою твором та складається з елементів, які можуть бути самостійними об'єктами авторського права. Фотографічний твір та кадр входять до переліку елементів кінематографічного твору, проте існує невизначеність з приводу порядку їх використання як у межах складного твору, так і поза ним.

Кадр належить до тієї групи складових частин кінематографічного твору, які можуть бути відокремлені та використані самостійно, незалежно від останнього і за певних умов (дотримання критеріїв охороноздатності) охоронятися як самостійний твір (об'єкт авторського права).

Серія кадрів за допомогою спеціальних технічних пристроїв перетворюється із поодиноких статичних зображень у динамічну загальну картину, яка сприймається глядачами на екрані або іншому призначеному для зорового сприйняття пристрої.

На сьогодні в юридичній літературі зустрічається два підходи стосовно правової природи кадру кінематографічного твору, що носять характер протистояння. Відповідно до першого кадр слід віднести до окремого твору образотворчого мистецтва, відповідно до другого він є фотографічним твором.

Як зазначає С. Бурлаков: «Процес кінозйомки застосовує прийоми та засоби фотозйомки, тому кадр кінематографічного твору ближчий до фотографії. Разом з тим кіноактор та оператор-постановник разом з натуральними зйомками знімають кадри, композиція яких спеціально створена акторами, художниками-постановниками, декораторами, костюмерами, розробниками спецефектів та іншими творчими та технічними працівниками, які своєю творчою працею «малюють» кадр замість фарб художника. З цієї точки зору кадр є зображенням, малюнком» [2, 32].

Можна визначити ряд ознак, що ріднять фотографічний твір та кадр кінематографічного твору: є самостійним зафіксованим зображенням; фіксує певний стан об'єктивної дійсності (з можливістю наступної корекції та внесення певних змін шляхом технічної обробки зображення); створюється у процесі фотографування (відеозйомка базується на тих самих принципах, що і технологія фотографії).

Разом з тим є певні відмінності та властивості, притаманні кожному з об'єктів. Так кадр кінофільму, по-перше, є невід'ємною первинною ланкою відео-

ряду кінотвору; по-друге, об'єктивною формою вираження кінематографічного твору, певним способом фіксації. До того ж у якості складової частини кінематографічного твору є механічно виділеною частиною.

Фотографічний твір також належить до самостійних об'єктів авторського права, що може знаходити своє втілення у різноманітних формах: речовій, цифровій, голографічній та іншій. Так само, як і кінематографічний кадр, фотографічний твір може входити до складу елементів кінематографічного твору, однак на відміну від кадру він не є невід'ємною його частиною, що механічно виділена безпосередньо з відеоряду.

Виходячи з вищенаведеного, пропонується віднести кадр кінематографічного твору до одного з видів твору образотворчого мистецтва, а саме, другої умовної групи, зазначеної у п. 10 ст. 8 авторського закону — «твори виконані способами, подібними до фотографії».

Слід зазначити, що авторські правовідносини виникають тільки стосовно тих об'єктів, які відповідають критеріям охороноздатності — є новими, оригінальними та виражені в об'єктивній формі.

Дані авторські правовідносини у процесі створення кінематографічного твору можуть виникати та розвиватись таким чином. У процесі кінозйомки прикріплений до знімальної групи художник-фотограф знімає фоторекламу, зазвичай зйомка ведеться в умовах загального знімального освітлення або ж може здійснюватись і поза знімального майданчика. У результаті з цих фотокadrів створюється комплект рекламних фотографій, що передається в організації прокату та слугує для виготовлення реклами до фільму.

Авторські права зі створення таких фотографічних творів належать особі, яка своєю творчою працею створила даний твір, у даному випадку художнику-фотографу. Творча праця такої особи буде знаходити свій вияв у типі освітлення, ракурсі, діафрагмі та фокусній відстані об'єктива, при варіації якої

досягається те чи інше співвідношення різкостей, які входять в кадр об'єктів, поза осіб чи розміщення предметів, які фотографують. Виключно оригінальні та виражені в об'єктивній формі фотографічні твори підлягають правовій охороні за авторським законодавством. Як правило, такі фотографічні твори створюються за замовленням та регулюються відповідним авторським договором, що укладається з продюсером фільму. Приналежність фотографічних творів, у якості складової частини, до кінематографічного твору базується на договірній основі, а не технічних особливостях створення кінематографічного твору, як у випадку з кадром.

Що ж стосується кадру кінематографічного фільму, як слушно зазначає М. Гур'єва, «...на жаль, існує думка, що оператор-постановник не входить до творчого складу осіб, які працюють над фільмом. Діяльність оператора помилково вважається суто технічною. Наслідком подібних хибних поглядів є висновок, що твір, створений оператором-постановником, не може бути об'єктом авторського права» [3].

Підтримує дану думку і С. Бурлаков, вважаючи, що індивідуальний, авторський підхід до способу знімання кінотворів своєрідне та зазвичай нестандартне бачення оператором-постановником образів майбутньої картини, застосування нових оригінальних прийомів зйомки фільмів робить роботу оператора-постановника творчою і вона повинна визнаватися охороноздатною. Також він зазначає, що якщо у процесі формування видового кіноряду беруть творчу участь художник-постановник, декоратор, то вони разом з оператором-постановником також повинні визнаватися співавторами кадру [2, 33].

Другий можливий варіант, суміщення одною і тою самою особою двох і більше авторських функцій при створенні кінематографічного твору, в залежності від того, у створенні яких саме структурних елементах твору вона безпосередньо приймала творчу та інтелектуальну участь. Незалежно від цього, головним правилом має залишатись належність

авторських прав виключно автору з наступною можливістю розпоряджатись ними за власною волею в межах, дозволених законодавством.

У будь-якому випадку стосовно кожного з об'єктів авторського права має бути чітко визначено режим використання створених об'єктів із зазначенням способів використання, розміру та порядку визначення авторської винагороди за використання твору, строку передачі майнових авторських прав. Така необхідність пояснюється тим, що при розірванні чи припиненні дії авторського договору всі права інтелектуальної власності повертаються до автора твору.

Авторський договір має бути укладений, незважаючи на наявність трудового договору між тими ж самими сторонами, тільки за такої умови забезпечується достатній рівень охорони прав та законних інтересів автора.

Після зйомки кінематографічного твору багато відзнятого матеріалу залишається невикористаним і не включеним до твору. Цей матеріал є об'єктом авторських прав особи, яка створила їх своєю творчою працею, тому для того, щоб його використати поза кінематографічним твором, також слід укласти авторський договір, що регламентуватиме інші способи використання даних об'єктів, ніж для створення кінематографічного твору. Наприклад, у якості шпалер, реклами у періодиці або товарах побутового використання, та ін.

**Ключові слова:** кінематографічний твір, фотографічний твір, кадр кінотвору, фотографування, інтелектуальна власність.

*Стаття присвячена дослідженню кінематографічного твору та деяких його складових елементів. Обґрунтовується необхідність відмежування понять «кінематографічний кадр» та «фотографічний твір» як складових елементів кінематографічного твору, заснована на аналізі теоретичної літератури та специфіці авторських правовідносин.*

Статья посвящена исследованию кинематографического произведения и некоторых его элементов. Обосновывается необходимость разграничения понятий «кинематографический кадр» и «фотографическое произведение» как составляющих элементов кинематографического произведения, основываясь на анализе теоретической литературы и специфике авторских отношений.

*Explains the need for separation of the concept of video frame and photographic works as components of the cinematographic work on the basis of comprehensive analysis of the theoretical literature and specific of author's relationship.*

**Література**

1. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3792. — Ст. 214.

2. Бурлаков С. Кадр кінематографічного твору як самостійний об'єкт авторського права: поняття та особливості використання // Підприємництво, господарство і право. Цивільне право. — 2006. — № 6. — С. 32–34.

3. Гурьева М. Особенности использования и охраны авторским правом «видеозаписи» и «кадра» [Электронный ресурс] / М. Гурьева. — Режим доступа : <http://www.film.ru/articles/osobennosti-ispolzovaniya-i-ohrany-avtorskim-pravom-videozapisi-i-kadra>.

4. Моргунова Е. Договоры в отношении фотографий как объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 9. — С. 4–8.

5. Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение [Электронный ресурс] / Н. А. Райгородский. — Режим доступа : <http://lawtheses.com/audiovizualnoe-proizvedenie-kak-obekt-avtorskogo-prava>.

УДК 343.163(477)

**І. Билиця,**

аспірант кафедри організації судових і правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПІДТРИМАННЯ  
ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ**

Важливою передумовою ефективної реалізації ідей, закладених у новому Кримінальному процесуальному кодексі України, є ефективність роботи системи правоохоронних органів та судів, що має безпосередній вплив на якісний рівень забезпечення прав та свобод людини, оскільки помилки і необачливі кроки у цій царині мають надзвичайну високу ціну [1].

За новою моделлю кримінального процесуального законодавства прокурору відведена особлива роль у кримінально-процесуальних правовідносинах.

Його діяльність полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення реалізації принципу невідворотності притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Підтримання державного обвинувачення в суді — важливий процесуальний обов'язок прокурора й одна з найголовніших конституційних функцій прокуратури на сучасному етапі, яка відіграє значну роль у боротьбі із злочинністю та в зміцненні законності, правопорядку в державі. Участь проку-

рора в судовому процесі повинна максимально сприяти суду у виконанні вимог закону про всебічний і об'єктивний розгляд кримінальних справ та постановлені обґрунтованих законних судових рішень. Використання на практиці нових засад у кримінально-процесуальних правовідносинах супроводжується накопиченням нового досвіду, який нерозривно пов'язаний з розробкою концептуально нових форм та методів роботи органів прокуратури України. У зв'язку з цим постає необхідність подальшого посилення роботи у сфері запровадження та реалізації нових морально-етичних норм поведінки державних обвинувачів.

Метою цієї статті є з'ясування етичних аспектів підтримання державного обвинувачення прокурором у суді як однієї з основоположних функцій органів прокуратури.

Питанню підтримання державного обвинувачення були присвячені праці таких вчених, як М. Бажанов, В. Басков, І. Вернидубов, В. Долежан, В. Зеленецький, О. Зозулинський, П. Каркач, М. Косюта, Р. Каркач, Р. Крикливий, Ю. Крючко, І. Марочкін, О. Мотовиловкер, О. Михайленко, Ю. Полянський, В. Пшонка, В. Савицький, М. Строгович, М. Юрчишин, В. Фінько та багато інших. Проблемою етичних засад підтримання державного обвинувачення займалися А. Бондаренко, Т. Кухлевська, Т. Погорелова, В. Сухонос та інші. Але після прийняття Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури ця проблема залишилася поза увагою.

Згідно зі ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності в міру своєї вини.

Кримінальний процес будується і функціонує на засадах раціонально організованого правового спору, де прокурор і обвинувачений постають перед незалежним судом як процесуально рівноправні сторони, які змагаються на рівних між собою у правовому спорі.

Підтримуючи державне обвинувачення, прокурор повинен суворо дотримуватися принципу законності. У ст. 34 Закону України «Про прокуратуру», зазначається, що «прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, дотримуючись принципу незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ і постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі» [2]. Допомагаючи суду у встановленні істини, прокурор зобов'язаний брати активну участь у дослідженні доказів, проявляти ініціативу у виявленні та поданні нових доказів, реагувати на спроби зацікавлених осіб ввести суд в оману або порушити вимоги закону. Зберігаючи в цьому об'єктивність, прокурор зобов'язаний побудувати свою діяльність у суді так, щоб вона була спрямована на виявлення винних у скоєнні кримінальних правопорушень та їх покарання відповідно до закону. Найсуворіше дотримання закону є також і вищим моральним принципом та неодмінною етичною вимогою. Недаремно в ст. 5 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури від 28.11.2012 р. зазначається, що прокурор при здійсненні своїх повноважень «зобов'язаний діяти законно та в межах своєї компетенції своєчасно вживати вичерпних заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили» [3]. Для правильного застосування процесуальних норм і заборон державному обвинувачу спочатку необхідно з'ясувати їхню моральну основу, вміти оцінити допустимість з точки зору етики тих чи інших прийомів підтримання державного обвинувачення. Для того щоб діяльність прокурора, яка спрямована на доведення від імені держави тези щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопору-

шення, сприймалася присутніми в залі судового засідання (а іноді і навіть телеглядачами у випадку проведення телетрансляції) завжди як справедлива, сприяла посиленню виховного впливу суду та утвердженню авторитету прокуратури, державний обвинувач повинен дотримуватися виключно моральних та професіональних позицій.

Зрозуміло, етичні вимоги мають відношення до всіх сторін діяльності прокуратури. Проте участь у судовому процесі, де прокурор діє не в тиші свого робочого кабінету, а бере участь у живій і часом гострій публічній суперечці, до нього мають висуватися підвищені етичні вимоги. Підтримуючи державне обвинувачення, прокурор за будь-яких обставин не повинен проявляти у своїй поведінці необ'єктивність, упередженість, безтактність, грубість.

Статус державного обвинувача висуває підвищені вимоги до особистісних характеристик, його моральних та психологічних якостей, адже дефекти правової та моральної свідомості державного обвинувача негативно впливають на його результати роботи [4].

Отже, кожен публічний виступ прокурора у судовому процесі вимагає наявності у нього таких якостей, як високий рівень правосвідомості, повага до закону; принциповість, твердість у відстоюванні свого переконання, вміння протистояти будь-яким стороннім впливам і в той же час повинна бути присутня самокритичність, а також здатність до самоконтролю; наполегливе, творче прагнення до встановлення істини; непримиренність до злочинців і разом з тим неупереджене ставлення до обвинуваченого, обережність при вирішенні питання про його винуватість; гуманність, повага до людської гідності; почуття міри та скромність.

Однією з актуальних проблем є формування внутрішнього переконання, тобто формування власної позиції у кожному кримінальному провадженні під час підтримання державного обвинувачення. Цей процес відбувається поступово, у міру накопичення, перевірки та оцінки доказів, під час з'ясування

обставин провадження. Це складний психологічний процес, в якому часом можливе відхилення від правильного шляху та поява помилок у формуванні позиції у конкретній ситуації. У більшості випадків це притаманно молодим спеціалістам, які працюють в органах прокуратури до 3 років. Обумовлено це тим, що у зв'язку з незначним досвідом роботи прокурор, вивчаючи матеріали справи, може некритично оцінити окремі докази, що у свою чергу може призвести до формування необ'єктивного уявлення щодо причетності конкретної особи до вчиненого діяння чи ступеня її вини. Це породжує випадки, коли під час судового слідства обвинувачення не підтверджується в тому вигляді, як воно було сформульовано в обвинувальному акті. Тоді постає необхідність у психологічній перебудові прокурора, а саме перехід від твердої переконаності щодо винуватості особи. Даний процес є нелегким, оскільки в ньому присутній певний психологічний бар'єр. Для того щоб підтримання державного обвинувачення відбувалося в міру його обґрунтованості та залежало лише від даних і результатів, отриманих під час судового слідства, прокурор, по-перше, повинен бути принциповою, критичною і творчо мислячою людиною, здатною в інтересах справи знехтувати хибним самолюбством і відмовитися від невірної позиції по справі, задля того, щоб допомогти суду прийняти правильне рішення. По-друге, потрібно створити сприятливі об'єктивні умови, які сприяли б вільному і самостійному формуванню внутрішнього переконання прокурора. А. В. Дулов правий, коли, говорять про шляхи поліпшення діяльності осіб, які виконують процесуальні функції в судочинстві, поряд з «вихованням психічних якостей, які необхідні для здійснення даної діяльності», називає також «виявлення та ліквідацію об'єктивних, зовнішніх умов, що шкідливо впливають на здійснення цієї діяльності» і, з іншого боку, «виявлення і розвиток умов, що допомагають їй» [4]. Іншими словами кажучи, необхідно усунути всі фактори, що заважають належному виконанню

прокурорських функцій, і посилити, розвинути позитивні стимули, які б спонукали прокурора діяти відповідно до свого службового та морального обов'язку. Необхідно, щоб дії прокурора, що відповідають закону і морально-етичним нормам, завжди знаходили підтримку з боку керівництва відповідної прокуратури і, навпаки, дії, що суперечать закону і нормам моральності, зустрічали осуд і передбачали для прокурора негативні наслідки.

Негативним фактором, що впливає на прокурорів під час формування неупередженої позиції по кримінальному провадженню, можуть бути прояви старовинної обвинувальної ідеї щодо спрямованості діяльності прокуратури, яка склалася протягом тривалого часу існування цього органу, незважаючи на задекларовані численні зміни, і все-таки залишається у свідомості прокурорських працівників. Молоді кадри, які нещодавно прийшли працювати в органи прокуратури, досить швидко потрапляють під вплив своїх старших колег і погоджуються з думкою більш досвідчених працівників з цього приводу. У зв'язку з цим особливого значення набуває морально-етичне виховання прокурорів, які підтримують державне обвинувачення у суді, вироблення правильних критеріїв, з якими вони підходять до визначення своєї позиції в суді по кожній конкретній справі. Перші фундаментальні основи етичного виховання майбутніх працівники прокуратури мають отримати ще у профільних навчальних закладах, де вони здобувають вищу юридичну освіту. Зважаючи на це, видається за доцільне запровадити у вищих навчальних закладах такого спецкурсу, як «Прокурорська етика», та інших дисциплін, що мають на меті виховання необхідних морально-етичних якостей для майбутніх працівників прокуратури.

Також важливою умовою, яка необхідна для вільного визначення прокурором своєї позиції в суді, є суворе дотримання його процесуальної самостійності. Донедавна принцип процесуальної самостійності державного обвинувача був юридично виражений в ст. 7

Закону України «Про прокуратуру». З прийняттям нового КПК та наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.02.2013 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» процесуальна самостійність прокурорів була розширена. Це пов'язано з тим, що тепер на одну й ту ж саму особу покладено обов'язок здійснювати нагляд за додержанням законів у досудовому кримінальному провадженні, затверджувати обвинувальний акт та підтримувати державне обвинувачення по цій самій справі. Як ми бачимо, цим самим було обмежено можливість втручання керівника прокуратури в процес підтримання державного обвинувачення. Ще про один з позитивних моментів цього нововведення зазначає професор Ю. Полянський, який каже про те, що «позитивною рисою цієї новації є те, що прокурор, який здійснював нагляд на стадії досудового розслідування, добре знає всі обставини справи, що полегшує йому в подальшому виконання функції державного обвинувачення» [6].

Говорячи про процесуальну самостійність державного обвинувача слід згадати про процесуальний порядок відмови від державного обвинувачення, який закріплений в КПК. Так у ст. 341 КПК передбачено, що державний обвинувач повинен погодити процесуальні документи по справі, в якій він хоче відмовитися від підтримання державного обвинувачення, з керівником органу прокуратури, в якій він працює. Після того як всі процесуальні документи будуть погоджені з начальством, складається відповідна постанова, в якій викладаються мотиви відмови від державного обвинувачення. З одного боку, така процедура відмови від державного обвинувачення обмежує процесуальну самостійність прокурора, який підтримує державне обвинувачення, з іншого боку, це є можливість для перевірки аргументів і доводів, які надаються державним обвинувачем вищестоящим керівником, який у свою чергу є більш досвідченим працівником.

На наш погляд, необхідно всіляко розвивати у прокурорській практиці моральні стимули до сприяння суду у



винесенні законного і обґрунтованого вироку. Потрібно, щоб прокурор, підтримуючи обвинувачення в суді, в першу чергу прагнув правильно оцінити дані судового слідства, а не брав за основу лише докази, отримані на досудовому слідстві. І якщо судовий розгляд змусив його інакше поглянути на обставини по справі, змінити своє бачення по конкретній справі — це добре, і така поведінка прокурора заслуговує всебічного заохочення. Якщо високо оцінювати успішне підтримання державного обвинувачення, що закінчилося обвинувальним вироком щодо винних, то чому не заохочувати прокурора за активну, кваліфіковану участь у судовому процесі, що посприяла встановленню істини і виправдати невинних? Хіба це вимагає меншої витрати сил, енергії, меншої принциповості, а часом і мужності?

Не можна вважати нормальною практику в органах прокуратури, коли винесення виправдувального вироку судом у кримінальному провадженні вважається провиною державного обвинувача або розцінюється з боку керівництва як відсутність необхідної професійної кваліфікації. Кожний випадок винесення виправдувального вироку є, так би мовити, унікальним, тому обставини такої ситуації повинні в обов'язковому порядку ретельно перевірятися вищестоящим керівництвом. І лише після встановлення порушень у діяльності державного обвинувача, що потягло за собою винесення виправдувального вироку, можна притягувати його до відповідальності. Адже завжди потрібно пам'ятати, що не все відбувається гладко в прокурорській практиці і великі професіонали можуть помилятися.

Серед прокурорських працівників досить поширеним є погляд, що відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення чи його зміна розцінюється як явище негативне, небажане, що означає прорахунки в діяльності конкретного працівника прокуратури, його некомпетентність. Хоча зараз і побудована така модель, відповідно до якої один і той самий працівник є процесуальним керівником по кримінальному провад-

женні і підтримує державне обвинувачення по ньому (про що зазначалося раніше). Але із цього правила є виключення. Зокрема, чинним кримінальним процесуальним законодавством передбачена можливість створення керівником прокуратури групи прокурорів (ст. 37 КПК), які здійснюватимуть повноваження у кримінальному провадженні. Ця законодавча норма передбачає, що один працівник прокуратури може здійснювати процесуальне керівництво під час досудового провадження, а підтримує обвинувачення зовсім інший прокурор, що входить до цієї групи прокурорів. І якщо в результаті судового розгляду цей прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення, проте перед цим він повинен погодити це і отримати дозвіл від свого керівника прокуратури. Обґрунтована і переконлива відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, яка підтверджена отриманими під час судового слідства обставинами, сприяє здійсненню правосуддя і зміцненню законності, підвищує авторитет органів прокуратури, а зовсім не шкодить йому, і, навпаки, підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах, в яких не підтверджується на судовому слідстві висунуте обвинувачення, є прямим порушенням службових обов'язків, моральних обов'язків перед суспільством, етичних засад діяльності прокурорів та шкодить престижу всієї прокурорської системи.

Наступним важливим етичним та правовим елементом підтримання державного обвинувачення є формулювання розумного та правильного обвинувачення та висловлення думки щодо міри покарання.

Ця проблема є досить багатогранною та відноситься до всієї діяльності державного обвинувача. Перш за все, це означає, що прокурор має довести винуватість підсудного з повною переконливістю та достовірністю і звинувачувати підсудного саме в тому злочині, який він дійсно вчинив. Далі, він пови-

нен вірно юридично оцінити вчинене кримінальне правопорушення, тобто зробити правильну кримінально-правову кваліфікацію діяння. Нарешті, державний обвинувач повинен вимагати для обвинуваченого покарання, що суворо відповідає тяжкості вчиненого ним злочину, тобто покарання має бути заслуженим та справедливим. Тут однаково шкідливі обидві крайності. Надмірна, не виправдана «жорстокість» державного обвинувача негативно сприймається присутніми в залі судового засідання, а у підсудного породжує образ, озлоблення, почуття протесту, що перешкоджає його виправленню. З іншого боку, необґрунтовано м'яке покарання для небезпечного, злісного злочинця не досягає своєї основної мети — покарання особи та її виправлення, запобігання вчиненню нею злочинів у майбутньому і може сприймається як безкарність, а у потерпілого і в інших громадян, що стежать за розглядом справи, підриває віру в силу і справедливість закону. Моральний обов'язок державного обвинувача полягає також і в тому, щоб створити у присутніх правильне уявлення про суспільну небезпеку діяння, виховати у них повагу до закону, до правосуддя, сприяти, окрім іншого, і правовому вихованню громадян. Найбільшою мірою це стосується державного обвинувача, на якого присутні в залі судового засідання цілком обґрунтовано дивляться як на особу, яка проголошує точку зору держави.

Підтримуючи державне обвинувачення, прокурор не повинен забувати про виховний вплив, який має нести в собі судовий процес. Тому він має слідкувати за своїми висловлюваннями, репліками та жестами, що використовує під час судових засідань. Прокурор не зможе виконати поставлених перед ним завдань, якщо сам не буде слідувати вимогам закону та морально-етичних норм.

Процесуальній ролі прокурора як державного обвинувача в судовому процесі має відповідати і його розмовна мова, яка визначається офіційністю спілкування в судових дебатах, офіційним

характером взаємовідносин, в той же час є моральним критерієм взаємоповаги. Суспільство виробляє норми мовної поведінки і вимагає від носіїв мови дотримання цих правил, дотримання етики мовної поведінки, яка являє собою зібрання моделей коректної мовної поведінки... [7]. Виступаючому в судових дебатах важливо відбирати ті мовні засоби, які є найбільш доречними в даній обстановці спілкування. «Слово — одне з найбільших знарядь людини, — писав А. Ф. Коні. — Безсиле саме по собі, воно стає могутнім і невідпорним, сказане вміло, широко і вчасно. Тому моральний обов'язок судового оратора — поводитися обережно і помірно з цією зброєю і робити своє слово лише службою глибокого переконання» [8].

Офіційність мовної ситуації в судовому процесі вимагає звернення на «ви» до всіх учасників судового процесу та присутніх без винятку. Неетичним буде, якщо суддя чи прокурор будуть звертатися до обвинуваченого на «ти».

Прокуророві під час підтримання обвинувачення важливо бути стриманим у словах та репліках, висновки його повинні бути обдуманими і виваженими. Аморальним вчинком буде вважатися висловлення образ чи насмішок щодо обвинуваченого з боку державного обвинувача.

Прокурор повинен бути людиною високої моралі, кристально-чесною, яка вміє добре розбиратися в явищах суспільного життя, самовідданим служителем держави та суспільства, принциповим і непримиренним у відстоюванні законності. Окрім того, державний обвинувач повинен бути і психологічно стійким, аби не відповідати на негідні прояви поведінки з боку обвинуваченого чи його адвоката (образи, невічливі коментарі щодо родинного стану прокурора, його релігійних переконань тощо). Видається, що відповідь у бік образника аналогічним чином може розглядатися як порушення етичних вимог до поведінки прокурора.

Ще одним з важливих етапів підтримання державного обвинувачення є судові дебати, що являють собою по-

леміку, публічний спір за матеріалами конкретної справи. Вони свого роду є підбиттям підсумків судового слідства з позицій обвинувачення і захисту, тому допомагають суду краще розібратися у фактичних і юридичних обставинах справи, особливо за умов запровадження розгляду кримінальних справ за участі присяжних.

Центральну роль на етапі судових дебатів відіграє проголошення обвинувальної промови, під час чого важливим є налагодження та підтримання прокурором зв'язку з аудиторією. Зважаючи на це, видається порушенням етичних вимог до обвинувальної діяльності прокурора монотонне зачитування ним без відриву від тексту обвинувальної промови, оскільки це свідчить про низьку якість підготовки до підтримання державного обвинувачення та неповагу в ставленні до слухачів, що також порушує контакт з аудиторією та судом. Зрозуміло, що в силу об'єктивних обставин, а саме значним навантаженням роботою, великою кількістю судових розглядів кримінальних справ та ряду інших чинників, прокурор, що підтримує державне обвинувачення, немає реальної можливості завчити кожен обвинувальну промову на пам'ять. Але він все-таки може спромогтися її виголосити з гарною інтонацією, виразно, піддівляючи лише найтяжчі моменти тексту обвинувальної промови. Дотримання таких нетяжких правил допоможе краще донести зміст обвинувачення до всіх учасників судового процесу.

Судове засідання має проходити в обстановці боротьби думок процесуальних супротивників, з одного боку, державного обвинувача, а з іншого — обвинуваченого та його захисника. Полеміка — постійний супутник судових дебатів, але вона повинна відноситися тільки до суті справи і бути бездоганно ввічливою. Боротьба думок процесуальних опонентів, сама напружена атмосфера не дають «судовим ораторам» права некоректно відгукуватися один про одного, про потерпілого, підсудного або свідків, також потрібне не тільки вміння доводити і спростовувати, але й до-

тримуватися основних вимог культури спору.

Діяльність органів прокуратури щодо підтримання державного обвинувачення в умовах сьогодення не можливо окремо уявити без дотримання етичних правил поведінки прокурора під час реалізації основоположної функції прокуратури. Лише за умов дотримання прокурорами, що здійснюють цю функцію, визначених морально-етичних правил поведінки можливо досягнути всіх завдань, які поставлені перед кримінальним судочинством.

**Ключові слова:** прокурор, державний обвинувач, законність, обвинувачений, етика, мораль.

*Стаття присвячена проблемі підтримання державного обвинувачення з урахуванням етичних та моральних вимог, що висувуються до прокурора. Автор обґрунтовує необхідність удосконалення в даній сфері, адже це допоможе правильно реалізувати завдання кримінального судочинства, що стоять перед прокурором.*

*Стаття посвячена проблеме поддержания государственного обвинения с учетом этических и моральных требований, предъявляемых к прокурору. Автор обосновывает необходимость совершенствования в данной сфере, ведь это поможет правильно реализовать задачи уголовного судопроизводства, стоящие перед прокурором.*

*The article deals with the maintenance of public prosecution based on ethical and moral requirements that apply to the prosecutor. It is important to justify the need for improvement in this area, as it will help to realize the problems which deals with the criminal justice prered prosecutor.*

#### Література

1. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред. В. П. Пшон-

ки, Ю. М. Дьоміна. — К. : Алерта, 2013. — С. 11.

2. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 793.

3. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвалений всеукраїнською конференцією працівників прокуратури від 28.11.2012 року і затверджений Наказом Генерального прокурора України № 123 від 28.11.2012 року [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. — Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=113992](http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992).

4. Крикливий Р. Підтримання державного обвинувачення в суді організаційні та кадрові проблеми // Вісник прокуратури. — 2010. — № 1. — С. 39.

5. Дулов А. В. Введение в судебную психологию / А. В. Дулов. — М. : Юрид. лит., 1990. — С. 68.

6. Полянський Ю. Є. Особливості правового статусу прокурора — державного обвинувача за Кримінальним процесуальним кодексом України // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 трав. 2013 р.). — О. : Фенікс, 2013. — Т. 2. — С. 210.

7. Шкатова Л. А. Этика речевого поведения в разных сферах общения // Тезисы докладов Всероссийской конференции, 15–17 сент. 1992 г. — Челябинск, 1992. — С. 32.

8. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Т. 4 / А. Ф. Кони. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 61.

УДК 343.415(477)

**Д. Колодін,**

асистент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПІДРОБЛЕННЯ ПІДСУМКІВ ГОЛОСУВАННЯ: ДО ПИТАННЯ АНАЛІЗУ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Питанню суб'єкта злочину підроблення підсумків голосування присвячено мало уваги. У більшості підручників, коментарях до Кримінального кодексу України (далі — КК України), монографіях надається лише загальна характеристика суб'єкта підроблення підсумків голосування із вказівкою, що вказаний суб'єкт злочину є загальним або спеціальним. Проте глибокого аналізу суб'єктів злочинів щодо підроблення підсумків голосування на виборах та референдумі не проведено, що обумовлює необхідність дослідження.

Вказане питання у своїх роботах досліджували такі вчені, як: П. П. Андрушко, М. В. Афанасьєва, І. В. Берднік, В. П. Бодаєвський, С. Дерев'яно, В. О. Куранін, С. Я. Лихова, В. О. Навроцький, С. С. Яценко, А. В. Солдатен-

ко, Н. В. Янюк та інші. Проте основна увага вказаними вченими приділялась загальній характеристиці злочинів, що посягають на виборчі права та референдні права, або злочинам щодо підроблення виборчої документації та документації референдуму.

Завданням цього дослідження є аналіз особливостей суб'єктів підроблення підсумків голосування, встановлення певних рис притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів голосування при вчиненні вказаних злочинів у співучасті.

Поняття «суб'єкт злочину» є важливим для кваліфікації та має важливе кримінально-правове значення. У теорії кримінального права ознаки суб'єкта злочину поділяються на загальні та додаткові. Так, загальними

ознаками є осудність, вік і вчинення злочину фізичною особою. Ці ознаки є обов'язковими для всіх складів злочинів і відсутність хоча б однієї означає відсутність у діянні суб'єкта злочину та відповідно складу злочину [1, 14]. Слід також доповнити вищезазначене, що додаткові ознаки суб'єкта визнаються факультативними не для злочину, а для загального поняття суб'єкту злочину.

Розглянемо взаємодію спеціальних суб'єктів із загальними при вчиненні злочинів щодо підроблення підсумків голосування на виборах та референдумі. З цього приводу слід погодитись із позицією А. В. Солдатенко, який зазначав, що дії загальних суб'єктів злочинів, які надають допомогу, сприяють вчиненню спеціальними суб'єктами злочинів та їх необхідно кваліфікувати як пособництво [11, 203–208].

При вчиненні незаконної передачі іншій особі виборчого бюлетеня виборцем (ч. 4 ст. 158 КК України) суб'єктом злочину є виборець, тобто громадянин України, що досяг вісімнадцяти років і має право голосу [7, 420]. Суб'єкт злочину передбачений ч. 4 ст. 158 КК України — спеціальний — виборець, тобто особа, яка відповідно до законів про вибори має право голосу, повинна голосувати особисто і не має прав передавати виборчий бюлетень іншій особі [2, 442–445]. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК України, є (виборець) громадянин України, якому на день проведення відповідних виборів виповнилось вісімнадцять років, включений до списків виборців на виборчій дільниці і одержав особисто виборчий бюлетень для голосування в порядку, визначеному виборчими законами [3, 108–109]. Вказане визначення спеціального статусу є визначальним, оскільки виборцем є не всі особи, які проживають на території України. Так, П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова визначають суб'єктом цього злочину громадянина України, якому на день проведення відповідних виборів виповнилось вісімнадцять років, який включений до списків виборців і одержав виборчий бюлетень для голосування. Надання

лише згоди виборця на одержання замість нього виборчого бюлетеня іншій особі іншого складу злочину не утворює [4, 131–132].

Отже, виборець — це особа, яка володіє спеціальним статусом, зміст якого розкривається через права та обов'язки, визначені у виборчому законодавстві України. Поняття виборця у виборчому законодавстві відсутнє. Згідно із ст. 12 Закону України «Про вибори Президента України» [10, 469], ч. 1 ст. 12 Закону «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [8, 1901], ч. 1 ст. 12 Закону «Про вибори народних депутатів України» [9, 73], виборець є суб'єктом виборчого процесу. Поняття виборця визначається лише через сукупність прав та обов'язків, які, в цілому, і визначають спеціальний статус цього суб'єкта виборчого процесу та статус спеціального суб'єкта злочину у випадку вчинення суспільно небезпечного діяння. Досягаючи вісімнадцяти років, громадянин України набуває можливості реалізувати своє право, для чого також потрібне внесення його до списків виборців за місцем проживання. У випадку порушення своїх обов'язків під час реалізації свого права, особа може бути притягнута до різних видів відповідальності, зокрема і кримінальної. Проаналізуємо, порушення яких обов'язків є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, за наявності інших ознак складу злочину, а оскільки, як правило, сукупність вказаних прав та обов'язків за виборчими законами є тотожною, розглянемо на прикладі Закону «Про вибори народних депутатів України». До обов'язків, порушення яких є кримінально караним, належать такі: 1) кожен виборець має право проголосувати один раз та може використати право голосу тільки на одній виборчій дільниці, де він включений до списку виборців (ч. 2 ст. 3); 2) кожний виборець голосує на виборах особисто, голосування за інших осіб чи передача виборцем права голосу будь-якій іншій особі забороняється (ст. 8); 3) виборець розписується за отримання

виборчих бюлетенів у списку виборців та на визначених місцях на контрольних талонах виборчих бюлетенів для голосування у загальнодержавному окрузі та одномандатному окрузі (ч. 3 ст. 85); 4) виборець не має права передавати свої виборчі бюлетені іншим особам (ч. 7 ст. 85) [9, 73]. Порушення вказаних обов'язків при наявності інших ознак складу злочину створює підставу для притягнення до кримінальної відповідальності. Надання лише згоди виборцем на одержання замість нього виборчого бюлетеня, без передачі вказаного бюлетеня іншій особі — склад злочину не утворює. Не утворює складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК, передача виборчого бюлетеня іншій особі виборцем, який через фізичні вади не може самостійно заповнити або опустити виборчий бюлетень до виборчої скриньки та залучає інших осіб з відома голови або іншого члена дільничної виборчої комісії в порядку, передбаченому виборчими законами [6, 380–408].

Незаконна передача бюлетеня для голосування на референдумі іншій особі громадянином, який його одержав для участі у голосуванні на референдумі, складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК України, а також складу злочину, передбаченого ст. 160 КК України, не утворює. Вказане положення є істотним недоліком.

Діяння, передбачені ч. 5–6 ст. 158 КК України, відрізняються між собою лише в констrukції об'єктивної сторони (за наслідками), проте суб'єкт злочину є тотожними. Суб'єктом виборчих злочинів може бути будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку [2, 442–445]. Суб'єктами цього злочину може бути як будь-яка стороння особа, яка не є виборцем та отримала бюлетень на цій виборчій дільниці, так і виборець, який отримав виборчий бюлетень, замість того щоб виконати свій конституційний обов'язок, приховавши його шляхом винесення із території виборчої дільниці. Крім того, виборець може також після голосування викрасти інший виборчий бюлетень та спробувати його винести з території виборчої дільниці або території

дільниці голосування на референдумі. У випадку, якщо викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування, виборчого протоколу або скриньки для голосування здійснено членом виборчої комісії чи комісії із референдуму, вказані дії згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України мають враховуватись при призначенні покарання. Підстав для кваліфікації за сукупністю вказаних діянь із іншими складами немає, наприклад, для кваліфікації за ст. 364 чи ст. 365 КК України.

Суб'єкт злочину згідно з ч. 6 ст. 158 КК України є загальним, як і в ч. 5 ст. 158 КК України, тобто будь-яка фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. З огляду на ознаки суб'єктів злочинів, передбачених ч. 4–6 ст. 158 КК України, передбачене у відповідних санкціях обов'язкове додаткове покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю є недоцільним [4, 136–137].

Суб'єкт складу злочину, передбаченого ч. 7 ст. 158 КК, є спеціальний суб'єкт — член виборчої комісії або комісії з референдуму [3, 108–109], таку ж характеристику суб'єкту злочину надано у коментарі до ст. 158 КК України під редакцією Ю. В. Бауліна, а саме, — суб'єкт за ч. 7 ст. 158 КК України — спеціальний, ним може бути тільки член виборчої комісії або комісії з референдуму [2, 442–445]. Дії, передбачені положеннями ч. 7 ст. 158 КК щодо протоколів про підрахунок голосів виборчих бюлетенів та бюлетенів для голосування на референдумі, скриньок з бюлетенями, можуть бути вчинені членом дільничної виборчої комісії чи комісії з референдуму або членом вищестоящої виборчої комісії, яка встановлює результати голосування [6, 380–408]. Суб'єктами злочину у формі підписання виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму до остаточного встановлення результатів голосування або референдуму можуть бути лише члени вищестоящих комісій з референдуму [4, 153–154]. Повноваження членів окружної, дільничної ви-

борчої комісії починаються із моменту складання присяги не менше ніж 2/3 від загальної кількості членів відповідної комісії згідно із ч. 1 ст. 31, ч. 1 ст. 32 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [9, 73].

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 8 ст. 158 КК, стосовно незаконної видачі виборчого бюлетеня є спеціальний суб'єкт, а саме член виборчої комісії чи комісії з референдуму [2, 442–445]. Суб'єктами злочину у формі підписання виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму до остаточного встановлення результатів голосування або референдуму можуть бути лише члени територіальних (окружних) виборчих комісій, члени ЦВК та члени вищестоящих комісій з референдуму, а суб'єктами злочинів у формах незаконного внесення до протоколу змін після його заповнення, викрадення чи приховування виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму — члени будь-якої виборчої комісії. Суб'єктами злочину у всіх інших формах вчинення цього злочину можуть бути лише члени дільничних виборчих комісій та дільничних комісій з референдуму [6, 390–408]. Крім співвиконавців спеціальних суб'єктів можлива участь в «...умисному наданні членом виборчої комісії чи комісії з референдуму громадянину можливості проголосувати за іншу особу чи проголосувати більше ніж один раз у ході голосування...» обов'язково беруть участь загальні суб'єкти злочину, наприклад, сторонні особи, яких не внесено до списків виборців або виборці, які проголосували більше одного разу. Виходячи із вказаної конструкції вважається, що дії таких суб'єктів злочинів необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 158-1 КК України, тобто як незаконне голосування виборцем на виборчій дільниці більше одного разу.

Недосконалість ч. 1 ст. 158-1 КК України, на нашу думку, полягає в тому, що існуюча редакція цієї статті унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності, у випадку коли особа голосує більше одного разу на референдумі, оскільки в конструкції об'єктивної

сторони зазначено: «...голосування більше одного разу виборцем на виборчій дільниці», а під час голосування на референдумі неможливе голосування на виборчих дільницях, оскільки вони не утворюються. Крім того, конструкція вказаної статті формально сконструювала некоректно, оскільки у випадку коли особа голосує на одній дільниці, а потім на іншій, то формально склад злочину, передбачений ст. 158-1 КК України, відсутній, оскільки виборець проголосував лише по одному разу на виборчій дільниці, а не більше «одного разу на виборчій дільниці» (формально мається на увазі більше одного разу на одній виборчій дільниці). Хоча положення вказаної статті не є предметом дослідження, проте вказаний склад злочину подібний до ч. 4 ст. 158 КК України та пропонувалось удосконалити конструкцію вказаної статті шляхом їх об'єднання.

Згідно з ч. 3 ст. 160 КК України суб'єкт злочину — спеціальний. Це член комісії з проведення референдуму або будь-яка службова особа. Якщо в діях службової особи, крім порушення законодавства про референдум, містяться ознаки інших службових злочинів, то вони кваліфікуються за сукупністю ст. 160 КК та ст. ст. 364, 365 або 367 КК. [6, 391–408]. Проте не зрозумілим є позиція законодавця з приводу віднесення до спеціальних суб'єктів цього складу злочину «інших службових осіб», оскільки вважаємо, що вчинення завідомо неправильного підрахунку голосів може бути вчинено тільки членом комісії з проведення референдуму і ніким іншим, оскільки в іншому випадку таке посягання буде утворювати склади службового злочину. Ще однією проблемою, пов'язаною із суб'єктом злочинів при підробленні підсумків голосування, є колегіальна форма роботи багатьох учасників виборчого процесу (наприклад, виборчих комісій).

Подібна проблема виникає у разі, коли колегіальним голосуванням повторно приймається рішення, визнане незаконним у судовому порядку, яке наприклад, спотворює результати ви-

борів, а тому є суспільно небезпечним. Поставити питання про кримінальну відповідальність окремих службових осіб виборчих комісій можна лише за умови встановлення вини кожного із них окремо, тобто усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваного діяння, його суспільно небезпечних наслідків, причинного зв'язку між ними, бажання настання злочинного результату або свідоме його допускання [11, 203–205]. Вказане питання глибоко досліджено з позиції теорії кримінально-правової кваліфікації В. О. Навроцьким, який зазначав, що виконання явно злочинного розпорядження чи наказу, включаючи й рішення колегіального органу, не звільняє від відповідальності. З врахуванням наведеного такий керівник повинен розглядатися не як виконавець, а як пособник [5, 207–208] певного злочину, зокрема, відповідно підроблення підсумків голосування на виборах та референдумі.

Дослідження суб'єкта злочину підроблення підсумків голосування свідчить, що у більшості випадків суб'єктом злочину, як правило, є спеціальний суб'єкт злочину — виборець (ч. 4, 7, 8 ст. 158, ч. 3 ст. 160 КК України) або член дільничної чи окружної (територіальної) виборчої комісії та лише в деяких складах злочинів — загальний суб'єкт злочину (ч. 5–6 ст. 158 КК України). Порушення вказаними спеціальними суб'єктами своїх обов'язків, передбачених виборчим законодавством, створює відповідний склад злочину із підроблення підсумків голосування. У випадку спільної умисної участі загального суб'єкта із членом відповідної комісії дії вказаних осіб необхідно кваліфікувати як пособництво. При цьому конструктивно склад злочину, передбачений ч. 8 ст. 158 КК України, вчинити неможливо без участі пособника в особі виборця або будь-якої іншої особи. Колегіальна участь членів комісії у вчиненні підроблення підсумків голосування можлива у таких складах злочинів, які передбачені положеннями ч. 7–8 ст. 158 ч. 3 ст. 160 КК України. У випадку колегіального вчинення кожного із членів виборчої комісії або комісії

з референдуму підлягає персональній відповідальності із врахуванням результатів голосування кожного із членів відповідної комісії. У випадку якщо голова комісії проголосував проти або утримався, проте підписав і належним чином оформив завідомо неправильний підрахунок голосів, ігнорував незаконну видачу бюлетенів або незаконне оформлення протоколу його дії, слід кваліфікувати як пособництво у вчиненні відповідного злочину.

Перспективами подальших розслідувань підроблення підсумків голосування можуть бути такі напрямки, як дослідження особливостей суб'єктивної сторони підроблення підсумків голосування на виборах та референдумі, особливостей об'єкта посягання та інші напрямки.

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, фальсифікація підсумків голосу, кримінальна відповідальність, вибори, референдум.

*У статті аналізуються суб'єкти таких злочинів, як підроблення підсумків голосування на виборах та референдумі, передбачених положеннями ч. 4–8 ст. 158 та ч. 3 ст. 160 КК України. Виявлено особливості суб'єктів злочинів підроблення підсумків голосування та особливості кримінальної відповідальності за фальсифікацію підсумків голосування голови та членів виборчих комісій та комісій з референдуму у випадку вчинення злочинів у співучасті.*

*В статті аналізуються суб'єкты таких преступлений, как подделка итогов голосования на выборах и референдуме, предусмотренных положениями ч. 4–8 ст. 158 и ч. 3 ст. 160 УК Украины. Выявлены особенности субъектов подделки итогов голосования и особенности уголовной ответственности за подделку итогов голосования председателя и членов избирательных комиссии и комиссии по референдуму в случае совершения преступлений в соучастии.*



*The article examines subjects such crimes as fraud the vote in the elections and referendum as provided for in art. 4–8 st. 158 and part 3 st. 160 of the Criminal Code of Ukraine. The features of the perpetrator rigged election results and features criminalization of falsification of election results head and members of election commissions and referendum commissions in the case of crimes of complicity.*

### Література

1. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України : загальна частина : курс лекцій / М. Й. Коржанський. — К. : Атіка, 2001. — 432 с.
2. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Вид. 3-тє, переробл. та допов. — Х. : ТОВ Одісей, 2007. — 1184 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юрінком Інтер-Право, 2001. — 494 с.
4. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова [та ін.] ; за заг. ред. В. П. Тихого. — Х. : Кроссрод, 2008. — 344 с.

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 389 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., переробл. та допов. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — К. : Дакор, 2008. — 1428 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юрид. думка, 2012. — 1316 с.
8. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10.07.2010 року № 2487-VI : за станом на 01.08.2013 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1901.
9. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 10–11. — Ст. 73.
10. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. № 474-XIV в ред. від 11.08.2013 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 12. — Ст. 469.
11. Солдатенко А. В. Суб'єкт складів злочинів проти виборчих прав громадян // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 7–8 квіт. 2006 р. : у 2 ч. / Львів. юрид. ін-т МВС України. — Л., 2006. — Ч. 2. — С. 203–208.

## ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 340.15:321

**Я. Шевчук-Белая,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### МЕЖДУНАРОДНАЯ ПЕРЕСЕЛЕНЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XVIII ВЕКА ОБ ИНОСТРАННЫХ КОЛОНИСТАХ

В историко-правовой литературе частично рассматривался вопрос об использовании Россией международного опыта в формировании собственной переселенческой политики. В силу этого ссылки на многие общие для европейских государств методы «просвещенного абсолютизма» явно недостаточны. Была конкретная историческая практика, которая могла служить и служила примером для российского правительства.

Анализ положения дел в Европе того времени позволяет предположить что Манифесты 1762 и 1763 гг. Екатерины II были вызваны к жизни побуждающим примером прусского правительства в привлечении переселенцев из чужих стран на земли Восточной и Западной Пруссии, Силезии, Бранденбурга.

Последствия Тридцатилетней войны заставили наиболее дальновидных немецких государей уже в XVII в. серьезно заниматься переселенческой политикой и ее практической реализацией.

Наибольшую активность в этом проявил бранденбургский курфюрст Фридрих Вильгельм (Великий курфюрст). Его переселенческая политика была положена в основу политики будущих прусских королей, а ее результативность привлекла во второй половине XVIII в. пристальное внимание политических деятелей российского государства. Сопоставляя исторические ситуации, формы и методы привлечения иностранцев Пруссией и Россией в XVIII в., можно утверждать, что в этом вопросе

присутствовало значительное прусское влияние на практику российского самодержавия.

Фридрих Вильгельм Прусский на начальном этапе преодоления экономического упадка и демографического напряжения сделал ставку на привлечение в свои земли лиц всех категорий, в том числе бездомных, изгнанников, бродячих солдат и даже преступников, желавших превратиться в честных людей. Он утверждал, что весь «этот разношерстный сброд согнетса у него подвигом закона» [1].

Прусская практика была ориентирована не только на привлечение специалистов, людей состоятельных, но и на различные прослойки народных низов.

Рассмотрение российского законодательства середины XVIII в. позволяет найти аналогию с прусским законодательством.

Манифест 1763 г. §3 призывал на жительство в России и тех, «которые для проезда своего не будут иметь довольно достатку и кои не только на иждивении вашем немедленно в Россию отправлены, но и путевыми деньгами удовлетворены будут». То есть и здесь речь шла о неимущих слоях. Их присутствие в общем конгломерате колонистов второй половины XVIII в. породит версию о волне люмпенизированных немецких элементов, хлынувших в этот период в Россию. Безусловно, такие переселенцы были, но люмпенский не был определяющим ни для переселенческой практи-

ки России, ни для соответствующего движения в Пруссии.

Вторым этапом переселенческой политики Великого курфюрста Фридриха Вильгельма было приглашение колонистов из Голландии, в частности голландских меннонитов. Прусского курфюрста привлекало в жителях Соединенных провинций умение высокопроизводительно трудиться и добиваться хозяйственных успехов в крайне неблагоприятных условиях. Современники отмечали разительные достижения голландцев в сельском хозяйстве в то время, как страна неблагоприятная, земля, плавающая на воде, и луга, затопленные три четверти года» [2].

Позднее эти же качества привлекли российское правительство, энергично стимулировавшее переселение в Россию прусских меннонитов — тех выходцев «из Голландии, о которых в свое время так пекся Фридрих Вильгельм.

Сверхурбанизация Голландии позволяла ей стать своеобразным резервуаром рабочей силы для бранденбургских курфюрстов. В практике приглашения голландцев заметную роль играла супруга курфюрста — голландка. Однако не голландский элемент был определяющим как по своей численности, так и по степени участия в социально-экономических процессах на Бранденбург-Прусских территориях.

Третий аспект переселенческой политики Великого курфюрста Фридриха Вильгельма был связан с еще одной характерной особенностью переселенческой практики: покровительство преследуемых и защитников свободы совести. Она имела свои исторические корни.

Аугсбургский мир 1555 г. и последовавшее за ним «великое переселение» народов по всей Германии создали так называемый «Бранденбургский феномен». Суть его состояла в том, что бранденбургские князья, правя среди лютеранского в большинстве своем населения, но сами исповедуя кальвинизм», принимали на жительство в свои земли людей любого вероисповедания. Подобная терпимость основывалась на практическом расчете: людей нуж-

но было принимать такими, какие они есть, коль скоро они — рабочие, купцы, ремесленники, землепашцы — вносили свой вклад в богатство государства.

Веротерпимость в переселенческой политике особенно ясно обнаружилась в известном Потсдамском указе 1684 г. Фридриха Вильгельма, он стал предметом пристального изучения российских властей при Екатерине II. История его принятия такова.

Со второй половины XVII в. немаловажное значение для Прусского государства с 1657 г. стали играть отношения с Францией. Это касалось прежде всего торгово-экономической сферы. Были заключены договоры, открывшие широкий доступ французским товарам на внутренний рынок Бранденбург-Пруссии. В 1663 г. в Кенигсберге возникла известная Францешиштрассе, заселенная французскими торговцами. Франция Людовика XIV усиливала натиск на гугенотов. Учитывая это многоопытный и дальновидный шестидесятичетырехлетний Фридрих Вильгельм 29 октября 1684 г. издает Потсдамский указ, приглашающий франшизских гугенотов к переселению в свои земли. Упредительный характер этого документа подтвердился уже через год, когда французские власти отменили Нантский эдикт 1598 г., гарантировавший гугенотам их гражданские права — свободу вероисповедания. Предусмотрительный немецкий правитель «переиграл» в этом вопросе такие протестантские государства, как Англия и Голландия, лишив их значительной части талантливых, умелых и состоятельных переселенцев-гугенотов.

Потсдамский указ важен был и с формально-юридической стороны [3]. Содержал перечень гарантий и обязательств правительства, детально регламентировал условия переселения и права переселенцев. Суть его сводилась к следующему. Указ призывал к переселению на немецкие земли всех желающих, оговаривая при этом социальный статус и экономический ценз переселенцев, их религиозную принадлежность. Лицам, пожелавшим переселиться, было обещано:

- пособие по переселению;
- подробные путевые указания (маршруты) и проводники;
- бесплатный провоз денег, движимости и товаров;
- право селиться бесплатно в пустых и заброшенных домах;
- участки земли для строительства и стройматериалы;
- освобождение от налогов и податей на десять лет;
- беспошлинный прием в цеха;
- наделение землей земледельцев;
- гарантированные денежные ссуды предпринимателям;
- получение должностей дворянами по их желанию;
- право образовывать общины;
- отправление религиозных церемоний на родном языке [4].

Все это требовало больших затрат со стороны государства.

Средства изыскивались путем добровольных пожертвований, принудительных налоговых сборов, были приняты даже отчисления из средств военного бюджета. Из этих источников был сформирован специальный фонд помощи переселенцам.

Положения Потсдамского указа, подкрепленные соответствующими экономическими мерами, обеспечили высокую эффективность переселенческой политики. Последствия проведенной с его помощью «французской инъекции» в социально-экономическую структуру Бранденбург-Пруссии хорошо известны и получили международный резонанс.

Не были секретом они и для российских государственных деятелей, стремившихся добиться столь же впечатляющих результатов применительно к России второй половины XVIII в. Анализ содержания екатерининского Манифеста 1763 г. позволяет провести прямые аналогии с положениями Потсдамского указа 1684 г.

Документ, подписанный российской императрицей, гарантировал следующие права и привилегии иностранным переселенцам:

- право селиться в любой части государства;

- обращаться для решения вопросов о переселении к российским резидентам за рубежом, в Канцелярию опекунства иностранцев, к губернаторам и городским властям — внутри страны;

- пособия для переселения и оплаты путевых расходов;

- свободную запись в купечество, мещанство, предоставление особого статуса «колонист»;

- беспрепятственный прием в цеха;

- свободу вероисповедания и отправление обрядов на родном языке;

- строительство своих церквей в колониях, городах и местечках;

- необходимое число пасторов и прочих церковных служителей;

- беспошлинный провоз в Россию своего имущества;

- освобождение от налогов и «тягот»: колонистам — на 30 лет, поселившимся в городах столичных или вблизи них и записавшимся в купечество — на 5 лет, жителям прочих городов — на 10 лет;

- материальную помощь в открытии фабрик и заводов;

- выделение казной беспроцентных ссуд для строительства домов, приобретения скота, инвентаря, семенного материала, с последующей отдачей долга через 10 лет;

- внутреннее самоуправление колоний;

- освобождение переселенцев от воинской повинности (по их желанию) на вечные времена;

- право покупать крепостных людей для работы на организуемых фабриках;

- распространение всех вышеперечисленных прав и льгот на католиков из иностранных переселенцев;

- беспрепятственный выезд назад на родину, но при условии возврата в казну  $1/5$  всего нажитого в России при сроке проживания 5 лет и  $1/2$  части при сроке проживания до 10 лет;

- общинное и школьное самоуправление.

Таким образом, прослеживается прямое совпадение целого ряда положений екатерининского XVIII в. и прусского XVII в. законодательств об иностранных переселенцах.

Однако в переселенческой практике России и Пруссии были и различия, вызванные прежде всего экономико-географическими факторами. Исторические традиции России в вопросах землепользования отразились в последующих указах императрицы о наделении землей иностранных переселенцев. Им были обещаны бесплатные наделы от 30 до 80 десятин пахотных земель с общим владением и частным пользованием, предусматривавшие право передачи надела по наследству без права раздела земли. Огромные просторы Российской империи обусловили более широкие, по сравнению с возможностями Пруссии, масштабы выделения государственных земель иностранным переселенцам. Только на юге Екатерина II отвела для поселения иностранцев 55 тыс. десятин — в Екатеринославской, 263 тыс. десятин — в Херсонской. 214 тыс. десятин — в Таврической губерниях [5].

К идее заселения периферийных территорий выходцами из других государств правящие круги России пришли не сразу. Иммиграционная политика Екатерины II формировалась постепенно, ее основы закладывались еще с начала XVIII в.

Преобразования Петра I и сопровождающие их экономические и социокультурные явления выдвинули среди прочих и проблему людских ресурсов XVIII в. и другие европейские страны, столкнувшись с демографическими трудностями, пытались решать задачи роста численности своего населения путем вербовки инонационального. Нехватка людских ресурсов, демографические колебания вызывали серьезную тревогу как в академических кругах европейской общественности, так и в среде государственных деятелей. Формируется теория и практика т.н. популяционизма, целью которых было наметить оптимальные пути решения демографических проблем. Российская общественность проявляла к идеям популяционизма большой интерес.

Французские просветители XVIII в. горячо обсуждали проблемы народонаселения, искали связь между ростом

численности жителей и благосостоянием страны. Это стало центральной темой работы Мирабо «Amides Hommes».

В Англии популярный политический писатель Уилкайт в 1763 г. пропагандировал тезис о том, что «богатства любой страны не вырастут без роста числа ее жителей».

Шло формирование теории камерализма, утверждавшей, что «слава монарха пропорциональна числу его подданных». Ее разделяли ученые и правительственные круги Австрии и Пруссии. Так, австрийский исследователь фон Шоннефельд утверждал, что возрастание населения есть определяющий фактор государственной мудрости, а Фридрих II Великий в своем Политическом завещании 1768 г. достаточно пространно обосновал этот тезис. Он писал, что возрастание населения есть дело государственной важности (оборона страны), оно стимулирует коммерческую деятельность (потребление и оборот средств), финансовую сферу. Даже вопросы правопорядка им напрямую связывались с количеством и плотностью населения (способствуют созданию возможностей внутреннего полицейского контроля).

Отношение России к теории популяционизма до определенного времени было достаточно осторожно, несмотря на то, что проблема нехватки людских ресурсов была для нее традиционной. Русский историк С. М. Соловьев писал, что одним из вечных зол земли русской был физический недостаток людей, несоответствие между населением областей и громадностью государства [6].

В XVIII в. внешнеполитические шаги российского государства (рост численности армии, военные кампании, территориальные приращения), а также политика, направленная на приумножение государственных доходов, настоятельно диктовали необходимость решения вопросов увеличения количества рабочей силы и поддержания высокого уровня роста населения. Эти задачи в значительной степени обусловили появление в 1702 г. Манифеста Петра I, адресованного иностранным гражданам, которые

хотели поступить на военную службу, а также торговцам и ремесленникам, что стимулировало привлечение в Россию иммигрантов со всей Европы.

В регламенте 1723 г. определялись права иностранного предпринимательства. Последующие указы второй четверти XVIII в., касающиеся поселения иностранцев в России, главным образом обращались к проблемам переселения служащих и предпринимателей. Примером может служить решение Сената 1759 г. в отношении оккупированной русскими войсками Восточной Пруссии (результат Семилетней войны). Туда со специальной миссией был послан сенатский секретарь Сукин для сбора информации о коммерческом потенциале Пруссии и вербовки предпринимателей и рабочих из Кенигсберга в Россию. Но результаты этих действий ощущались в основном в северных и западных регионах государства и, главным образом, в коммерческой, технической и военной областях.

Политика государства на юге определялась иными интересами, хотя сюда привлечение иностранных поселенцев началось в 50-е гг. XVIII в.

В 1758 г. саксонский генерал Вайсбах предлагал правительству России селить в степях Причерноморья дезертиров из Пруссии. Эта инициатива не нашла поддержки в правительственных кругах. С гораздо большим интересом были восприняты планы де ла Фонтена — французского протестанта, находившегося на службе в русской армии. Его предложения касались переселения на юг Украины французских гугенотов с целью создания там шелковой и шерстяной промышленности. Успех деятельности гугенотов на хозяйственном поприще в других странах питал российский интерес к планам де ла Фонтена. Особое внимание к ним проявила правительственная комиссия во главе с канцлером А. П. Бестужевым-Рюминым.

Проект де ла Фонтена содержал в себе новый для царизма подход к существующей проблеме — приглашать из-за границы население с целью преимуще-

ственного основания сельских колоний для сугубо экономических целей.

Правительственная комиссия изучала зарубежный опыт расселения гугенотов в других странах. Были даны указания русским представителям в западных странах, в частности барону Корфу в Копенгагене, поощрять эмиграцию. Кроме того, были сделаны дополнения к Манифесту 1749 г., приглашавшему к переселению в Россию иностранцев, где уточнялись размеры финансовых гарантий и средства транспортировки. Однако Семилетняя война 1756–1763 гг. сделала план вербовки переселенцев во Франции и Центральной Европе невыполнимым.

Попытка еще одного француза на русской службе — де ла Ривье — в 1756 г. привлечь внимание правительства к желанию значительной части немцев переселиться в Россию была безуспешной. В ответе, данном ему спустя три года, было сказано, что правительство обещает новым поселенцам хороший прием, но без финансовой поддержки по причине ведения обременительной войны. Однако предложения де ла Ривье были изучены с «двойным прилежанием», о чем он был уведомлен. Решение не было принято вплоть до конца 1761 г., смерти Елизаветы.

Петр III получил в свое распоряжение проект Эйзена, касавшийся создания в Ливонии из числа переселенцев земледельческих общин, призванных продемонстрировать преимущества труда свободных крестьян.

Этот план был чудовищно трансформирован в сознании Петра III. Эйзен получил приказ заселить Ливонию немцами для создания в будущем резервов немецких полков в русской армии [7].

Оппозиция ливонских землевладельцев привела к полной дискредитации плана Эйзена. К своей идее он смог вернуться лишь с воцарением честолюбивой Екатерины II.

Таким образом, началу царствования Екатерины II предшествовала значительная работа [8] российских правительственных кругов в плане анализа

и отбора различных вариантов проектов поселения иностранцев в России.

Идеи роста народонаселения активно обсуждались в кругах российских интеллектуалов XVIII в. Историк В. Н. Татищев называл рост численности населения «первым среди источников национального благосостояния». М. В. Ломоносов в своей работе «О сохранении и увеличении русского народа» (1761 г.) попытался впервые в России изучить суть демографической проблемы. Среди множества средств, предлагавшихся М. В. Ломоносовым с целью ее решения (общесоциальные, медицинские), есть место и приглашению поселенцев. «В настоящее несчастное время войны в Европе, — писал ученый, — не только отдельные люди, но и целые разрушенные семьи живут в своем отечестве и ищут места, отдаленного от превратностей судьбы войны. Пограничные области нашей великой монархии могут быть безопасным убежищем для этих людей, и обеспечить им все необходимое для жизни...» [9].

М. В. Ломоносов рассматривал вопрос об иностранных поселенцах лишь в контексте проблемы беженцев и ситуации, возникшей в воюющей Европе.

Популяционистские взгляды в середине XVIII в. были достоянием внимания части российского общества и правительственных кругов. Росло число публикаций на эту тему, переводились и издавались работы иностранных авторов, касающиеся проблем демографии, появились первые российские статистические обозрения, труды по истории коммерции и агрономии, затрагивавшие вопросы народонаселения. Шло активное восприятие идей Запада.

Значительно активизировали обсуждение демографических проблем Семилетняя война и ее последствия. Ученые и писатели того времени в основном смотрели на обеспечение роста населения как на базисный фактор русской жизни. Подобная ситуация значительно облегчила восприятие общественным мнением активной переселенческой политики России второй половины XVIII в.

Таким образом, отмечая специфические черты российского законодательства об иностранных переселенцах, необходимо подчеркнуть общую концептуальную преемственность с уже имевшейся международной практикой в этом вопросе. Решающим было влияние Пруссии. Обращение к опыту Пруссии было вызвано не идеологическими, а вполне прагматическими причинами [10].

**Ключевые слова:** международная переселенческая политика, иностранные колонисты, законодательство Российской империи, Пруссия.

*Статья посвящена преемственности правовой практики иностранных государств (Пруссии) по привлечению на свою территорию переселенцев. Рассматриваются права и льготы, предоставляемые переселенцам, с оглядкой на социальный статус, экономический ценз и их религиозную принадлежность. Проводится аналогия екатерининского Манифеста 1763 г. положениям Потсдамского указа 1684 г. Рассматривается формирование теории и практики оптимальных путей решения демографических проблем.*

*Стаття присвячена наступності правової практики іноземних держав (Пруссії) по залученню на свою територію переселенців. Розглядаються права і пільги, надані переселенцям, з оглядом на соціальний статус, економічний ценз та їх релігійну належність. Проводиться аналогія екатерининського Манифесту 1763 р. з положеннями Потсдамського указу 1684 р. Розглядається формування теорії і практики оптимальних шляхів вирішення демографічних проблем.*

*The article is devoted to the continuity of the legal practice of foreign countries (Prussia) to attract migrants to its territory, considered the rights and privileges granted to settlers, with respect to social status, economic qualifications and their religious affiliation.*

*A analogy Catherine Manifesto 1763 Potsdam with the provisions of Decree 1684. The formation of the theory and practice of how best to tackle demographic problems.*

#### Литература

1. Лависс Э. Очерки по истории Пруссии / Э. Лависс. — М., 1915. — С. 204.
2. Argens I. B. *Lettees juives* / I. B. Argens. — 1738. — III. — P. 192.
3. Бобылева С. И. Международный опыт в российском законодательстве об иностранных колонистах // Вопросы германской истории. — Днепрпетровск, 1997. — С. 26–27.
4. Лависс Э. Очерки по истории Пруссии / Э. Лависс. — М., 1915. — С. 13–14.
5. Fleischhauer I. *Die Deutschen im Zarenreich: Zwei Jahhundene deutsch-*

*russisch Kulturgemeinschaft* / I. Fleischhauer. — Stuttgart, 1986. — S. 112.

6. Соловьев С. М. История России с древнейших времен // Сочинения / С. М. Соловьев. — М., 1994. — Кн. XIV. — С. 93–94.
7. Bartlett R. *Human Capital: The Settlement of Foreigners in Russia 1762–1804* / R. Bartlett. — Cambridge, 1979. — P. 23.
8. Плева И. Р. Манифест Екатерины II от 22 июля 1763 г.: обещания и реальность // Российские немцы на Дону, Кавказе и Волге. — М., 1995. — С. 26–27.
9. Bartlett R. *Human Capital: The Settlement of Foreigners in Russia 1762–1804* / R. Bartlett. — Cambridge, 1979. — P. 28.
10. Очерки истории немцев и меннонитов юга Украины (конец XVIII — первая половина XIX в.) / под ред. С. И. Бобылевой. — Днепрпетровск : Арт-Пресс, 1999. — С. 20–24.

УДК 346.7:356.32(477)(091)“18/19”

**Е. Бойченко,**

старший викладач кафедри військової підготовки  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ У ХІХ–ХХ СТОЛІТТЯХ

Залежність бойової спроможності війська від рівня його матеріально-технічного забезпечення та ефективного правового регулювання військово-господарської діяльності ґрунтується та в значній мірі пов'язана з існуючим генезисом даної проблематики.

Подальший розвиток господарсько-економічних відносин у військових формуваннях, їх взаємозв'язок з економічною, політичною, соціальною та іншими складовими оборонного потенціалу повинен враховувати наявне правове підґрунтя та сприяти підвищенню обороноздатності держави.

Історичний досвід діяльності, пов'язаної з формуванням укладу військового життя, розвитком правового регулювання його матеріально-технічного забезпечення, становить суттєвий інтерес для розуміння особливостей створення військових господарств, здійснення військово-господарської діяльності, управління цими процесами при використанні нових правових стандартів.

Комплексного правового дослідження поставленої проблеми немає. Цікавими в даному контексті є публікації радянських та російських вчених, серед яких необхідно відзначити праці,



зокрема, А. В. Арановича, В. В. Бараненкова, Ю. В. Братющенка, О. К. Булая, А. В. Венедіктова, П. І. Вещикова, С. В. Гаврилова, П. А. Лебедева, Ф. А. Макшеева та ін. Дослідженню також піддавались окремі нормативно-правові акти військового відомства радянського періоду та сучасного етапу незалежності України.

Спосіб матеріального постачання війська в Російській імперії XIX століття характеризувався виключною централізацією, який полягав у закупці основних предметів військово-господарського призначення шляхом укладення договорів між представниками уряду (військового відомства) та виробниками. Договори укладались на конкурсній основі за результатами відкритих торгів. Це забезпечувало повноту поставок матеріальних засобів у війська, але не завжди дозволяло заощаджувати фінансові засоби, що виділялись державою на відповідні цілі. Тим більш, що при укладенні таких договорів пріоритет здебільшого віддавався купцям (перекупникам), а не виробникам продукції [1]. Крім того, вказаний спосіб матеріально-технічного постачання військ з огляду на важливість швидкого та своєчасного забезпечення бойових дій під час ведення війн, яких Російській імперії вистачало, не був ефективним та єдиним.

Тому правове регулювання питань пов'язаних із постачанням військ, вже наприкінці війни з наполеонівською армією зазнало змін, у зв'язку з чим вирішення питань матеріального забезпечення військових частин перекладалось переважно на польове командування. Закупівля матеріальних засобів для повсякденних армійських потреб відбувалась в основному вже у місцевого населення (за військовими вимогами — у поміщиків) як на власній, так і на чужій території. Така закупівля (заготівля) здійснювалась спеціально створеними рухомими магазинами, керували якими військові посадові особи. Пряме отримання військовими підрозділами продовольства та фуражу у населення за квитанцією дозволялось у виняткових

випадках і лише за згодою місцевої влади [2].

Організація місцевих закупок дозволила суттєво зменшити витрати на транспортування й доставку предметів постачання до найнижчої військової ланки. Така система постачання вимагала введення саме армійських засобів підвозу матеріальних засобів (зокрема рухомих продовольчих магазинів), а також призвела до створення спеціальних служб (департаментів) по управлінню ними. Так, поруч з комісаріатським департаментом військового міністерства, який відав грошима армії, обмундируванням, спорядженням, обозом, кіньми та господарством шпиталів, діяв департамент провіантський, у віданні якого знаходилось постачання армії провіантом та фуражем. Пізніше в російській армії була заснована служба військових сполучень, яка, серед інших завдань, забезпечувала роботи пересувних продовольчих складів [3, 15, 17].

Вже в середині — другій половині XIX століття Головне інтендантське управління військового міністерства (з'явилося в результаті реорганізації комісаріатського та провіантського департаментів) без місцевих окружних управлінь не могло вести ефективну заготівельну діяльність на всій території Російської імперії, зважаючи і на нерозвиненість транспортної системи держави, і на необхідність оперативно-матеріально-технічного забезпечення військ.

З іншого боку, крупне промислове виробництво, що набирано обертів, дозволяло випускати предмети військово-господарського призначення з меншими затратами, що знижувало їх собівартість. Таким чином, поруч з контрактним (торговим) способом заготівлі предметів матеріального постачання військ у приватних підприємств та підприємців (виробників або купців) на той час з'явилися й такі: агентський — коли заготівля відбувається самими військово-господарськими управліннями через своїх агентів (чиновників) шляхом встановлення прямих стосунків з виробниками (землеробами, фабрикантами тощо);

господарський — коли право заготівлі окремих предметів постачання, що не можуть здійснюватися централізовано, надається безпосередньо військовим частинам; казенно-фабричний — коли військове відомство брало на себе виробництво предметів матеріально-технічного постачання [1].

Останній спосіб, як уявляється, явився прообразом діяльності наступних та сучасних державних підприємств, що належать до сфери управління оборонного відомства і здійснюють виробництво військової продукції з метою як задоволення потреб збройних сил у певних видах матеріальних засобів, так і наповнення державного бюджету грошовими засобами, що надходять від інших споживачів предметів виробництва цих підприємств.

Зважаючи на досвід війн початку ХХ століття (російсько-японської, Першої світової), вирішення цього питання вже відбувалось шляхом постачання ресурсів з тилу на фронті, а відання усіма питаннями військового господарства, під яким в основному розумілась діяльність інтендантських служб по організації підвозу таких ресурсів (включаючи фінансові), їх розподілу та доведенню до особового складу, зосередилось в руках військового інтендантства (прообраз сучасних тилових та технічних служб), що підпорядковувалось Головному інтендантському управлінню Військового міністерства [3, 17].

Таким чином, правове регулювання матеріально-технічного забезпечення російської армії та флоту зазнавало поступових змін в залежності від умов військової діяльності держави та розвитку економічного виробництва у суспільстві та було спрямоване на закріплення та удосконалення найбільш ефективних шляхів і способів такого постачання.

З приходом у Російській імперії до влади більшовиків питання матеріально-технічного забезпечення військових підрозділів Червоної Армії постало дуже гостро. Крім зрозумілої явної недостатності фінансування та постачання інших товарів військово-господарського значення, той період часу характеризу-

вався також відсутністю належної системи нормативно-правових актів, які б встановлювали основи життя та побуту військової організації нової держави.

У період Громадянської війни та іноземної військової інтервенції постачання Червоної Армії здійснювалось централізовано. Всі види постачання були суворо нормовані, що надало можливості хоча й з великими труднощами, але утримувати армію та підтримувати на певному рівні промисловість. З початком нової економічної політики асигнування на утримання радянських збройних сил збільшилися, але армія і флот продовжували зазнавати великі труднощі в соціальній сфері. Армія, за словами М. В. Фрунзе, «жила голодною, холодною, полураздетой и разутой» [4, 36]. Виходу з цієї ситуації певною мірою допомогло створення у військових частинах підсобних господарств, відкриття різного роду майстерень тощо.

Зважаючи на нагальну потребу компенсувати недостатнє забезпечення війська з державних ресурсів, більшовицька влада на початку 20-х років ХХ століття з підписанням Декрету СНК РРФСР «Про споживчу кооперацію» від 7 квітня 1921 року надала право створювати госпрозрахункові підприємства з метою самообслуговування Червоної Армії предметами речового та інших видів матеріального постачання. Таким чином, була започаткована самостійна господарська діяльність більшовицьких військових структур. З метою керування кооперативним рухом військових з'єднань, частин та установ у Наркоматі оборони було створено Військово-кооперативне управління, а у кожному військовому окрузі — військово-кооперативний відділ. На вільних землях створювались сільськогосподарські кооперативи, які успішно наросували виробництво зернових культур, картоплі, овочів, баштанних культур, льону, люцерни тощо. У Збройних Силах засновувались військові радгоспи, магазини, заводи, майстерні (слюсарські, бондарні, шевські та ін.), їдальні, буфети, перукарні, фруктові сади, оранжереї, готелі тощо [4, 36–37]. Надлишки продукції кооперативів

продавалися стороннім споживачам, а члени кооперативів мали гарантовану можливість придбати цю продукцію за цінами на 30 відсотків нижчими за ринкові. Крім того, вони мали право придбати харчі та інші товари в кредит [5].

Однак за відсутності спеціального правового регулювання така діяльність іноді набувала й різноманітних дивацьких форм. Так, Академія мистецтв, Московська військово-інженерна дистанція організували будівельні контори та бюро; Військово-топографічне управління Червоної Армії орендувало пекарню; навчально-видавничий відділ Військово-Морських Сил відкрив торгівлю фарфоровим посудом; Ростовський кримінальний розшук — торгівлю соняшниковою олією; іжевські відділи Державного політуправління НКВС РРФСР експлуатували драматичний театр та штампувальний завод тощо. Не будучи введені у будь-які рамки, підсобні підприємства військових формувань виникали поза усяким зв'язком із завданнями тієї установи, при якій вони засновувались. Зайняті випадковими господарськими операціями й позбавлені досвідчених керівників і необхідних засобів, вони у своїй величезній масі виявились явно нежиттєздатними та завдали значну шкоду як установам, що їх заснували, так і своїм контрагентам [6].

Із закінченням непу закінчили свою діяльність і військові кооперативи. Знову відбувся перехід до централізованого постачання військ матеріальними ресурсами та іншим військовим майном. Як зазначає Ю. В. Братющенко, «можна передбачити, що оскільки військова кооперація ... була вимушеною необхідністю, таким собі докором державі за її нездатність в повній мірі забезпечити нормальні соціально-економічні умови для військовослужбовців, вона виявилась підданою забуттю. Згадувати про неї в умовах соціалістичного будівництва стало просто недоречно» [7, 38].

Але вже у передвоєнні (30-ті — початок 40-х) роки вся діюча армійська система військово-господарської діяльності піддавалась суттєвій критиці з

боку найвищого керівництва Радянської держави. Так, у доповіді начальника постачання Червоної Армії № 2/205639 від 15 травня 1940 року [8] відзначались численні факти безгосподарського зберігання та експлуатації, псування та марнотратства військового майна, факти незадовільного приготування їжі, зловживання з продовольством і таке інше. Існуючі організація і система обозно-речового і продовольчого постачання Червоної Армії мирного часу виявились зовсім не пристосовані до воєнного часу.

Централізовану систему управління господарством та постачанням (центр — округ — полк), визнану негодною, було запропоновано реорганізувати за схемою: центр — округ — дивізія — полк — рота — червоноармієць, зміцнюючи та розширюючи тим самим функції дивізійної ланки по військовому господарству, включаючи облік і планування постачання частин дивізії протягом поточного періоду та на воєнний час.

Цікаво, що серед основних причин виникнення зазначених недоліків вказується на те, що Червона Армія зазнає величезних ускладнень з-за відсутності чи недосконалості законоположень, інструкцій та керівництв по різних видах військово-господарського постачання та військового господарства. Війська керуються великою масою (до 3000) наказів Народного комісаріату оборони, що видані за минулі два десятиріччя (радянської влади. — *Авт.*), а командний склад військових частин, з'єднань, округів, армій не займається вихованням військ у господарському відношенні [8]. На жаль, це залишається актуальним й по теперішній час.

Самостійне ж матеріальне забезпечення радянських військ (додаткове до перманентно недостатнього державного) залишалось актуальним протягом усіх, особливо воєнних, часів радянської епохи. Так, серед інших напрямів самостійної господарської діяльності військ радянської епохи, спрямованої на їх додаткове фінансове та матеріальне забезпечення, виділялось ведення

підсобних господарств, яке мало позитивний досвід існування у період непу. Особливо великого значення для постачання військ продовольством набули підсобні господарства, створені в діючій армії, в період Великої Вітчизняної війни. Наприкінці 1943 року Радянська Армія налічувала більше 5 тисяч підсобних господарств із загальною посівною площею близько 300 тисяч гектарів, що перевищувало довоєнні показники майже в 15 разів. Протягом 1942 року ними було зібрано 292 тисячі тонн картоплі та овочів, у 1943 році — 916, у 1944 році — 964 тисячі тонн. Тільки за 1943 рік до військ з підсобних господарств надійшло також більше 2 тисяч тонн м'яса, близько 6 тисяч тонн риби, значна кількість молока, яєць, грибів, зелені. Продукція підсобних господарств забезпечила у 1942 році 8 відсотків потреби всієї армії в овочах та картоплі, а у 1943–1944 роках — близько 25 відсотків [9].

Після переносу бойових дій за межі Радянського Союзу форма заготівлі продовольства та деяких інших видів матеріального постачання радянських військ дещо змінилась. Заготівельні органи тилу Червоної Армії перейшли на оплатну форму закупівлі продукції з місцевих ресурсів. Заготівельні ціни на території союзної радянській владі країни встановлювались урядом цієї країни, а на території противника ціни визначали військові ради фронтів на рівні цін, які існували на ринку країни до вступу до неї радянських військ. При цьому в країні-союзниці оплата здійснювалась за рахунок валютних фондів СРСР, а на території держави-противника розрахунки провадив новий уряд цієї держави шляхом взяття на себе відповідальності за усі грошові знаки, емітовані радянським (союзним) військовим командуванням [9].

У другій половині ХХ століття матеріально-технічне забезпечення Радянської Армії та Військово-Морського Флоту вийшло на новий, покращений, організаційно-змістовний рівень, продовжувалось удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних з уп-

равлінням військовим господарством (в основному на відомчому рівні). Серед таких актів правового регулювання можна позначити постанову Ради Міністрів СРСР від 1977 року № 608, якою затверджені Основні умови поставки продукції для військових організацій, накази міністра оборони СРСР від 1977 року № 175, яким введено в дію Положення про військово-будівельні загони МО СРСР, від 1979 року № 260, яким введено в дію Керівництво по обліку озброєння, техніки, майна та інших матеріальних засобів у ЗС СРСР (частини 1–4), від 1982 року № 250, яким введено в дію Положення про контроль за господарською діяльністю в РА та ВМФ, та багато інших.

Важливе місце в правовому регулюванні питань фінансово-економічного забезпечення військових частин радянських збройних сил в той період часу та протягом 15 років незалежності України посідав наказ міністра оборони СРСР від 1973 року № 80, яким було введено в дію Положення про фінансове господарство військової частини Радянської Армії та Військово-Морського Флоту [10]. Цим Положенням визначалося, що джерелами фінансування військових частин крім засобів (коштів) загальнодержавного бюджету за кошторисом Міністерства оборони, можуть бути також позабюджетні засоби, до яких, зокрема, відносились:

— матеріальні засоби та прибутки підсобних господарств військових частин (господарська діяльність кравецьких та шевських майстерень, типографій, різноманітних лабораторій, військового транспорту, електростанцій, стоматологічних та інших медичних кабінетів, перукарень, пралень, клубів, готелів, самодіяльних їдалень тощо);

— грошовий фонд військової частини (кошти від експлуатації садів та водоймищ, реалізації риби, виловленої у водоймищах частини та інших дозволених місцях ловлі, сіна, заготовленого силами військової частини на її територіях, квітів, вирощених на території військової частини, від продажу продукції прикухонного господарства (шкіра тварин,

пух птиці тощо), різних харчових відходів та ін.) [10, 21–22].

Основним завданням підсобних господарств визначалось обслуговування господарських і культурно-побутових потреб військової частини, при якій вони знаходяться, а також платне виконання робіт та надання послуг стороннім організаціям (не оборонного відомства) і окремим фізичним особам, у тому числі офіцерам, працівникам військової частини, членам їх сімей [10, 73–76]. Уявляється, що в даному випадку йшлося про надання послуг, не пов'язаних з виконанням службових обов'язків вказаних осіб військової частини.

Покажемо є те, що усі доходи від господарської діяльності військової частини зарахуванню до союзного бюджету не підлягали. Регламентації були піддані лише узагальнені вказівки про порядок використання (направлення) командирами військових частин коштів та матеріальних засобів, отриманих від даної діяльності. В числі таких передбачались видатки на покращення котлового харчування військовослужбовців, оплату та преміювання осіб, зайнятих у роботі підсобних господарств, модернізацію, облаштування, ремонт об'єктів та засобів ведення військового господарства, придбання необхідного для забезпечення повсякденної діяльності військової частини техніки, обладнання та майна побутового, культурно-просвітницького, виховного та іншого характеру тощо [10, 21–24, 138–180]. Звичайно, що такі заходи правового та фінансово-економічного характеру сприяли стимулюванню військово-господарської діяльності військових частин та установ і, як наслідок, певною мірою забезпечували отримання додаткових до тих, що виділялись з державного бюджету, але від того не менш необхідних, матеріальних ресурсів, коштів на підвищення рівня як соціального захисту військовослужбовців (працівників) частини, так і функціональної здатності усього військового формування до виконання його прямих завдань з бойової та мобілізаційної підготовки. Саме стан останніх, поруч із станом військової дисципліни, завжди

був головним показником оцінки готовності військової частини (установи) до ефективних дій в особливий період часу (оголошення мобілізації, стану війни, відбудовний період тощо). Ніколи добре розвинута та організована діяльність по раціональному використанню та управлінню господарством військового підрозділу не була причиною (прямою чи опосередкованою) незадовільних показників його боєздатності. І навпаки, безладне ставлення командира до господарювання, управління військовим майном та ресурсами створює передумови зниження рівня бойової підготовки підрозділу, військового вишколу, моральної та фізичної здатності особового складу й техніки виконувати поставлені завдання.

Ситуація з правовим регулюванням військового господарювання почала змінюватися корінним чином в сучасний період Української незалежної державності. Перехід економіки країни на ринкові рейки призвів до різкого падіння стану матеріально-ресурсного забезпечення усіх державницьких утворень, в тому числі і збройних формувань. З одного боку — нездатність повноцінного (навіть на мінімально необхідному рівні) утримання військ державою в умовах сьогоденних викликів та загроз національній безпеці спричинила повернення української влади до історичного досвіду ресурсного самозабезпечення збройних сил з використанням їх технічного, матеріально-виробничого та інших потенціалів, яке суттєво зменшувало навантаження на державний бюджет та значно полегшувало державі виконання нею обов'язків по забезпеченню оборонних потреб.

З іншого боку — розуміння того, що ведення збройними силами економічної та господарської діяльності неможливо без чітко керованої системи її здійснення, яка потребує встановлення чітких правових рамок, спрямованих на дотримання обмежень, пов'язаних, зокрема, з: недопущенням відволікання особового складу на діяльність, що прямо не пов'язана з військовою службою [11, ст. 8], або може іншим чином за-

шкодити інтересам бойової та мобілізаційної готовності військ; з профілактикою зловживань в умовах економічних негараздів та сучасних загроз національній безпеці, при завданні забезпечити високу боєздатність Збройних Сил України, впровадити жорсткий контроль за ресурсними потоками в оборонній сфері, призвело до впровадження в Українській державі нових, досить розгалужених форм військового господарювання з одночасним поступовим розвитком нормативно-правового забезпечення такої діяльності [12].

Але ці обставини розвитку національних Збройних Сил в правовому контексті вже є об'єктом подальших досліджень.

1. Історично-правовий досвід дозволяє стверджувати про наявність декількох етапів формування та розвитку військового господарювання, яке має свою періодизацію в залежності від переважаючих способів утримання війська. Після періодів княжої доби (XI–XIV століття), коли утримання переважно відбувалось за рахунок військової здобичі, та Запорізької Січі (XV — середина XIX століття), коли значення військової здобичі поступово зменшувалось, можна відзначити такі періоди становлення військового господарювання:

— так, військо часів російсько-імперського царату (XIX — початок XX століття) характеризується втратою самостійності господарського регулювання, традиційного для Запорізького війська, і переходом до більш централізованого способу забезпечення армії шляхом закупівлі основних предметів військово-господарського призначення урядом держави у виробників. У цей же період виникають й інші, більш диференційовані способи заготівлі предметів постачання, серед яких з'являється і господарський — коли право заготівлі окремих предметів постачання, що не можуть здійснюватися централізовано, надається безпосередньо військовим частинам;

— переважним способом забезпечення армії протягом радянського періоду (1918–1991 роки) залишалось

централізоване постачання, але у різні етапи існування більшовицької держави мала місце самостійна господарська діяльність військових організацій, спрямована на отримання додаткових видів забезпечення війська, а саме таких, що в недостатній кількості постачались з державних ресурсів. Так виникали військові кооперативи, підсобні господарства, військові майстерні тощо;

— сучасний період розбудови українських Збройних Сил (1991 — теперішній час) також характеризується поступовим переходом від виключно державного утримання військових формувань до надання дозволів на їх самостійну господарську діяльність, пов'язану з одержанням додаткових (позабюджетних) джерел фінансування збройних сил.

2. Потрібність у додаткових способах самозабезпечення військ виникає, як правило, у скрутні в економічному сенсі часи для державної влади, коли наявність коштів, матеріальних засобів для підтримання діяльності збройних сил на належному рівні недостатня.

3. В цілому самостійна військово-господарська діяльність приносила позитивний з економічної точки зору результат. Однак необхідно відзначити, що така діяльність була пов'язана із відволіканням від виконання завдань основного призначення як техніки, майна, так і людських ресурсів, що не може не позначатися на рівні боєготовності кожної окремої військової організації не тільки у мирний, але особливо й у воєнний час.

4. Розвиток способів та видів постачання війська матеріально-технічними ресурсами, а також розвиток самостійної господарської діяльності військових формувань, спрямованої на їх додаткове самозабезпечення, безумовно, тягнув за собою і зміну способів правового регулювання цих питань — від звичаю до державно-адміністративного втручання переважно на відомчому рівні.

**Ключові слова:** військово-господарська діяльність, військове господарство, військова кооперація, підсобне господарство військової частини.

У статті здійснюється дослідження досвіду правового регулювання та результатів господарської діяльності військ у період царату та радянський період існування збройних сил на території нашої держави. Звертається увага на позитивні та негативні сторони цього процесу, необхідність їх урахування в сучасних умовах нормативно-правового впливу на повсякденну діяльність національних Збройних Сил.

В статті здійснюється дослідження досвіду правового регулювання та результатів господарської діяльності військ у період царизму та радянський період існування збройних сил на території нашої держави. Звертається увага на позитивні та негативні сторони цього процесу, необхідність їх урахування в сучасних умовах нормативно-правового впливу на повсякденну діяльність національних Збройних Сил.

In the article the experience of legal regulation and results of economic activities of troops during tsarism and soviet ages at the territory of our state is studied. Attention to the positive and negative aspects of the process, the need to take them into account in the present conditions of regulatory impact on the daily activities of the National Armed Forces is drawn.

#### Література

1. Гаврилов С. В. Развитие материального снабжения русской армии в XIX веке : автореф. дис. ... д-ра ист. наук : 07.00.02 [Электронный ресурс] / С. В. Гаврилов. — СПб., 2010. — Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/razvitie-materialnogo-snabzheniya-russkoi-armii-v-xix-veke>.
2. Вециков П. И. Продовольственный вопрос в Отечественную войну 1812 года

// Армейский сборник. — 2008. — № 6. — С. 51–52.

3. Аранович А. В. Интендантство Русской армии во второй половине XIX — начале XX века // Военно-исторический журнал. — 2006. — № 10. — С. 15–17.

4. Вециков П. И. Содержание офицеров нищенское... // Военно-исторический журнал. — 2002. — № 4. — С. 35–37.

5. Братющенко Ю. В. Кооперация в армии? Почему бы и нет! // Тыл Вооруженных Сил. — 1991. — № 1. — С. 34–35.

6. Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М., 2004. — Т. 1. — С. 367.

7. Братющенко Ю. В. Кооперирование не ограничивается комсоставом, но распространяется на красноармейскую массу... // Военно-исторический журнал. — 2002. — № 4. — С. 38–40.

8. Состояние военно-хозяйственного обеспечения войск к маю 1940 г. (из справки-доклада начальника снабжения Красной армии о состоянии военно-хозяйственного обеспечения войск № 2/205639 от 15 мая 1940 г.) [Электронный ресурс] // Обозник. Информационно-тематический портал. — 2011. — Режим доступа : <http://www.oboznik.ru/?p=9023>.

9. Вециков П. И. Продовольственный вопрос в годы Великой отечественной войны // Армейский сборник. — 2008. — № 10. — С. 38–40.

10. Положение о финансовом хозяйстве воинской части Советской Армии и Военно-Морского Флота : приложение № 1 к приказу МО СССР от 30.03.1973 г. № 80. — М. : Центр. тип. МО СССР, 1973. — 463 с.

11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 15. — Ст. 191.

12. Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах : схвалена Указом Президента України від 19.04.1997 р. № 353/97 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 4. — Ст. 157.

УДК 347.73:336.27

**А. Нестеренко,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МІЖНАРОДНІ ФІНАНСИ ТА ФІНАНСОВА СИСТЕМА ДЕРЖАВИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Фінансова система кожної окремої країни, в тому числі й України, так чи так пов'язана нині зі світовою фінансовою системою, яка в умовах глобалізації перебуває на стадії постійної трансформації. Фінансові ресурси країн, міжнародних організацій та фінансових центрів взаємодіють і утворюють світові фінанси або фінансові ресурси світу.

Виникнення і розвиток міжнародних фінансів зумовлені глобалізацією економічних зв'язків, посиленням інтеграційних процесів у економічній, політичній і соціальній сферах.

Ще давньоримський державний діяч і філософ Марк Тулій Цицерон одного дня сказав: «Світовий організм є нерозривне ціле». Ні у якій іншій сфері міжнародного спілкування народів і держав дана старовинна істина не є зараз настільки очевидною, як в міжнародній фінансовій системі. Міжнародна фінансова система — це в якомусь сенсі «кровоносна система» всієї світової економіки [10, 12].

Міжнародна фінансова система, з одного боку, обслуговує міждержавний рух товарів, послуг та факторів виробництва, з іншого — відіграє самостійну роль, яка виявляється через функціонування міжнародних фінансових ринків.

Однією з новітніх тенденцій у розвитку міжнародних фінансів останнього часу є їх глобалізація, яка є складною, багатоаспектною проблемою, у зв'язку з чим породжує численні наукові дискусії.

Мета статті полягає в ознайомленні з поняттям міжнародних фінансів та з ба-

гатьма реальними явищами і процесами, які стосуються всього людства і які є вирішальною складовою сукупності глобальних проблем сучасності (та, зокрема, окремої держави — насамперед України).

Міжнародні фінанси розглядаються у широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні вони охоплюють усі міжнародні грошові потоки, а у вузькому — міжнародну централізацію коштів і фінансових ресурсів. Розглядаючи міжнародні фінанси у широкому розумінні, у них виокремлюють міжнародні фінансові відносини та дві ланки міжнародних фінансів у їх вузькому розумінні, фінанси міжнародних організацій та міжнародні фінансові інституції.

Таким чином, ми почнемо аналіз цього складного поняття «міжнародні фінанси» саме з його тлумачення як зарубіжної фінансової наукою, так і фахівцями національного права.

Починаючи з зарубіжної фінансової науки, необхідно звернути увагу, що вона трактує фінанси взагалі досить широко, не обмежуючись конкретними чіткими рамками: де існують товар і гроші, там є й фінанси [2, 12].

За визначенням Дж. Менвіла Херріса, міжнародні фінанси — це економічна сукупність часу і невизначеності відносно рішень, які стосуються кількох різних країн з урахуванням того, що кожна суверенна держава має свою власну валюту, свої закони бізнесу і свої політичні системи [8, 12].

Сучасний вчений-економіст В. М. Опарін під міжнародними фінан-



сами розуміє сукупність обмінно-перерозподільних відносин, що виникають у зв'язку з рухом вартості між окремими країнами та у процесі формування і використання на світовому та регіональному рівнях централізованих грошових фондів [6, 183].

С. Я. Боринець визначає міжнародні фінанси як економічну категорію, стверджуючи, що це фонди фінансових ресурсів, які утворилися на основі розвитку міжнародних економічних (ринкових) відносин і використовуються для забезпечення безперервності і рентабельності суспільного відтворення на світовому рівні та задоволення спільних потреб, які мають міжнародне значення [2, 15].

Таким чином, хотілось би приєднатися до сучасних фахівців та надати таке визначення міжнародним фінансам — це міжнародні економічні відносини, які виникають з приводу формування та використання фондів фінансових ресурсів, які забезпечують безперервне відтворення суспільства на світовому рівні для задоволення спільних потреб, які мають світове значення.

Таким чином, міжнародні фінанси сьогодні є досить розгалуженою структурою з множинністю державних, приватних і власне міжнародних елементів, через які здійснюється координація і регулювання міжнародних фінансових зв'язків.

Сфера міжнародних фінансів відображає перерозподільно-обмінні відносини та централізацію ресурсів на світовому рівні. Вона складається з двох частин — міжнародних фінансових відносин та безпосередньо міжнародних фінансів. Міжнародні фінансові відносини опосередковуються через міжнародні розрахунки, які, у свою чергу, ґрунтуються на використанні двох валют і встановленні валютного курсу. Для забезпечення еквівалентного обміну потрібне достовірне співвідношення валют. Відхилення встановленого курсу валют від реального веде до міжнародного перерозподілу доходів і фінансових ресурсів. Це можна порівняти з цінним механізмом перерозподілу, який, до

речі, діє як на внутрішньому, так і на світовому ринку [6, 37–38]. Нині процеси курсоутворення, купівлі та продажу необхідних валют пов'язані з функціонуванням валютного ринку, який формує специфічну ланку міжнародних фінансів. Безпосередньо міжнародні фінанси включають дві ланки — фінанси міжнародних організацій та міжнародні фінансові інституції [6, 26].

На сьогодні значно активізували процеси глобалізації міжнародних фінансових потоків новітні технологічні інновації у цій сфері. Так, сучасні новітні засоби зв'язку підвищили швидкість здійснення міжнародних фінансових операцій та привели до швидкого зростання їх обсягів. Такі зростаючі потоки міжнародного фінансового капіталу значно посилюють фінансову конкуренцію між країнами. Ця тенденція здійснює відповідний тиск на уряди окремих країн, примушуючи їх сприяти скороченню обсягів втручання держави у діяльність внутрішніх валютно-фінансових ринків, та приводить до подальшої лібералізації міжнародного руху капіталу.

Міжнародні фінанси відображають відносини, що складаються на рівні світового господарства і характеризують діяльність на цьому рівні як національних суб'єктів господарювання і держави, так і міжнародних організацій та фінансових інституцій. Це наднаціональна надбудова, сутність якої полягає в концентрації доходів і фінансових ресурсів у певних узагальнених чи цільових фондах. Діяльність таких організацій, як і окремої держави, пов'язана з виконанням певних функцій, які визначаються їх статутами. Фінансове забезпечення виконання цих функцій здійснюється через фонди грошових коштів чи кредитних ресурсів, що формуються цими організаціями.

Саме у фінансовій сфері особливо жорстко стикаються національні і групові інтереси окремих держав і їх організацій.

Міжнародні фінансові інституції є своєрідною надбудовою над сукупністю національних фінансових систем. Вони характеризують зародження єдиної фі-

нансової системи світового співтовариства. Нині ці інституції виконують здебільшого функції надання фінансової допомоги у формі кредитів тим країнам, що її потребують. До їх складу входять:

- Міжнародний валютний фонд;
- група Світового банку;
- Європейський банк реконструкції та розвитку;
- Африканський банк розвитку;
- Азіатський банк розвитку;
- Міжамериканський банк розвитку

[6, 38].

Міжнародні фінансові організації — поняття умовне. Під міжнародною фінансовою організацією розуміється така організація, яка наділена її учасниками компетенцією здійснювати діяльність у валютно-фінансовій сфері, в тій або іншій мірі задіяна у функціонуванні міжнародної фінансової системи. Іншими словами, міжнародною фінансовою організацією можна вважати практично будь-яку міжнародну організацію, присутність якої в міжнародній фінансовій системі помітна. За своєю організацією фінанси міжнародних організацій подібні до державних фінансів, тільки їх головним суб'єктом є не держава, а міжнародна організація. Міжнародні організації вступають у взаємовідносини з урядами окремих країн з приводу формування бюджету чи інших фондів цих організацій. Отримані кошти використовуються на фінансування централізованих заходів, проектів і програм цих організацій, на утримання їх апарату та на фінансову допомогу окремим країнам.

Загальними цілями всіх міжнародних фінансових інститутів є розвиток співпраці, забезпечення цілісності і стабільності міжнародних валютно-кредитних і фінансових відносин. Можна назвати такі причини виникнення міжнародних фінансових інститутів:

— глобалізація і інтернаціоналізація фінансових стосунків, утворення транснаціональних корпорацій і транснаціональних банків, діяльність яких виходить за національні кордони;

— підвищення значення міжнародного руху капіталу у світовій торгівлі;

— розвиток міждержавного регулювання світових господарських зв'язків, у тому числі у сфері валютно-кредитних і фінансових стосунків;

— зростання міри диверсифікації діяльності багатонаціональних корпорацій, у тому числі міжнародного інвестування в спільні підприємства і угоди про партнерство;

— необхідність спільного вирішення проблем нестабільності світової економіки, включаючи світову валютну систему, світові ринки валют, кредитів, коштовних паперів, золота [9, 519].

Можна стверджувати, що метод регулювання за допомогою міжнародних організацій, метод багатобічного регулювання в міжнародній фінансовій системі виявився найбільш бажаним.

У найзагальнішому плані весь суспільний простір, в якому мешкають гроші, здійснюється трансграничний рух фінансових ресурсів і осіб в певних правових і міжнародно-правових режимах, називається міжнародною фінансовою системою (МФС).

Світова фінансова система — це інституціонально (структурно) — правова форма організації фінансових стосунків. Світовий фінансовий ринок пропонує наявність фінансової системи, що є сукупністю різних сфер фінансових стосунків, у процесі яких формуються і використовуються грошові ресурси [5, 260].

МФС сама по собі — настільки складне явище, що і в ній можна виділити окремі підсистеми, компоненти, сфери: міжнародні платіжно-розрахункові відносини, міжнародні валютні відносини, міжнародні кредитні відносини і ін.

У свою чергу, МФС є підсистемою обширнішої міжнародної економічної системи, а та, у свою чергу, — частина міжнародної системи [10, 13].

Уся сфера трансграничного руху фінансових ресурсів, а також осіб — постачальників / отримувачів фінансових ресурсів у певних правових та міжнародно-правовому режимах утворюють Міжнародну фінансову систему. Складовими її є міжнародні фінансові ринки, міжнародна банківська справа, фі-

нанси міжнародних організацій, фірм, міжнародне інвестування, віртуальний фінансовий сектор, міждержавний фінансовий сектор, міжнародні фінансові організації [3, 84].

Міжнародна фінансова система в різних її секторах знаходиться під регулюванням всіляких нормативних комплексів: внутрідержавного права, міжнародного права, наднаціонального права, транснаціонального права, «м'якого права», норм міжнародної моралі і інших неправових норм.

Загальне завдання всіх цих норм — забезпечити порядок у міжнародній фінансовій системі, її стабільне функціонування, уникати криз, запобігати їм, нейтралізувати їх негативні наслідки [10, 14].

У міжнародній фінансовій системі (на відміну від будь-якої іншої) найпомітніше переплетення «публічного» рівня стосунків з рівнем «приватним». Міжнародні правовідносини, що починаються на «публічному» рівні, частенько реалізуються через приватноправові стосунки, і, навпаки, приватноправові фінансові стосунки можуть своїми проблемами або масштабами так чи інакше «виходити» на «публічний» рівень [10, 14].

Можна виділити такі компоненти МФС:

— об'єктивно-наочна сфера — це самі міжнародні фінансові відносини, тобто об'єкт нормативного регулювання в міжнародній фінансовій системі;

— інституційно-суб'єктна сфера — до даної сфери відносяться всі учасники МФО: приватні і публічні особи, які є постачальниками і одержувачами (оператори) фінансових ресурсів;

— регулятивна (нормативна) сфера — до неї відносяться всі види / групи норм, задіяних в регулюванні МФО, а саме: норми внутрішнього права держав, міжнародно-правові норми, норми «м'якого права», різного роду неправові норми;

— функціональна сфера — до цього компонента МФС відносяться всі способи, прийоми, методи, задіяні в управлінні нею, в забезпеченні порядку і ефективності даної системи;

— ідеологічна сфера — немає сумніву, що ідеологічний фон міжнародній фінансовій системі задають настанови по питаннях суверенітету відносно фінансової проблематики, на роль тих або інших світових валют, обґрунтування конвертованості або неконвертованості та ін. [10, 13]

Слід підкреслити, що зазначені функції багатостороннього наддержавного регулювання засновані лише на добрій волі країн-членів. Це означає, що будь-які рекомендації міжнародної організації, якій були делеговані певні регулюючі функції стосовно економічної політики, можуть бути проігноровані національним суверенним урядом [7, 49–50].

Але, на жаль, з цим твердженням Д. П. Расшилова не можливо погодитись за умов критичного ставлення до діяльності МВФ певної частини економічних та політичних кіл України. Так, наприклад, критика кредитної політики МВФ ґрунтується переважно на тому, що за відсутності реальних позитивних зрушень в економічному становищі країни-позичальниці остання фактично потрапляє в залежність від кредитора, який диктує не завжди виправдані умови. Багато держав, у тому числі й Україна, які гостро потребують фінансової підтримки, вимушені погоджуватися з волею кредитора.

В умовах глобалізації в міжнародній фінансовій системі особливо рельєфно виявляється тенденція на протистояння між однією стороною («правом») найекономічніше сильної держави (групи держав) і міжнародно-правовим принципом державного суверенітету. Сильні держави «продавлюють» за допомогою міжнародно-правових механізмів норми, які так чи інакше звужують сферу суверенної компетенції держав (по суті, обмежують суверенітет). За цим можуть стояти як корисливі державні інтереси, так і об'єктивна необхідність, загальний інтерес світового суспільства [10, 17].

За останніх пару десятків років у світі сформувалися грандіозні потоки «гарячих грошей», які не є виявом потреб виробництва, торгівлі, інвестування

чи споживання. Головним їх гаслом є «торгівля грошми». Ці «світові гроші» вже не виконують економічних функцій господарювання, а тому вони не підлягають дії об'єктивних економічних законів. Вони перестали бути мірилом вартості, засобом чи втіленням багатства. Спекуляція на світовому фінансовому ринку є найбільш характерною рисою сьогодення [2, 19].

Побудова стійкої фінансової системи дає шанс не лише мінімізувати негативний вплив на Україну посткризової світової економічної рецесії, а й забезпечити сприятливість вітчизняної економіки до нових можливостей розвитку та увійти до групи країн, що динамічно розвиваються.

Традиційно під фінансовою стабільністю розуміється спроможність фінансової системи ефективно виконувати свої функції, в першу чергу забезпечувати ефективний розподіл ресурсів та нормальний перебіг економічних і фінансових процесів. Здатність фінансової системи виконувати свої функції навіть під впливом негативних шоків і у стані відхилення від рівноваги характеризує її стійкість [4, 78–79].

Категорія «фінансова стабільність» є порівняно новою для економічної науки, оскільки в минулому ринкової системи різних країн не мали того ступеня волатильності і пов'язаності, що загрожує загальною дестабілізацією та істотно ускладнює проведення ефективної фінансової й макроекономічної політики.

Слід зазначити, що на сьогодні єдиної концентрації фінансової стабільності не існує. Це пов'язано з таким:

1) функції фінансів істотно відрізняються від інших економічних функцій, зокрема обміну, виробництва й розподілу ресурсів;

2) фінанси сприяють економічному зростанню, підвищенню ефективності економіки й, нарешті, соціальному процвітанню;

3) фінансова стабільність виконує соціальну функцію — забезпечує суспільне благо, тому монетарна й фінансова стабільність тісно пов'язані [1].

Стабільна фінансова система харак-

теризується стійким функціонуванням її складових; здатністю збереження її властивостей за несприятливих зовнішніх дій; ефективною системою нагляду, моніторингу й управління ризиками; розумною монетарною політикою, що не провокує зростання цін; відсутністю істотних відхилень цін на фінансові активи від їх базового рівня.

На фінансову стабільність впливають такі чинники: стабільність уряду; інвестиційна привабливість; внутрішні й зовнішні конфлікти; рівень корупції; мілітаризація країни (війни); релігійні тиски; проблеми законодавства; етнічні проблеми; рівень бюрократії, демократії, соціальної нерівності; ВВП на одну особу населення; динаміка зростання реального ВВП; рівень інфляції; дефіцит бюджету, поточний рахунок у відсотках до ВВП; фінансові ризики; зовнішній борг у відсотках до ВВП; обслуговування зовнішнього боргу протягом року, поточний рахунок за останні 12 місяців у відсотках до річного експорту товарів і послуг; чиста міжнародна ліквідність (міжнародні резерви) в місяцях імпорту; стабільність курсу національної валюти, стабільність фондового ринку [4, 79–80].

Світ стоїть сьогодні на порозі формування та утвердження нових правил гри, які, безперечно, зменшать значення стихійних сил ринку і підвищать регулятивну роль міжнародних фінансових інститутів та держав з метою зменшення впливу дестабілізуючого фактора міжнародних фінансів у сучасній світоглядній системі. Мова йде про спільну розробку світовим співтовариством новітніх стратегічних напрямків регулювання міжнародних фінансів, співзвучних сьогоднішній добі.

Підбиваючи підсумок, зауважимо, що глобальна криза наочно продемонструвала структурну вразливість економіки України та нестійкість її фінансової системи. Якщо не усунути структурні диспропорції в економічній системі й розриви в рівнях розвитку окремих сегментів фінансової системи, найімовірнішим сценарієм розвитку подій для нашої держави стане уповільнення економічної

динаміки та поглиблення дисбалансів фінансової системи. Це призведе до нагромадження потенціалу фінансової дестабілізації в майбутніх періодах. Тому забезпечення фінансової стабільності в посткризовий період розвитку України вимагає структурної модернізації економічної й фінансової систем [4, 93].

Одна з найгостріших проблем, яку необхідно розв'язати Україні сьогодні, — знаходження коштів для свого подальшого успішного соціально-економічного розвитку. Низька якість продукції, безробіття, необхідність структурної перебудови виробництва — всі ці проблеми потребують значних грошових ресурсів. Розбалансованість фінансової системи держави, платіжна криза, що була спричинена насамперед переходом до світових цін на енергоносії, відсутність необхідних внутрішніх нагромаджень об'єктивно зумовили потребу в залученні зовнішніх коштів для відновлення господарської рівноваги, забезпечення сталого економічного зростання [2, 387].

Надходження капіталу з-за кордону може відбуватися у двох основних формах: у вигляді кредитів або у вигляді інвестицій у виробництво, його окремі галузі чи підприємства. Останні є більш привабливою і ефективною формою залучення іноземного капіталу, оскільки дають можливість Україні вирішувати стратегічні завдання її економічного розвитку на основі запровадження нових передових досягнень науково-технічного прогресу та передового досвіду в управлінні. Надходження іноземного капіталу в матеріальне виробництво більш вигідне, ніж отримання та використання кредитів для закупівлі необхідних товарів, що витрачаються, як правило, не за цільовим призначенням і тільки збільшують державний борг.

Іноземні інвестиції важливі також для досягнення середньострокових цілей — підйому виробництва, поліпшення життєвого рівня населення.

Однак при цьому слід мати на увазі, що економічні інтереси іноземних інвесторів і української сторони не завжди збігаються. Так, Україна зацікавлена у

відновленні свого виробничого потенціалу, структурній перебудові виробництва та споживчого ринку, насиченні його недорогими високоякісними товарами, проведенні антиімпортної політики, залученні в наше виробництво передової культури управління. Іноземні інвестори насамперед зацікавлені в отриманні надприбутку за рахунок природних ресурсів України, кваліфікованої та дешевої робочої сили, досягнень вітчизняної науки та техніки, відсутності конкуренції на внутрішньому ринку. Тому перед Україною стоїть досить складне завдання: створити сприятливі умови для залучення іноземного капіталу та використати його безпосередньо для своїх конкретних цілей [2, 388].

Отже, пріоритетним напрямом інтеграції України в систему міжнародних фінансів сьогодні виступає залучення в національну економіку іноземних інвестицій.

Таким чином, вирішення проблеми платежів по зовнішньому боргу багато в чому залежить від відновлення довіри до національної грошової одиниці і створення умов для внутрішнього інвестування. І якщо економічна і грошова стабілізація проходять активно, то і складності з виплатою зовнішніх боргів будуть здолані. Але більш, ніж кредити, Україна потребує інвестицій, оскільки саме інвестиції будять економічну активність і створюють реальне багатство.

Безперечно, порівняно з національними фінансовими системами міжнародні фінанси перебувають лише на початку свого розвитку. Однак поглиблення міжнародної політичної інтеграції та глобалізація економіки ведуть як до посилення ролі діючих організацій та інституцій, так і до створення нових. Це сприяє підвищенню рівня централізації фінансових ресурсів, збільшенню як їх маси, так і обсягів міжнародних фінансових потоків. Врешті-решт, цей інтеграційний процес поступово веде до формування єдиної міжнародної фінансової системи.

Щодо діяльності МВФ, то МВФ наділений занадто великою владою і жодна організація не повинна брати на себе

відповідальність за економічну політику більшої половини країн світу.

Безперечно, порівняно з національними фінансовими системами міжнародні фінанси перебувають лише на початку свого розвитку. Однак поглиблення міжнародної політичної інтеграції та глобалізація економіки ведуть як до посилення ролі діючих організацій та інституцій, так і до створення нових. Це сприяє підвищенню рівня централізації фінансових ресурсів, збільшенню як їх маси, так і обсягів міжнародних фінансових потоків. Врешті-решт, цей інтеграційний процес поступово веде до формування єдиної міжнародної фінансової системи.

**Ключові слова:** міжнародні фінанси, фінансова система держави, міжнародна фінансова система, міжнародні фінансові відношення, міжнародні фінансові організації, міжнародні фінансові інституції.

У статті з'ясовується поняття «міжнародні фінанси» та співвідношення його з «фінансовою системою держави». Наводяться поняття та значення міжнародної фінансової системи. Також, розглядаючи міжнародні фінанси у широкому розумінні, було розглянуто міжнародні фінансові відносини та дві ланки міжнародних фінансів у їх вузькому розумінні, фінанси міжнародних організацій та міжнародні фінансові інституції.

В статті вивчається поняття «международные финансы» и соотношение его с «финансовой системой государства». Приводятся понятие и значение международной финансовой системы. Также, рассматривая международные финансы в широком понимании, были рассмотрены международные финансовые отношения и два звена международных финансов в их узком понимании, финансы международных организаций и международных финансовых институций.

In the article a concept «international finances» and correlation of him

turns out with the «financial system of the state». A concept and value of the international financial system is pointed. Also examining international finances in the wide understanding, international financial relations and two links of international finances were considered in their narrow understanding, finances of international organizations and international financial institucii.

#### Література

1. Schinasi G. *Defining Financial Stability* // IMF Working Paper. — April 2004. — N 187.
2. Боринець С. Я. *Міжнародні фінанси : підручник* / С. Я. Боринець. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Знання, 2006. — 494 с.
3. Луцишин З. *Трансформація світової фінансової системи в умовах глобалізації* / З. Луцишин. — К. : Друк, 2002. — С. 84.
4. Любич О. О. *Фінансова стабільність та інструменти запобігання фінансовим кризам: міжнародний досвід і рекомендації для України* / О. О. Любич, В. М. Домрачев // *Фінанси України*. — 2011. — № 5. — С. 78–93.
5. *Мировая экономика. Мировая финансовая система. Международный финансовый контроль : учеб. для студ. вузов, обучающихся по спец. 060600 «Мировая экономика» и 060400 «Финансы и кредит»* / под ред. В. А. Щегорцова. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — С. 260.
6. Опарін В. М. *Фінанси (Загальна теорія) : навч. посіб.* / В. М. Опарін. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К. : КНЕУ, 2002. — 240 с.
7. Расшивалов Д. П. *Регулювання та моніторинг міжнародної фінансової системи* // *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Міжнародні відносини»*. — 2002. — Вип. 21. — С. 49–53.
8. Херрис Дж. Менвил. *Международные финансы : пер. с англ.* / Дж. Херрис. — М. : Финанс, 1996. — С. 12.
9. Чернецов С. А. *Финансы, денежное обращение и кредит : учеб. пособие* / С. А. Чернецов. — М. : Магистр, 2011. — 528 с.
10. Шумилов В. М. *Международное финансовое право: понятие, предмет, система* // *Юрист-международник*. — 2005. — № 1. — С. 12–23.

*N. Yakubovska,*

Doctoral Candidate at the Department of International Law and International Relations,  
National University "Odessa Law Academy", Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

## A LEGAL FRAMEWORK OF EUROPEAN DEVELOPMENT PARTNERSHIPS

With the creation of United Nations Specialized Agencies and Bretton Woods Institutions in the aftermath of the Second World War multilateral development cooperation has earned a prominent place in everyday life of international community. The benefits multilateral development cooperation is intended to provide include the achievement of collective goals through central pooling of global resources and knowledge, the creation of stable, neutral and autonomous negotiating and administrative centers and the reduction of the transaction costs of international collective action [1, 27]. Although these expectations have little to do with reality as the efficient global cooperation and coordination in the field of international development is still in process of construction, with the adoption of eight Millennium Development Goals (MDGs) in 2000 — the set of universally agreed targets for poverty overcoming — some prospects of success are placed on partnership for development which is based on shared responsibilities and mutual commitments between developed and developing countries and international organizations.

Partnership development policy is analyzed in works of M. van Reisen (modern development cooperation policy); A. Mold, T. Hauschild, K. Schilder, P. Hoebink, M. Kaltenborn, L. Bartels, H. G. Ruse-Khan (European development cooperation); W. Hout, M. Carbone, C. Gibson, S. Folke, H. Nielsen, J. Sachs (development and poverty reduction); O. Stokke, D. Dijkzeul (development policies and activities of the international organizations), etc.

The present article seeks to examine the relevant provisions of international

treaties and regulations originated from the European Union (EU) law that create the legal rationale for European development partnerships and are decisive for further advancement of the EU's development cooperation. The focus on European development partnerships is account for EU's active role in MDGs' achievement. Development is at the heart of the EU's external action, along with its foreign, security and trade policies. Moreover, the EU remains the world's largest donors of official development assistance (ODA)<sup>1</sup>.

The EU, or rather the European Economic Community (EEC)<sup>2</sup>, from the very beginning was active in the field of development cooperation. "The association of the overseas countries and territories in order to increase trade and to promote jointly economic and social development" was mentioned as one of the Community's activities in Art. 3(k)<sup>3</sup> of the Treaty establishing the EEC (Treaty of Rome, 1957) [3, 4]. The core provisions concerned development (as well as free trade between the respective territories, investment and aid) contained in Part IV of the Treaty of Rome and Implementing Convention annexed to it

<sup>1</sup> In 2012 the EU collective ODA amounted to 55,2 billion EUR, the total ODA of the EU Member States alone amounted to 55.2 billion EUR 52,8 billion EUR [2, 1–2].

<sup>2</sup> After the Treaty of Maastricht (signed on 7 February 1992, entered into force on 1 November 1993) the EEC became the European Community (EC), reflecting the determination of the Member States to expand the Community's powers to non-economic domains. On 1 December 2009 the European Community was replaced by the European Union, when the Treaty of Lisbon entered into force.

<sup>3</sup> In consolidated version of the Treaty Art. 3(s) [4].

created the “association” on a permanent basis<sup>1</sup> [5, 720]. When most of the African territories covered by the Treaty of Rome declared independence two Yaoundé Conventions (1963 and 1969) were concluded. On substantive matters Yaoundé Conventions continued the main themes of Part IV of the Treaty of Rome. One change from Part IV was that the Yaoundé Conventions abandoned the obligation to liberalize trade among the associates. This was recast as a permission to form Yaoundé-compatible regional trade agreements. For the remaining dependent territories Part IV of the Treaty of Rome continued to apply [5, 722–724].

Over the next decade the number of association agreements was concluded with some non-associate countries (Nigeria, the East African Community (comprising Tanzania, Uganda and Kenya, Morocco, Tunisia etc.) [5, 727–728].

United Kingdom accession to the EEC in 1973 led to the signing of the wider reaching Lomé I agreement between 46 ACP countries and EEC member states (1975–1980). Other Lomé Conventions followed in 1980, 1985, 1990 and 1995 (revised Lomé IV)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> One major feature of the association was the establishment of a European Development Fund (EDF) which is still the main EU’s instrument for providing aid for development cooperation in the African, Caribbean and Pacific countries (ACP countries) and so-called OCTs — twenty-one overseas countries and territories depended constitutionally on four of the European Union (EU) Member States: Denmark, France, the Netherlands, and the United Kingdom. Each EDF is concluded for a period of around five years. Since the conclusion of the first Yaoundé Conventions the EDF cycles have generally followed the partnership agreement/convention cycles: 1964–1970 (Yaoundé I Convention), 1970–1975 (Yaoundé II Convention), 1975–1980 (Lomé I Convention), 1980–1985 (Lomé II Convention), 1985–1990 (Lomé III Convention), 1990–1995 (Lomé IV Convention), 1995–2000 (Lomé IV Convention and the revised Lomé IV), 2000–2007 (Cotonou Agreement), 2008–2013 (Revised Cotonou Agreement) [6].

<sup>2</sup> It should be noted that Lomé IV became the first development agreement to incorporate a human rights clause as a “fundamental” part of cooperation.

Today’s relations between the EU and ACP-countries are based on multilateral agreement — the Cotonou Agreement, which entered into force on 1 April 2003 and created the framework for the EU’s relations with 79 countries<sup>3</sup>. This special partnership is characterized by its non-reciprocal trade benefits for ACP-countries including unlimited entry to the EC market for 99 per cent of industrial goods and many other products, especially for the Least Developed Countries (LDCs). In addition, aid packages for each ACP-countries and region are regularly updated [7].

Negotiating the terms of the Cotonou Agreement the EU and the ACP-countries have agreed to sign the Economic Partnership Agreements (EPA) to promote trade between the EU and each ACP-subregion through trade development, sustainable growth and poverty reduction [8]. A first look at how the EU and its Members as well as ACP-countries conduct their trade and development relations is provided by EPA signed on 15 October 2008 between the EC, its Member States and the CARIFORUM group of Caribbean countries<sup>4</sup> (EC-CARIFORUM EPA). EC-CARIFORUM EPA considers itself a “Trade Partnership for Sustainable Development” (heading of Part I) emphasizing that the overarching objective is sustainable development of the parties to the partnership (Art. 1(a) and 3) [9].

As to the development partnerships between the EU and states other than ACP-countries it is usually based on bilateral trade agreements (also called “cooperation agreements” as they contain provisions concerning development cooperation) [10, 849].

<sup>3</sup> Cotonou Agreement does not address South Africa, which is also a member of the ACP group. The EU and South Africa have concluded a bilateral agreement — Trade, Development and Cooperation Agreement.

<sup>4</sup> Antigua and Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Dominica, Dominican Republic, Grenada, Guyana, Haiti, Jamaica, St Lucia, St Vincent and the Grenadines, St Kitts and Nevis, Suriname, Trinidad and Tobago.



Talking about legal rational for the development partnerships between the EU and other states, EU's entry into respective agreements is based on Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) Art. 217. According to TFEU development cooperation is a shared competence between the Community and the Member States and can be exercised jointly [11]. This idea takes rise from the postulate that complementarity, coordination, and coherence (so-called "3Cs") are three principles of the development cooperation<sup>1</sup>. As stated in TFEU Art. 208, Union policy in the field of development cooperation shall be conducted within the framework of the principles and objectives of the Union's external action [11]. The principles and objectives of the EU's external action are specified in Art. 21 of the Treaty on European Union (TEU). They are: democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law [13].

---

<sup>1</sup> The 3Cs evaluation initiative was launched by the group of Heads of the EU Member States' development cooperation evaluation services and the European Commission to carry out a series of joint evaluation studies with a view: 1) to explore and assess the role played by the Maastricht Treaty precepts of coordination, complementarity and coherence (3Cs) in the EU's development co-operation policies and operations; and 2) to determine how far these have been applied in practice and with what impact. Studies in European Development Cooperation Evaluation were published on an irregular basis to inform the interested European audience on results of Europe's development cooperation. Complementarity is intended to ensure that Community development policy is "complementary to the policies pursued by the Member States". Coordination has been defined as "activities of two or more development partners that are intended to mobilise aid resources or to harmonise their policies, programmes, procedures and practices so as to maximise the development effectiveness of aid resources". Coherence has been defined as "the non-occurrence of effects of policy that are contrary to the intended results or aims of policy" [12, 15–16].

In line with TEU Art. 21, which emphasizes that the Union shall define and pursue common policies and actions and work for a high degree of cooperation in all fields of international relations in order to foster the sustainable economic, social and environmental development of developing countries, with the primary aim of eradicating poverty [13], the TFEU Art. 208 (1) carries on this idea and states that Union development cooperation policy shall have as its primary objective the reduction and, in the long term, the eradication of poverty [11]. In keeping with TFEU Art. 208 (2), the Union and the Member States shall comply with the commitments and take account of the objectives they have approved in the context of the United Nations and other competent international organizations [11].

Besides the level of primary legislation (treaties, approved by all EU member countries), secondary legislation (regulations, directives and decisions, adopted by the European Parliament and the Council of the EU, or so-called "ordinary legislative procedure") form a legal base for European development partnerships as well. For example, the financing instrument for development cooperation is established by Regulation (EC) No 1905/2006 of 18 December 2006, OJ 2006 L 378/41 (usually referred to as the Development Cooperation Instrument (DCI). Other rules for administering the financing of the Union's development assistance via the budget are fixed in next regulations: Regulation (EC) No 1638/2006 of 24 October 2006, OJ 2006 L 310/1 (laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument); Regulation (EC) No 1085/2006 of 17 July 2006, OJ 2006 L 210/82 (establishing an Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA); Regulation (EC) No 1717/2006 of 15 November 2006, OJ 2006 L 327/1 (establishing an Instrument for Stability); Regulation (EC) No 1889/2006 of 20 December 2006, OJ 2006 L 386/1 (establishing a financing instrument for the promotion of democracy and human

rights worldwide); Regulation (EC) No 1257/96 of 20 June 1996, OJ 1996 L 163/1 (concerns the humanitarian aid) [14, 7].

It also should be noted that European development partnerships can hardly be ensured just through the legal instruments. That is why not strictly legal but political documents are also play an important role in the establishment and maintenance of the European development cooperation. The illustrative example is the “An Agenda for Change” — the document built on the European Consensus on Development<sup>1</sup> and on the EU commitments to eradicate poverty and to aid development effectiveness. It sets out new important directions on how to address better these challenges and deliver greater impact, also looking ahead to the development agenda beyond MDGs, including the role of ODA and innovative sources of financing for development [15].

The European development partnerships are also influenced by EU’s membership in Organization for Economic Co-operation and Development and participation in the High Level Foras on Aid Effectiveness (resulted in the Rome Declaration (2003), Paris Declaration (2005), Accra Agenda for Action (2008) and Busan Partnership for Effective Development Co-operation (2011)).

Similarly, as a member of the World Trade Organization, the EU plays a role in its activities in the field of development and poverty alleviation. Furthermore, in December 2007, the EU adopted its joint strategy on Aid for Trade, which also includes the pledge on trade-related assistance to developing countries.

All of the above stated allows to draw a conclusion that the EU development policy has a solid regulatory framework embodied in comprehensive and advanced measures both of binding and

nonbinding legal nature. The Cotonou Agreement, EPAs and other cooperation agreements which the EU has to follow while establishing partnerships with developing states, as well as the TEU, TFEU and provisions of secondary legislation make European development partnerships stable, well-structured and functional.

**Keywords:** EU, partnerships for development, international law, EU law.

*The article examines legal acts that create the legal basis for European development partnerships and are decisive for further advancement of the EU’s development cooperation. The relevant provisions of the Treaty establishing the European Economic Community, Treaty on the Functioning of the European Union, Treaty on European Union, Yaoundé Conventions, Lomé Conventions, Cotonou Agreement, Economic Partnership Agreements and regulations originated from the EU law were analyzed. The analysis has allowed concluding that the EU development partnerships have a solid legal framework embodied in comprehensive and advanced instruments.*

*У статті розглядаються правові акти, які створюють юридичну основу для європейського партнерства в цілях розвитку і мають вирішальне значення для підвищення ефективності співпраці ЄС з іншими країнами в галузі сприяння розвитку. Проаналізовано положення Договору про заснування Європейського економічного співтовариства, Договору про функціонування Європейського союзу, Договору про Європейський Союз, Яундські конвенції, Ломейські конвенції, Угоди Котону, Угоди про економічне партнерство і норми права ЄС. Проведений аналіз дозволив зробити висновок про те, що здійснюване ЄС партнерство в цілях розвитку має міцну юридичну основу, що складається з всеосяжних і добре налагоджених правових інструментів.*

<sup>1</sup> European Consensus on Development — a statement signed in 2005 by the Presidents of the Commission, Parliament and the Council to guide the EU’s and its Member States’ activities in the field of development cooperation and to set out the concrete action to be taken to implement this activities at the Community level.

В статті розглядаються правові акти, які створюють юридичну основу для європейського партнерства в цілях розвитку і мають вирішальне значення для підвищення ефективності співробітництва ЄС з іншими країнами в області соціального розвитку. Проаналізовані положення Договору про встановлення Європейського економічного співтовариства, Договору про функціонування Європейського союзу, Договору про Європейський Союз, Яундські конвенції, Ломейські конвенції, Соглашення Котону, Соглашення про економічне партнерство і норми права ЄС. Проведений аналіз дозволив зробити висновок про те, що здійснюване ЄС партнерство в цілях розвитку має міцну юридичну основу, що складається з всеоб'ємлюючих і добре розроблених правових інструментів.

**Literature**

1. Gulrajani N. Who Needs More Coordination? The United Nations and Development Assistance / N. Gulrajani, S. Mulley, N. Woods // *Journal of International Law and International Relations*. — 2005. — N 2 (1). — P. 27–39.
2. Annual Report 2013 to the European Council on EU Development Aid Targets — Council Conclusions, 3241st Foreign Affairs Council meeting, Brussels, 28 May 2013 [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/137320.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/137320.pdf).
3. The Treaty of Rome, 25 March 1957 [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/emu\\_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf).
4. Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community // *Official Journal of the European Communities* 2002/C 325/01 [Electronic Resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E-EN.pdf>.
5. Bartels L. The Trade and Development Policy of the European Union / Lorand

- Bartels // *European Journal of International Law*. — Vol. 18, N 4. — P. 715–756.
6. Summaries of EU legislation, Development, Overseas countries and territories [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/development/overseas\\_countries\\_territories/r12102\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/development/overseas_countries_territories/r12102_en.htm).
7. European Commission, EuropeAid, Overview, Lome convention [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/lome-convention/lomeitoiv\\_en.htm](http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/lome-convention/lomeitoiv_en.htm).
8. Partnership agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, signed in Cotonou on 23 June 2000, 2000/483/EC [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/documents/devco-cotonou-consol-europe-aid-2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/documents/devco-cotonou-consol-europe-aid-2012_en.pdf).
9. Economic Partnership Agreement between the CARIFORUM States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part Official Journal of the European Union 30.10.2008 [Electronic Resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:289:0003:1955:EN:PDF>.
10. Kaltborn M. The Legal Significance of Global Development Partnerships: European Development Cooperation and its Contribution to the International Law of Development / Markus Kaltborn // *Göttingen Journal of International Law*. — 2010. — Vol. 2, N 3. — P. 843–870.
11. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 2010 O.J. C 83/13 [Electronic Resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:EN:PDF>.
12. European Commission, Joint Evaluation of Co-ordination of Trade Capacity Building in Partner Countries, Final Report, February 2006 [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/europeaid/how/evaluation/evaluation\\_reports/reports/2006/727\\_vol2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/how/evaluation/evaluation_reports/reports/2006/727_vol2_en.pdf).
13. Consolidated Version of the Treaty on European Union, 2010 O.J. C 83/13 [Electronic

Resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:EN:PDF>.

14. Broberg M. *Governing by 'consensuses' — on the legal regulation of the European Union's development cooperation policy / Morten Broberg.* — Copenhagen : Dansk Institut for Internationale Studier Copenhagen, 2010. — Working Paper 23.

15. Council of the European Union conclusions 'Increasing the Impact of EU Development Policy: an Agenda for Change', 3166th Foreign Affairs Council meeting, Brussels, 14 May 2012 [Electronic Resource]. — Mode of access : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/EN/foraff/130243.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/130243.pdf).

УДК 341.174(4):339.543

**Я. Кістанова,**

викладач кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

## **МИТНИЙ СОЮЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Митний союз Європейського союзу (ЄС) [1] є одним з найбільш успішних прикладів європейської інтеграції та європейської політики. Протягом більше сорока років він служить в якості стабільної основи для економічної інтеграції та зростання в Європі. Правова основа виявилася одночасно міцною і гнучкою, коли справа доходить до географічного розширення території і спектра завдань. Багато в чому завдяки Митному союзу в державному секторі країн-членів підтримується загальна модернізація, спрямована на забезпечення більш ефективного використання митного кордону. Однак ще не всі ланки в ланцюзі Митного союзу однаково добре працюють. Крім того, хоча правила повинні застосовуватися однаково, результати їх реалізації різні.

Проблема митної співпраці на міжнародному рівні є надзвичайно актуальною, особливо зважаючи на перспективи участі України в митному союзі Росії, Білорусі та Казахстану. Дослідженню цього питання присвячено праці багатьох вітчизняних вчених, зокре-

ма В. Гомоная, Г. Друзенка, Є. Додіна, О. Зеркаль, Т. Качки, С. Ківалова, А. Козиріна, Б. Кормича, Е. Кубко, Р. Петрова, В. Серафімова, В. Цветкова та ін.

Є й інші ознаки того, що Митний союз стикається з серйозними проблемами з точки зору його способу функціонування. Ці проблеми відображені в його здатності знижувати загальну ефективність захисту ЄС і служити його інтересам. Вони пов'язані з неефективністю витрачання ресурсів та їх нездатністю вдовольнити існуючі потреби. Ці проблеми перекладаються на різні рівні надання послуг і загальний поганий стан захисту кордонів ЄС. Митний союз знаходиться у виключній компетенції ЄС, в той час як відповідальність за здійснення митного законодавства лежить в першу чергу на державах-членах.

Деякі з проблем, з якими стикаються в Митному союзі, звісно, є результатами зростаючої глобалізації торгівлі, ускладнення логістики, а також глобалізації злочинності та інших загроз. Більше того, навіть якщо всі держави — члени

ЄС отримують вигоду від Митного союзу, витрати на його функціонування є нерівномірними: в силу історичних, географічних причин і через проходження торгових шляхів деякі держави-члени несуть непропорційно велику частку цього тягаря. Дійсно, у світі, охопленому мережею взаємозв'язків, держави-члени, поодинокі і в ізоляції від решти ЄС, вже не в змозі ефективно відповідати на виклики глобалізації. Глобалізація вимагає більшої європейської єдності та більша єдність передбачає більш високий ступінь інтеграції

У 1968 році Митний союз передусім скасував мита на внутрішніх кордонах і впровадив єдину систему оподаткування імпорту за межі ЄЕС. На початковому етапі створення спільного митного тарифу і загальних правил визначення походження та митної вартості були згодом доповнені директивами та правилами, що регулюють різні сфери митного регулювання, такі як процедури, митне оформлення та контроль, а також митний борг та митні гарантії.

Найбільш значні зміни в норми права ЄС, що стосуються контексту єдиного ринку, були внесені в 1993 році, на додаток до звичайної ліквідації внутрішніх кордонів руху товарів, було кодифіковано різні акти шляхом зведення в один. Незважаючи на те, що в очах громадськості введення Європи без внутрішніх кордонів означало ліквідацію митних зборів, насправді, ці події відзначили важливість ефективного митного контролю на спільних кордонах. Основні положення Митного союзу після 1993 року: Митний кодекс Співтовариства [2] і Єдиний митний тариф [3]. Крім того, правовою основою функціонування Митного союзу ЄС, яка може бути використана для забезпечення дотримання правил у цих сферах у рамках Митного союзу, є ряд існуючих правових документів, у тому числі положення про захист прав інтелектуальної власності [4], прекурсорів та наркотиків [5], культурних цінностей [6], контроль грошових потоків [7], про захист населення і навколишнього середовища [8].

Функціонування Митного союзу спрямоване на реалізацію двох основних стратегічних цілей: 1) захист ЄС і 2) підтримка конкурентоспроможності ЄС. Вони повинні бути досягнуті послідовно і ефективно за рахунок ефективної та дієвої системи стримувань і тісної співпраці між митними адміністраціями та співпраці з іншими органами, а також з юридичними особами, а також з міжнародними партнерами.

Міжнародне співробітництво є важливим стратегічним елементом політики ЄС. На багатосторонньому рівні, такому як Всесвітня митна організація і Світова організація торгівлі, ЄС підтримує розвиток та впровадження міжнародних стандартів, зокрема, в галузі безпеки, спрощення процедур торгівлі та спрощення митних процедур. На двосторонньому рівні ЄС прагне активно взаємодіяти з основними торговими партнерами для вирішення завдань митного адміністрування, наприклад, пов'язаних зі сприянням торгівлі, застосування правил походження, захисту прав інтелектуальної власності, безпеки логістики і запобігання шахрайству.

Митна служба є єдиним органом державної влади, що несе повну відповідальність за нагляд і контроль усіх вантажів, перевезених через зовнішній кордон ЄС, які, при випуску у вільний обіг митними службами будь-де на території ЄС, можуть вільно переміщуватися через митну територію ЄС. Частково через це унікальне положення роль Митного союзу істотно змінилася, і його завдання збільшились у декілька разів з 1968 року. Він став важливим постачальником послуг для бізнесу і суспільства, і митні органи союзу сьогодні здійснюють широкий спектр оперативних цілей. Окрім того, що митні органи відповідальні за збір надходжень до ЄС, держави-члени все частіше вимагають, щоб вони виконували правоохоронні функції, спрямовані на захист безпеки ЄС. Все частіше союз стає охоронцем цілісності внутрішнього ринку товарів, а також органом, що гарантує інші інтереси урядів на зовнішніх кордонах. Митний союз є виконавчим органом

торговельної політики ЄС та реалізації низки міжнародних угод щодо торговельних потоків з ЄС. Крім того, зважаючи на ефективність затримання небажаних або ризикованих продуктів, що походять з третіх країн, перш ніж вони можуть бути реалізовані в ЄС, зростає кількість очікувань держав, що митні служби здійснюватимуть їх політику на кордоні. Вони очікують, що оформлення та контроль на зовнішніх кордонах відповідно до митного законодавства будуть також слугувати управлінню, зважаючи на вимоги інших законодавчих актів. Митні послуги все більше відіграють роль універсального охоронця внутрішнього ринку, в тому числі застосування правил у сфері охорони здоров'я, захисту прав споживачів, навколишнього середовища та сільського господарства. Митний союз також чітко сприяє реалізації цілей забезпечення внутрішньої безпеки [9].

У період 2004–2010 років, незважаючи на наслідки фінансової кризи, показники зовнішньої торгівлі ЄС зросли майже на 50 %. ЄС знаходиться в центрі світової торгівлі та логістики, маршрутів поставок і в даний час є найважливішим торговим партнером для Сполучених Штатів Америки, Китаю та Росії — найбільших економік світу. Більше 90 % товарообігу (8,4 млрд тонн) здійснюється по морю, з яких більше 20 % перевантажуються в Європі. ЄС має понад 250 міжнародних аеропортів. На східному сухопутному кордоні, а це майже 10 тис. км, є 133 пункти автомобільного та залізничного перетину. Що стосується загальної довжини зовнішніх кордонів (сухопутний, повітряний, морський), функціонує більш ніж 1000 в'їзних митниць.

У 2011 році митні служби ЄС обробили 36 млн вантажних декларацій, декларацій на імпорт 140 млн, 96 млн експортних декларацій і 9 млн декларацій транзитних. Це означає, що митні служби держав-членів обробили в середньому 8,9 звернення в секунду. Зібране ними мито принесло бюджету ЄС близько 16,6 млрд євро, що становить приблизно 13 % від бюджету ЄС [10].

Успіх ЄС як найбільшого у світі торгового гравця і глобального конкурента, збільшення обсягів і темпів торгівлі, безумовно, можуть розглядатися як свідчення подальшого успіху Митного союзу ЄС. Це сприяє розвитку торгівлі та економічному зростанню, а також забезпеченню безпеки, здоров'я та навколишнього середовища 500 млн громадян ЄС. За останні сорок років Митний союз успішно виконав свої зобов'язання, постійно адаптується до нових завдань, нових географічних перспектив розширення і мінливих обставин у світі. В останнє десятиліття в рамках Митного союзу також успішно реалізована загальна інформатизація систем і процесів, які вимагають співпраці та координації в рамках ЄС. Зацікавлені сторони очікують, що сьогодні 27 (з 01.07.2013 — 28 через приєднання Хорватії) національних адміністрацій, які разом несуть тягар цих зобов'язань, будуть управлятися Митним союзом і реалізовуватимуть загальні приписи і правила, що він встановлює так, ніби це дійсно єдиний суб'єкт.

Хоча оперативне функціонування Митного союзу засноване на спільному праві і політиці, його реалізують 27 митних адміністрацій на всій території ЄС, що надзвичайно ускладнює управлінські процеси. Він перетворився на серію дій і процесів, які відбуваються з використанням людського капіталу, технічних і фінансових ресурсів з боку ЄС і держав-членів.

Митний союз укладений для того, щоб виконувати свої функції, прописані в законодавстві, його основні процедури повинні включати такі види діяльності:

1) управління оформленням товарів, у тому числі: моніторинг входу і виходу товарів для переробки; обробка митних декларацій та управління митними процедурами; використання торгових обмежень; виставлення рахунків і збір митних зборів та інших платежів і управління гарантіями;

2) контроль у тому числі: планування ризику та орієнтації органів управління; перевірка документів і фізичні перевірки; проведення офіційних розслідувань;

аудити операторів, що беруть участь у торгівлі, по відношенню до різних типів ліцензій; дотримання правил, у тому числі: розслідування та судовий розгляд у кримінальному чи адміністративному порядку та санкції.

Підтримка найбільш важливих горизонтальних процесів включає в себе:

1) управління даними, включаючи управління великими обсягами даних з торгівлі;

2) управління бізнесом — управління більше 3 млн клієнтів, що беруть участь у торгівлі, у тому числі: а) ідентифікація та реєстрація, б) надання інформації, в) отримання різних ліцензій;

3) управління ризиками, включаючи їх виявлення, оцінку, аналіз і пом'якшення численних видів і рівнів ризиків, пов'язаних з міжнародною торгівлею товарами.

Для митного союзу виконання своїх функцій з реалізації цих взаємопов'язаних процесів є ключовими принципами, які повинні застосовуватися, практичні керівні принципи і процедури, прописані в цілому ряді правових актів. Навіть приблизне обчислення цих правових ресурсів показує, що вони являють собою насправді складний комплекс міжнародних угод, таких як правила ГАТТ, положення законодавства ЄС, керівні принципи і ресурси (наприклад, підтримка інфраструктури) і національних правил (керівні принципи, процеси та ресурси). Хоча митне законодавство ЄС і директиви ЄС у цій області є загальними, а деякі бази даних спільними, значення окремих країн, і зокрема, кількість людських і фінансових ресурсів, наявних у розпорядженні окремих митних адміністрацій, значно відрізняються між державами-членами, не кажучи вже про національні процедури і національні інфраструктури.

Управління Митного союзу розвивається з плином часу. Формальна структура законодавчої влади складається з Ради Європи, Європейського парламенту, у разі регулювання виданням постанов — різні процедурні комітети згідно з розподілом повноважень. Здійсненню Митного союзу також

сприяє менш формалізована структура координації центрального елемента групи митної політики під головуванням Комісії, який складається з 27 генеральних директорів національних адміністрацій. У ньому розглядаються питання, подані на його вирішення, і саме він вказує напрями подальшого розвитку політики у сфері Митного союзу. З моменту підписання Римського договору (1958 р.) група має спільну платформу для управління окремими комплексами зв'язків. У даний час загальна група координації політики являє собою широкий спектр контрольних груп і груп проектної діяльності, яка в багатьох випадках управляється Комісією, яка фінансується в рамках річних митних програм.

Незважаючи на успішну сорокарічну історію в останні роки з'явилося багато проблем для існування та діяльності Митного союзу. Одна з нагальних проблем — вдосконалення системи електронного митного управління. З 2010 року Комісія та держави-члени взяли на себе зобов'язання давати оцінку функціонуванню Митного союзу. Ясно, що зовнішній тиск посилив необхідність змін, але найважливіший висновок полягає в тому, що деякі аспекти його діяльності залишилися неререформованими, основні аспекти колишньої моделі і співробітництва в рамках Митного союзу також повинні бути переглянуті.

В останні десятиліття зовнішні сусіди все більше і більше тиснуть, коли справа доходить до ефективності Митного союзу. Постійно зростаючі обсяги торгівлі, нові і все більш складні ланцюжки поставок і бізнес-моделі (наприклад, електронна торгівля), а також нові логістичні вимоги і конкурентний тиск, пов'язаний з більш високою кількістю, більш швидкими темпами і більш складним середовищем. Ризик, пов'язаний з міжнародною мережею поставок також збільшився за рахунок глобалізації злочинності і тероризму. Крім того, тиск з боку швидко зростаючої кількості завдань та очікувань зацікавлених сторін розширив сферу діяльності, пов'язану з виконанням зобов'язань і посилив по-

требу в додаткових навичках, інструментах і ресурсах. Митні служби виконують покладені на них обов'язки, керуючись більш ніж 60 актами [11]. З іншого боку, економічна криза посилила тиск на ресурси — необхідність досягнення більших і кращих результатів з меншою витратою ресурсів. Час настання кризи був вкрай несприятливим для митних адміністрацій — здійснення відповідних правових реформ через необхідність великомасштабних інвестицій у IT-проекти на тлі радикального скорочення бюджету і ресурсів.

Комісія та держави-члени також виявили, що деякі слабкі місця неминуче пов'язані з функціонуванням моделі Митного союзу. Модернізація з метою досягнення загальноєвропейського обміну інформацією в межах електронного митного середовища в реальному часі між 27 державами-членами вимагає використання нових процесів, що охоплювали б весь ЄС, збільшення інвестицій в IT-рішення і вимагає нових навичок персоналу. Ця ситуація змушує сьогодні виявляти багато слабких місць, таких як вартість неефективності, пов'язаної з дублюванням зусиль національних митних адміністрацій. У 2010 році було проведено внутрішньоспрямовану оцінку, скеровану на виявлення недоліків внутрішнього митного союзу. Аналіз на основі самооцінки [12] визначив ряд областей, де існують проблеми, які належить вирішити. Вона стала джерелом низки ідей про те, як реагувати на дані проблеми в майбутньому. На основі цього аналізу в своїй доповіді в Раді в 2011 році [13] Комісія визначила кілька областей функціонування Митного союзу, які потребують поліпшення. У доповіді Комісії встановлено, що:

— необхідний широкий стратегічний підхід до співпраці з іншими установами та міжнародними партнерами в галузі безпеки, охорони здоров'я і навколишнього середовища;

— управління реалізацією Митного союзу повинне бути оновлене і поліпшене з точки зору структури і методів роботи, а також з метою кращого використання пріоритетів ініціатив та

ефективного використання обмежених ресурсів;

— з метою підвищення ефективності, результативності, однорідності і досягнення економії від масштабу, потреба в більш широкому обміні і об'єднанні потенціалу і можливостей між державами-членами, а також між державами-членами та Комісією;

— найважливіша умова для подальшого розвитку Митного союзу — створення механізму для вимірювання та оцінки ефективності діяльності.

Крім того, потребують подальшого детального аналізу ключові області, такі як управління ризиками, захист прав інтелектуальної власності і контроль грошових коштів. Крім того, в 2012 році Комісія почала проведення широкої зовнішньої оцінки для того, щоб завершити оцінку зацікавленими сторонами. Результати цих аналізів повинні стати основою для більш широкого діалогу в 2013–2014 роках з опором на конкретні пріоритети для розвитку Митного союзу.

Митний союз повинен продовжувати розвиватися для досягнення своїх цілей, підтримуючи конкурентоспроможність ЄС, захищаючи бізнес-середовище, сприяючи торгівлі та пропонуючи зацікавленим особам послуги високої якості. Для цієї еволюції повинна бути якнайшвидше завершена правова і процедурна модернізація. Почато важливий процес виявлення проблем, аналіз недоліків, що знаходяться на шляху розвитку, і деякі окремі недоліки вже були виявлені та усунуті. Отже, послідовний і всебічний підхід до розвитку Митного союзу вимагає врахування трьох ключових елементів: 1) завершення модернізації, яка почалася в 2003 році; 2) завершення аналізу недоліків і визначення пріоритетів розвитку; 3) перегляд і реформування процесу та структури управління Митного союзу. Ці компоненти повинні бути, звичайно, здійснені послідовно і сплановані таким чином, щоб уникнути перешкод у щоденному управлінні міжнародними потоками торгівлі ЄС.

У 2003 році почалася масштабна модернізація митних правил і процедур, у



тому числі збільшення ролі митниці в безпеці зовнішніх кордонів, раціоналізація правової бази, удосконалення гармонізації митних правил та їх здійснення, спрощення митних процедур та комп'ютеризації всіх звітів і передачі даних. Перша істотна зміна в рамках модернізації – прийняття в 2005 році поправки до Митного кодексу у сфері охорони та безпеки, який проклав шлях для впровадження в 2011 році систематичного та автоматизованого аналізу ризиків на основі даних торгівлі, що надаються в електронному варіанті до входу і виходу товарів. Більшість нових можливостей, що надаються розвитком інформаційних технологій, національні митні органи у даний час використовують шляхом приймання митних декларацій в електронному вигляді. В даний час більше 90 % всіх митних декларацій ЄС подається в електронному вигляді. Модернізація знаходиться на високій стадії розвитку, і застосування інформаційних технологій значно підвищує ефективність Митного союзу. Одним з основних факторів, які сприяють подальшим більш комплексним змінам в процесі модернізації стало прийняття в 2008 році нового Митного кодексу ЄС, а також Рішення про перехід до безпаперового декларування в митній і торговій сферах.

Недоліки існують і потребують усунення у сфері управління ризиками та безпекою поставок, права інтелектуальної власності, контролю ринку, здоров'я, безпеки та навколишнього середовища і кризового регулювання. В області захисту прав інтелектуальної власності Митний союз прагне до зміцнення співробітництва з міжнародними партнерами для поліпшення захисту по всьому ланцюжку поставок. У галузі охорони здоров'я, безпеки та навколишнього середовища існує необхідність накладення заборон і обмежень на ввезення і вивезення товарів митним правом ЄС. Необхідно розробляти майбутні заходи щодо поліпшення управління ризиками в галузі митної справи та митного контролю на рівні ЄС для того, щоб забезпечити більш ефективний захист фінансо-

вих інтересів ЄС та його держав-членів. Є серйозні проблеми, пов'язані із різними методами боротьби з порушеннями митного законодавства ЄС і введенням санкцій. Міжнародний аспект Митного союзу, двосторонні заходи з діловими партнерами і праця на багатосторонніх форумах з розвитку інструментів і умов для безпеки мережі поставок і спрощення процедур торгівлі мають залишатися пріоритетом. Важливо зосередитися на сприятливому спрощення митних процедур, взаємного визнання уповноважених економічних операторів, а також обміну інформацією з третіми країнами в галузі комплексного управління мережею поставок. Заходи по боротьбі з контрабандою нелегальних товарів, порушенням прав інтелектуальної власності та шахрайством залишатимуться важливим моментом міжнародних угод, таких як двосторонні торговельні угоди.

Нинішня децентралізована система реалізації базового набору обов'язків, завдань і, все частіше, загальних процесів та інформаційних систем та управління на національному рівні з багатьох причин досягла межі ефективності та результативності. Причинами цього є: дублювання, колізії законодавства, проблеми взаємодії і невідповідність ресурсів і потреб на всій території ЄС.

Митний союз продовжує залишатися важливим джерелом доходу для ЄС і держав-членів, але в той же час багато в чому охоронцем внутрішнього ринку і забезпечення необхідного рівня підтримки безперервної торгівлі в рамках ЄС, в той же час залишається цінним елементом захисту для юридичних осіб ЄС, суспільства і навколишнього середовища від різних загроз, що виходять від міжнародної торгівлі товарами. В останні роки Митний союз почав процес всеосяжних реформ і модернізації правил, процедур і методів роботи. Реформи, однак, вимагають повного здійснення задля ефективного оперативного управління функціонуванням Митного союзу. Як слушно зазначає С. Ківалов, ситуація у сфері міжнародної торгівлі у світлі поточної світової економічної кризи продовжить залишатися напруженою

[14]. Тому саме в інтеграційних структурах у сфері митної справи слід шукати шляхи вирішення посткризових явищ.

**Ключові слова:** Митний союз, Європейський Союз, митне співробітництво, загальна митна політика і митна служба.

*Розглянуто правові та організаційні основи діяльності Митного союзу Європейського Союзу. Досліджено проблеми, що стоять на перешкоді митного співробітництва країн — членів ЄС, та запропоновано шляхи їх подолання. Окреслено перспективи розвитку спільної митної політики ЄС в рамках Митного союзу.*

*Рассмотрены правовые и организационные основы деятельности Таможенного союза Европейского Союза. Исследованы проблемы, стоящие на пути таможенного сотрудничества стран — членов ЕС, и предложены пути их преодоления. Определены перспективы развития общей таможенной политики ЕС в рамках Таможенного союза.*

*Consider the legal and institutional framework for the Customs Union of the European Union. The problems that stand in the way of customs cooperation of the Member States and the ways to overcome them are researched. Outlines the prospects of a common customs policy within the EU Customs Union.*

#### Література і примітки

1. Під терміном «Митний союз ЄС» розуміється Митний союз країн-членів, як це визначено в ст. 30 Договору про функціонування ЄС, не включаючи Туреччину, Монако, Андорру і Сан-Марино.

2. Постанова Ради (ЄС) № 2913/92 про прийняття Митного кодексу Співтовариства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992R2913:20070101:EN:PDF>.

3. Постанова Ради (ЄС) № 2658/87 про тарифну та статистичну номенклатуру та єдиний митний тариф [Електронний

ресурс]. — Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=Regulation&an\\_doc=1987&nu\\_doc=2658](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=1987&nu_doc=2658).

4. Постанова Ради (ЄС) № 1383/2003, що стосується митних заходів відносно товарів, щодо яких є підозра у порушенні певних прав інтелектуальної власності та заходи, які повинні бути прийняті щодо цих товарів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&type\\_doc=Regulation&an\\_doc=2003&nu\\_doc=1383&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&type_doc=Regulation&an_doc=2003&nu_doc=1383&lg=en).

5. Наприклад, Commission regulation (EC) No 297/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/specific-chemicals/precursors/>

6. Постанова Ради (ЄС) № 116/2009 про вивезення культурних цінностей [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:039:0001:0007:en:PDF>.

7. Постанова (ЄС) № 1889/2005 про контроль вивезення грошових коштів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0009:0012:EN:PDF>.

8. Наприклад, Регламент Ради (ЄС) № 338/97 про захист видів дикої фауни і флори шляхом регулювання торгівлі ними [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997R0338:en:NOT>.

9. Див. наприклад, повідомлення Комісії Європейському Парламенту та Раді від 22.11.2010р. — ЄС з внутрішньої стратегії безпеки у дії: п'ять кроків до більш безпечної Європи COM (2010) 673 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0673:EN:NOT>.

10. Бюджет ЄС на 2011 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://novostiukrainy.ru/finansy/evroparlamentutverdil-byudzhet-es-na-2011-god>.

11. Ряд міжнародних угод і конвенцій, таких як переглянута Кіотська конвенція Всесвітньої митної організації, насправді включена до законодавства ЄС.

12. Структура економічної діяльності в Митному союзі і моделі співпраці в галузі оподаткування в Європі в майбутньому, TAXUD/R3/VDL D (2010) 433216 — Рамкова угода DIGIT/R2/PO/2009/027 ABC II [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.irs.gov/pub/irs-ccdm/cc-2009-027.pdf>.

13. Report on Progress on the Strategy

for the Evolution of the Customs Union COM (2011) 922 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/publications/com\\_reports/customs/com\(2011\)922\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/com_reports/customs/com(2011)922_en.pdf)

14. Ківалов С. В. Всесвітня митна організація: історія і сучасність // Митна справа. — 2009. — № 6. — С. 9.

УДК 341.174(4):347.965

**И. Переверза,**

аспирантка кафедри права Європейського Союзу і сравнительного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Правовое регулирование института адвокатуры в Европейском Союзе имеет особенности, связанные с процессом интеграции, определяющим направление развития Европейского континента за последние десятилетия. Формирование Общего рынка на территории Европейского Экономического Сообщества сопровождалось провозглашением новых правил ведения хозяйственной деятельности. Римский договор в 1957 году заложил основы формирования Общего рынка путем ликвидации всех преград на пути свободного передвижения людей, товаров, услуг и капитала.

Целью данной статьи является исследование законодательства Европейского Союза в сфере регулирования института адвокатуры, а также эволюции процесса упрощения процедуры свободного предоставления услуг адвокатами в условиях Общего рынка.

Специальной нормы, регулирующей правовое положение института адвокатуры, Римский договор не предусматривал, но из него следует, что разнообразием экономической деятельности является деятельность адвоката по предоставлению юридических услуг (де-

ятельность лиц свободных профессий, ст. 60) [1]. Исходя из данного положения, на институт адвокатуры распространяется правовой режим свобод Общего рынка, и адвокаты могут предоставлять юридические услуги в любом государстве — члене Европейского Экономического Сообщества.

В данном контексте необходимо различать два принципиально разных способа предоставления правовых услуг. Первый состоит в возможности адвоката постоянно осуществлять свою деятельность в одном государстве-члене и иногда оказывать правовые услуги на территории другого государства ЕС (например, представительство клиента в суде). Второй способ предполагает переезд адвоката в другое государство ЕС с последующей постоянной практикой на его территории.

Успешное функционирование Общего рынка на начальном этапе в сфере предоставления правовых услуг зависело от готовности государств к созданию равных условий как для национальных адвокатов, так и для приезжих. Основные проблемы состояли в различии национального законодательства госу-

дарств — членов Экономического Сообщества, унификации юридической профессии, а также в предъявляемых профессиональных требованиях к лицам, претендующим на получение статуса адвоката.

Требования к будущим адвокатам достаточно строгие в государствах — членах ЕС. Претендент должен обладать высокими моральными качествами, необходимым уровнем юридического образования, а также успешно пройти процедуру вступления в адвокатуру: курсы, квалификационный экзамен, стажировка и т.п.

Правовое регулирование адвокатской деятельности в свете вышеуказанных особенностей требовало нового подхода. Первым специальным законодательным актом, регламентирующим профессиональную деятельность юристов, была Директива 77/249/ЕЕС от 22 марта 1977 года о содействии эффективному осуществлению адвокатами свободы предоставления услуг [2]. Эта директива дала четкое определение термину «юрист». По смыслу данной директивы, термином «юрист» в каждом государстве — члене ЕС охватывается только профессия адвоката. Поэтому, когда речь идет о предоставлении услуг, равно как и свободе передвижения, подразумевается исключительно адвокат. Кроме того, адвокат в процессе предоставления правовых услуг должен указать на том языке, который употребляется в государстве, из которого он прибыл, наименование своей профессии (титул) и профессиональную организацию, предоставившую ему такой диплом. При этом принимающая страна вправе истребовать у него документы, подтверждающие его квалификацию [3, 254–255].

Согласно прямому указанию ст. 4 директивы, осуществление адвокатской деятельности в порядке реализации свободы движения услуг не может быть обусловлено необходимостью для адвоката быть резидентом в принимающем государстве, а также необходимостью вступления в профессиональное сообщество адвокатов данного государства.

При оказании правовых услуг иностранный адвокат подчиняется правилам осуществления адвокатской деятельности принимающего государства [4].

Национальным законодательством может быть определено, что представительство прав клиента иностранным адвокатом осуществляется совместно с местным адвокатом, а также к нему могут быть применены профессиональные ограничения, аналогичные тем, которые действуют для местных адвокатов.

Дальнейшее развитие интеграции в рамках Европейского Сообщества потребовало взаимного признания профессиональных квалификаций представителей различных профессий, в том числе юридической профессии. На данный момент у адвоката, желающего переехать в другое государство — член ЕС и заниматься в принимающем государстве адвокатской практикой, есть два варианта приобретения адвокатского статуса: можно воспользоваться общей системой признания дипломов, на основе директивы 1988 года, или же специальной процедурой, введенной в 1998 году.

В 1988 году была принята Директива 89/48/ЕЕС от 21 декабря 1988 г. об общей системе признания дипломов о высшем образовании, выданных по окончании профессионального образования и обучения, получаемого в течение, минимум, трех лет [5]. Данная директива подтвердила возможности свободного выбора места осуществления постоянной профессиональной деятельности на Общем рынке ЕЭС. Лицо, проучившееся не менее трех лет и получившее диплом о высшем образовании, вправе заниматься профессиональной деятельностью как в своем государстве, так и в любом другом государстве — члене ЕС. Таким образом, если одно из государств-членов признало диплом и допустило к профессиональной деятельности выпускника, следовательно, и другие государства — члены ЕС не должны препятствовать его трудоустройству в аналогичной сфере на своей территории.

Однако, учитывая уникальность юридической специальности (получение диплома юриста в одном государстве

не предполагает углубленное изучение правовой системы другого государства), ст. 4 директивы определяет, что для подтверждения диплома о юридическом образовании государство — член ЕС может выбрать и законодательно закрепить один из двух вариантов: стажировку периодом до 3 лет или квалификационный экзамен. Таким образом, чтобы переквалифицироваться для работы в каком-либо из государств ЕС, адвокат должен доказать, что он обладает соответствующими знаниями.

После реализации этих компенсационных мер заинтересованное лицо получает право заниматься профессиональной юридической деятельностью в принимающем государстве — члене ЕС под профессиональным титулом (квалификацией), корреспондирующим этой профессии в принимающем государстве [6, 109], и стать полноправным участником адвокатского самоуправления.

После вступления в силу данной директивы было признано, что основная проблема ее применения заключалась в том, что государства-члены не смогли выработать качественного критерия адекватной оценки знаний иностранных адвокатов, а введенный для этих целей экзамен оказывался излишне сложным. Большинство исследователей, изучавших данную проблему, пришли к убеждению, что имело место использование экзамена в качестве протекционистского инструмента, ограничивающего свободное передвижение адвокатов [3, 255].

Кроме того, Директива 1988 года рассчитана главным образом на тех лиц, которые ещё не начали заниматься адвокатской практикой в том государстве, где они получили диплом. Директива не учитывает особенности положения адвокатов, которые уже практикуют в одном из государств ЕС и желали бы изменить место осуществления профессиональной деятельности [4].

Для устранения данных ограничений была принята специальная Директива 98/5/ЕС от 16 февраля 1998 года об упрощении порядка осуществления на постоянной основе адвокатской профессии в ином государстве-члене, нежели

то, где была приобретена квалификация [7]. Данная директива рассчитана на практикующих адвокатов и предусматривает альтернативный порядок их допуска к адвокатской практике в принимающем государстве.

Директива предусматривает право адвоката практиковать на территории другого государства ЕС с сохранением профессионального титула, полученного в государстве, гражданином которого он является. Статья 3 директивы определяет, что адвокат должен регистрироваться в компетентном органе принимающего государства путем предоставления доказательств о постоянной профессиональной юридической деятельности в государстве происхождения. После регистрации адвокату предоставляется статус иностранного адвоката.

Права иностранного адвоката практически в полной мере соответствуют правам национального адвоката (членство в адвокатском сообществе, право голоса при принятии решений), однако юридические услуги он может предоставлять с некими ограничениями, сравнительно с национальными адвокатами. Согласно ст. 5 директивы, государства-члены сохраняют право ограничить иностранного адвоката в самостоятельном представительстве клиента в национальных судах (только совместно с национальным адвокатом). Но некоторые страны отказались от такого подхода к ограничению прав иностранных адвокатов, действующих в принимающем государстве на постоянной основе, например Франция.

С другой стороны, иностранные адвокаты обладают некими привилегиями. Нет необходимости владения национальным языком принимающего государства, а также быть специалистом в его системе права.

Новеллой данной директивы является альтернативный механизм получения статуса адвоката в государстве — члене ЕС. Если директива 1989 года предполагает получение статуса адвоката на основе юридического образования и признания дипломов, то данная директива 1998 года предоставляет возможность получения статуса адвоката для

постоянно практикующих иностранных адвокатов.

Для того чтобы уравниваться в правах и статусе с местными адвокатами страны пребывания, иностранному адвокату необходимо соответствовать следующим критериям: в течение трёх лет осуществлять в принимающем государстве адвокатскую деятельность под профессиональным титулом; осуществлять данную деятельность непрерывно; адвокатская практика должна касаться вопросов национального права принимающего государства, а также права Европейского Союза, международного права.

В случае соответствия данным требованиям, иностранный адвокат обращается в соответствующее учреждение принимающего государства с запросом о предоставлении ему статуса национального адвоката. В качестве доказательств об адвокатской практике в принимающем государстве предоставляется любая документация, свидетельствующая об этом.

Данный механизм приобретения статуса национального адвоката, не требующий ни прохождения экзамена на профессиональную пригодность, ни стажировки, был имплементирован в национальное законодательство почти всех государств — участников ЕС. Например, к 2002 году, воспользовавшись системой, закрепленной Директивой 98/5/ЕС, в Бельгии устроилось на работу 378 адвокатов из других государств — членов ЕС. Для сравнения: в период 1997–1998 годов в соответствии с положениями Директивы 89/48/ЕЭС было получено 155 заявок от соискателей, из которых 20 прошли испытания, 44 не прошли, остальные заявки были в процессе рассмотрения либо обжалования или автоматически отклонены. Во Франции за период 1997–1998 годов не было принято ни одного иностранного адвоката, после принятия Директивы 98/5/ЕС количество возросло до 33. В Италии за период 1997–1998 годов получено 64 заявки, из которых 57 прошли тест, 7 были отклонены; после принятия Директивы 98/5/ЕС было принято 47 адвокатов [6, 113–114].

В 2006 году была принята Директива 2006/123/ЕСот 12 декабря 2006 г. об услугах на внешнем рынке [8]. Цель Директивы 2006/123/ЕС — радикальная. Все препятствия и ограничения на пути свободного рынка оказания услуг должны быть устранены. Реализация данных положений требует от национальных органов, чтобы законодательство стран ЕС не содержало ни прямой, ни косвенной дискриминации, основанной на национальной принадлежности как физических, так и юридических лиц. Как следствие реализации данных нормативных положений в большинстве европейских стран созданы и работают комиссии из числа законодателей и специалистов министерств юстиции и экономики, которые проверяют, соответствуют ли нормы адвокатского права вышеназванным требованиям [3, 262].

Общеввропейское регулирование вопросов допуска к осуществлению адвокатской деятельности свидетельствует о значительной эволюции в сторону упрощения порядка реализации адвокатами возможности заниматься адвокатской практикой в государстве, ином, чем-то, где лицом было получено профессиональное образование и статус адвоката. Именно благодаря наднациональному нормотворчеству данная возможность стала практически реализуемой [4].

Также способствует процессу развития свободы предоставления адвокатских услуг и Европейское объединение юристов (Union des Avocats Européens, UAE) — общая профессиональная организация адвокатов, практикующих на территории Европейского Союза. Это довольно «молодая» организация, ей было всего 20 лет. Членом UAE может стать любой адвокат, который входит в национальную профессиональную организацию адвокатов в стране — члене ЕС. Также возможен институт ассоциированного членства для других адвокатов.

Основной целью своей деятельности UAE декларирует содействие свободному распространению юридических услуг по всей территории ЕС, разработку

и адаптацию общих для ЕС профессиональных стандартов деятельности с целью унификации юридических услуг в рамках ЕС, внедрение практики применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод [9, 13].

Таким образом, правовое регулирование института адвокатуры в Европейском Союзе зависело от развития Общего рынка Европейского Экономического Сообщества, а в последующем и Европейского Союза. Каждый шаг в развитии законодательства в этой области представлял собой значительный прогресс по сравнению с тем, что было ранее. Несмотря на особенности юридической профессии, в Европейском Союзе удалось создать систему, позволяющую адвокатам реализовывать свои права на свободу передвижения услуг и свободу учреждения наравне с представителями других профессий и свободно практиковать в любом государстве — члене ЕС на постоянной и временной основе.

**Ключевые слова:** адвокатура, Европейский Союз, правовое регулирование, Европейское Экономическое Сообщество, Общий рынок, Европейское объединение юристов.

*В статье исследовано правовое регулирование института адвокатуры в Европейском Союзе. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие вопрос адвокатской деятельности, в частности в сфере упрощения процедуры свободного предоставления услуг адвокатами в условиях Общего рынка. Определена роль Европейского объединения юристов в процессе развития свободы предоставления адвокатских услуг.*

*У статті досліджено правове регулювання інституту адвокатури в Європейському Союзі. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють питання адвокатської діяльності, зокрема у сфері спрощення процедури вільного надання послуг адвокатами в умовах Загального ринку. Визначено роль Європейського*

*об'єднання юристів у процесі розвитку свободи надання адвокатських послуг.*

*This article investigates the legal regulation of the legal profession in the European Union. It analyzes the basic legal acts regulating the issue of legal profession, particularly in simplifying the procedure of free provision of services by lawyers in the Common Market. This article defines the role of the European association of lawyers in the process of development of the freedom to provide legal services.*

#### Литература

1. Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества (Рим, 25 марта 1957 года, в ред. на февраль 1986 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ppt.ru/texts/index.html?id=26343>.
2. Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0249:EN:HTML>.
3. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Деханов Сергей Александрович. — М., 2010. — 383 с.
4. Уржумов И. Осуществление адвокатской деятельности в странах ЕС [Электронный ресурс] / И. Уржумов. — Режим доступа : [http://www.advokatyra.ru/articles/advocacy\\_in\\_eu](http://www.advokatyra.ru/articles/advocacy_in_eu).
5. Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0048:EN:HTML>.
6. Дюкина В. Р. Основные черты и существенные характеристики систем признания профессиональных квалификаций (профессиональных титулов) адвокатов в Европейском Союзе // Вестник Российского университета дружбы народов. Се-



рия: *Юридические науки*. — 2011. — № 1. — С. 108–115.

7. *Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0005:EN:HTML>.

8. *Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:en:pdf>.

9. Насадюк О. Адвокатська спільнота WORLDWIDE // *Український адвокат*. — 2007. — № 2. — С. 11–13.



**Б. Пережняк,**

заместитель главного редактора журнала «Юридический вестник»

**В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ  
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА  
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»**

В июне 2013 г. состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 6 кандидатских диссертаций.

Олеся Олеговна ИЗБАШ защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Организационные гражданские правоотношения, возникающие при осуществлении авторских прав»** (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право). Научный руководитель — зав. кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитоновна. Официальные оппоненты — зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин Академии муниципального управления академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. В. Луць и доцент кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко кандидат юридических наук, доцент В. Е. Макоза.

Диссертация посвящена комплексному исследованию организационных гражданских правоотношений, возникающих при осуществлении авторских прав.

Детально проанализированы понятие и специфика организационных правоотношений, их соотношение с гражданскими правоотношениями, а также

особенности организационных гражданских правоотношений, возникающих при осуществлении авторских прав.

В диссертационной работе приведен анализ определения места организационных гражданских правоотношений в системе отношений права интеллектуальной собственности.

Исследован объект организационных правоотношений, который имеет комплексный характер и состоит из двух частей: материальной и нематериальной. Проанализировано содержание организационных гражданских правоотношений, их специфика. Уточнено понятие субъективного организационного права и субъективной организационной обязанности.

Обоснована необходимость уделения должного внимания в законодательстве договорам, которые заключаются с организациями коллективного управления. Предложены изменения в действующее гражданское законодательство.

Рассмотрены основания возникновения организационных гражданских правоотношений в сфере осуществления авторских прав.

По результатам исследования в каждом из подразделов приводятся конкретные предложения относительно совершенствования действующего законодательства, регулирующего деятельность авторов, направленную на координацию их во внутренних организационных правоотношениях.

Оксана Витальевна ИВАЩЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Информирование участников**

**уголовного производства»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — декан Ивано-Франковского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор В. Д. Басай. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин и помощник председателя Киевского окружного административного суда кандидат юридических наук И. И. Войтович.

Диссертация посвящена комплексному исследованию понятия, процессуального порядка и элементов информирования как уголовно-процессуальной деятельности уполномоченных законом субъектов, направленной на обеспечение эффективной реализации прав и законных интересов участников уголовного производства в различных его стадиях, института уголовно-процессуального права.

В работе раскрыт исторический процесс возникновения и развития института информирования участников уголовного судопроизводства, выяснены сущность, формы и содержание информирования участников уголовного производства; предложена классификация участников информирования в уголовном производстве, проанализирован их правовой статус.

На основе норм действующего законодательства и научных трудов ученых-криминалистов раскрыты способы и формы информирования участников уголовного производства при проведении следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий в стадии досудебного производства.

Детально рассматриваются особенности информирования участников уголовного производства в судебном производстве с конкретизацией относительно судебного рассмотрения уголовного производства судом пер-

вой инстанции и пересмотра принятых решений в последующих стадиях уголовного процесса. Определяется специфика способов и порядка вызовов и уведомлений участников судебного производства, а также их информирования о содержании процессуальных актов судебного производства. Особое внимание уделяется перспективам информирования участников судебного производства при помощи реализации в Украине Концепции «Электронный суд».

По результатам исследования сформулированы предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального закона в части, регламентирующей процессуальный порядок и элементы информирования участников уголовного судопроизводства в ходе досудебного расследования и судебного производства.

Юрий Анатольевич КУЛИНА защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Договор страхования каско автотранспортных средств в гражданском праве Украины»** (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры гражданского права НУ ОЮА кандидат юридических наук, доцент Е. С. Адамова. Официальные оппоненты — зав. кафедрой гражданского и хозяйственного права и процесса Международного гуманитарного университета доктор юридических наук, профессор Е. С. Кизлова и доцент кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданского права и процесса Харьковского национального университета кандидат юридических наук, доцент О. Р. Шишка.

В диссертационной работе проведено теоретическое исследование развития автотранспортного страхования, содержания договора страхования каско автотранспортных средств, которое отображается в двух значениях: как права и обязанности сторон договора и как совокупность условий и пунктов, проанализированы заключение, изменение и прекращение данного договора.

Виявлено, що страхування каско автотранспортних средств, «полное страхование», «страхование по кругу» осуществляется в Украине с советских времен, а поэтому имеет свои этапы становления и развития.

Проанализированы общая характеристика договора страхования каско автотранспортных средств, правовое положение страхователя, страховщика и выгодоприобретателя по договору, предмет и содержание договора, порядок заключения, выполнения и изменения, основания и порядок прекращения договора страхования каско автотранспортных средств как разновидности договора страхования имущества.

Исследованы предмет договора, страховой случай, размер денежной суммы, в пределах которой страховщик обязан произвести выплату при наступлении страхового случая (страховую сумму), размер страхового платежа, сроки и порядок его внесения, срок действия договора и другие условия, предусмотренные договором страхования каско автотранспортных средств. Рассмотрены события, которые не могут быть признаны в качестве страхового случая и наступление которых исключается из страхового покрытия по договору страхования каско автотранспортных средств.

Разработаны конкретные предложения и практические рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Украины в сфере страхования каско автотранспортных средств.

Денис Геннадиевич СТЕПАНОВИЧ защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Договор обслуживания авиационной техники в Государственной пограничной службе Украины**» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — профессор кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Т. С. Кивалова. Официальные оппоненты — профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Одесского национального университета им. И. И. Мечникова доктор юридических наук, профессор И. С. Канзафарова и доцент кафедры гражданского права № 2 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» кандидат юридических наук, доцент М. В. Домашенко.

Диссертация посвящена комплексному исследованию договора обслуживания авиационной техники в Госпогранслужбе Украины. В работе на основании исследования норм действующего законодательства Украины, теории гражданского права, обобщения практики применения норм права, регулирующих отношения, возникающие в авиационной сфере государства, изучена правовая природа, содержание и сущность договора обслуживания авиационной техники в Государственной пограничной службе Украины.

Исследованы вопросы формирования и развития договорных обязательств в авиационной сфере государства в контексте становления гражданского законодательства Украины. Определены понятие, характерные черты и особенности договора обслуживания авиационной техники в Госпогранслужбе Украины.

Установлено, что договор обслуживания авиационной техники является одним из наиболее распространенных видов договорных обязательств, которые часто используются на практике в авиационной сфере государства, но не получили полной и достаточной регламентации действующим гражданским законодательством.

Исследована система правоотношений, возникающих при заключении, исполнении и прекращении договора обслуживания авиационной техники в Госпогранслужбе Украины, выделены их характерные черты и особенности, отличия от других смежных видов договорных гражданских обязательств.

Определены понятие и предмет договора обслуживания авиационной техники в Госпогранслужбе Украины. Сделан вывод о том, что предметом указанного договора являются услуги по профи-

лактике, диагностике и ремонту конкретных единиц авиационной техники, которыми владеют авиационные части Госпогранслужбы Украины.

Обозначен гражданско-правовой статус сторон — участников договора обслуживания авиационной техники.

Сформулированы научно-теоретические и практические рекомендации по усовершенствованию правового регулирования отношений, возникающих в процессе обслуживания авиационной техники в Госпогранслужбе Украины. Внесены предложения по изменению и дополнению соответствующих норм ГК Украины.

Алена Игоревна МАРЧУК защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Методика расследования мошенничества в сфере бытовых отношений**» (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный руководитель — проректор по научной работе, зав. кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины доктор юридических наук, профессор В. Н. Дремин. Официальные оппоненты — зав. отделом проблем уголовного права, криминологии и судоустройства Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, академик НАПрН Украины доктор юридических наук, профессор А. Н. Костенко и профессор кафедры уголовного права и криминологии Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент Е. И. Плужник.

Диссертация является первым в Украине монографическим исследованием, в котором представлена криминологическая характеристика классификации осужденных к лишению свободы. Осуществлен криминологический анализ первичной, вторичной классификации, а также переклассификации осужденных. По результатам исследования предложена и обоснована система криминологических критериев классификации, которые характеризуются интенсивной

взаимозависимостью и направлены на выявление осужденных, которые по своим криминологическим признакам склонны к совершению преступлений во время отбывания уголовного наказания.

Проанализированы основные концепции классификации осужденных на основе изучения зарубежного опыта, которые свидетельствуют о наличии прогрессивных криминологических методов классификации. Они позволяют определить и изучить типы личностей осужденных, модели их поведения, разработать и целенаправленно применить систему действующих средств исправления и ресоциализации.

Раскрыты особенности «тюремного отпуска» как средства исправительного воздействия на отдельные классификационные группы осужденных.

Обоснована целесообразность переклассификации осужденных, которая позволяет изменять объем правоограничений к осужденному на основании анализа его поведения во время отбывания наказания в уголовно-исполнительных учреждениях, а также учета факторов риска возникновения рецидива.

Сформулированы рекомендации, направленные на совершенствование уголовного-исполнительного законодательства Украины в сфере классификации осужденных к лишению свободы.

Денис Васильевич ПРИМИЧ защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Право на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров: международные стандарты и законодательство Украины**» (специальность 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения). Научный руководитель — декан социально-правового факультета Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины доктор юридических наук, профессор Г. И. Чанышева. Официальные оппоненты — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко доктор юридических наук, профес-

сор В. М. Андриив и доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета им. И. И. Мечникова кандидат юридических наук, доцент О. Н. Потопахина.

Диссертация является специальным комплексным исследованием теоретических и практических вопросов обеспечения права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров в соответствии с международными актами и законодательством Украины.

Рассматривается вопрос о месте права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров, соглашений в системе трудовых прав. Формулируется определение понятия коллективных переговоров по заключению коллективных договоров, соглашений, определяются их предмет, принципы ведения, соотношение с иными предусмотренными законом формами осуществления социального диалога.

Анализируется нормативное закрепление права на коллективные переговоры в международных актах и актах трудового законодательства Украины на предмет соответствия национального законодательства международным трудовым стандартам.

Исследуются юридическая природа, субъектный состав и структура права на коллективные переговоры по заключению коллективных договоров и соглашений как субъективного трудового права.

Рассмотрены критерии репрезентативности для субъектов профсоюзной стороны и стороны работодателей по Закону Украины «О социальном диалоге в Украине».

Анализируются механизм реализации права на коллективные переговоры по заключению коллективных договоров и соглашений, а также формы защиты указанного права.

На основе анализа специальной литературы, нормативно-правовых актов и материалов практики формулируются конкретные предложения и рекомендации по совершенствованию действующего трудового законодательства,

проекта Трудового кодекса Украины в сфере обеспечения права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров, соглашений с учетом международных трудовых стандартов и положительного законодательного опыта зарубежных стран.

*Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет О. О. Избаш, О. В. Иващенко, Ю. А. Кулину, Д. Г. Степановича, А. И. Марчук и Д. В. Примича с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!*

\* \* \*

В июне 2013 г. состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 6 кандидатских диссертаций.

Татьяна Васильевна ГАЛАЙДЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Гарантии независимости судей и их реализация в современной Украине»** (специальность 12.00.10 — судоустройство, прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — профессор кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор В. В. Долежан. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правосудия Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина доктор юридических наук, профессор Н. В. Руденко и зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» кандидат юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины И. Е. Марочкин.

Диссертация посвящена комплексному исследованию гарантий независи-

мости судей как важного правового института судебной власти, неотъемлемой части статуса судей. Рассмотрены понятие и содержание независимости судей относительно их прав и обязанностей свободно, беспристрастно и справедливо рассматривать дела по своему внутреннему убеждению на основании закона без постороннего воздействия для эффективной защиты прав человека и интересов государства. Проанализировано современное состояние независимости судей и характер его оценки в общественном мнении, а также значение документов Европейского сообщества для совершенствования законодательства о статусе судей.

Рассмотрено содержание особых профессиональных, социально-экономических, процессуальных гарантий независимости судей, а также гарантий безопасности судей и членов их семей от преступных посягательств. Раскрыто содержание судейского усмотрения и его значение для обеспечения независимости судей, особенности применения принципа тайны совещательной комнаты для единоличного и коллегиального рассмотрения дел. Предложено сосредоточить обеспечение безопасности судей и членов их семей в отдельной главе Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Проанализирована роль органов законодательной власти, Президента Украины, органов прокуратуры и судейского самоуправления в обеспечении независимости судей.

Ирина Сергеевна КОЗИЙ защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Особенности производства по делам об обжаловании решений, действий или бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления в судебном порядке»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — профессор кафедры административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор

Л. Р. Била-Тиунова. Официальные оппоненты — начальник кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета Государственной налоговой службы Украины доктор юридических наук, профессор Е. П. Рябченко и начальник кафедры административного права и административной деятельности ОВД Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук О. Н. Коропатов.

Диссертация посвящена определению сущности и особенностей производства по делам об обжаловании решений, действий или бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления.

Охарактеризованы правовые основы производства по делам об обжаловании решений, действий или бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления, которые составляют систему нормативно-правых актов различной юридической силы. Выявлены недостатки правового регулирования, влияющие на эффективность правоприменительной деятельности административного суда при рассмотрении и разрешении дел об обжаловании решений, действий или бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления и определены пути их совершенствования.

Установлены особенности подведомственности дел об обжаловании решений, действий, бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления, которые проявляются в существовании юрисдикционных конфликтов между судами разных судебных юрисдикций. Предложено на законодательном уровне закрепить понятие юрисдикционного конфликта и порядок его разрешения Верховным Судом Украины.

Определены особенности определения подсудности дел об обжаловании решений, действий или бездействия органов и должностных лиц местного самоуправления. Доказывается необходимость отнесения дел об обжаловании

решений, действий, бездеятельности органов и должностных лиц местного самоуправления к подсудности окружных административных судов.

Определен субъектный состав участников производства по делам об обжаловании решений, действий или бездеятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. Определены особенности участия органов и должностных лиц местного самоуправления по делам данной категории в качестве ответчика.

Выявлена специфика реализации механизмов исполнения судебных решений по делам об обжаловании решений, действий или бездеятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. В связи с этим вносятся предложения относительно усовершенствования института судебного контроля за исполнением судебных решений и введения особого порядка исполнения решений, по которым органы местного самоуправления являются должниками.

Людмила Михайловна КОРНУТА защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Дисциплинарная ответственность государственного служащего в Украине**» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — профессор кафедры административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Л. Р. Била-Тиунова. Официальные оппоненты — первый проректор Национальной академии прокуратуры Украины доктор юридических наук, профессор Н. К. Якимчук и начальник кафедры административного права и административной деятельности ОВД Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент О. Н. Коротав.

Диссертация посвящена научному исследованию дисциплинарной ответственности государственного служащего, определению состояния ее правового регулирования.

Проанализировано состояние научных исследований дисциплинарной ответственности. Определена дисциплинарная ответственность государственного служащего как административно-правовая категория. Определены понятие, особенности, виды и принципы дисциплинарной ответственности государственного служащего. Выделены и охарактеризованы фактические основания применения дисциплинарной ответственности, виды взысканий, которые могут применяться к государственным служащим за совершение дисциплинарных проступков, и определен порядок их наложения.

Установлено, что дисциплинарная ответственность к государственному служащему применяется за совершение противоправного, виновного, вредного действия или за бездействие, посягающее на установленный порядок прохождения государственной службы и на служебную дисциплину.

Определены и проанализированы основные принципы, которые должны применяться на стадиях дисциплинарного производства: законность; публичность; обеспечение работнику, который привлекается к ответственности, права на защиту; уважение личности; гласность; участие общественности; объективная истина; экономичность; целесообразность.

Установлены особенности доказательств, на основании которых в определенном законом порядке уполномоченный субъект устанавливает наличие или отсутствие дисциплинарного проступка, за который установлена дисциплинарная ответственность, виновность лица в его совершении, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Определено, что современное состояние правового регулирования дисциплинарной ответственности требует внесения изменений в действующее законодательство о государственной службе и принятия Кодекса правил поведения государственных служащих. В частности, вносятся предложения по усовершенствованию видов дисципли-

нарных взысканий, которые могут применяться к государственному служащему за совершение дисциплинарного проступка.

Проанализированы законодательства зарубежных стран в части регулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих и определены возможности введения ряда положений в условиях Украины. Представлены предложения по усовершенствованию института государственной службы.

ИСКЕНДЕРОВ Эльчин Фирдовси оглы защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Правозащитная деятельность органов прокуратуры**» (специальность 12.00.10 — судостроительство, прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия» кандидат юридических наук, профессор Ю. Е. Полянский. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правосудия Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина доктор юридических наук, профессор Н. В. Руденко и зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» кандидат юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины И. Е. Марочкин.

Диссертация — результат комплексного исследования деятельности прокуратуры Украины по защите прав и свобод человека и гражданина. Высказаны соображения относительно места прокуратуры в правозащитной деятельности государства с учетом положений части 2 статьи 3 Конституции Украины и её международных обязательств. Прослежена эволюция правозащитной роли прокуратуры в различные исторические эпохи параллельно с демократизацией украинского общества, отстаивается необходимость углубления этих процессов. Обосновано, что в современных условиях правозащита является основной задачей прокуратуры при осуществлении всех её функций и носит комплекс-

ный характер, прежде всего при осуществлении надзора за соблюдением и применением законов (бывшего общего надзора).

Сделан анализ полномочий прокурора при осуществлении защиты прав и свобод в пределах отдельных конституционных функций прокуратуры. Проанализированы изменения в Законе Украины «О прокуратуре», внесённые Законом Украины от 28 августа 2012 г., и высказано мнение о том, что он существенным образом не ограничивает правозащитную роль прокуратуры. Наличие общих позиций по этим вопросам между позициями ПАСЕ и украинского законодателя указывает на возможность компромисса в подходах к решению проблемы относительно сохранения функции надзора за соблюдением и применением законов.

Обоснована необходимость в активизации правозащитной деятельности прокуратуры по надзору за соблюдением законов органами досудебного расследования. Предлагается установить обязательность немедленного уведомления прокурора о задержании лиц, подозреваемых в уголовных правонарушениях. Вносится предложение о необходимости расширения перечня лиц, в отношении которых прокурор может осуществлять представительство в суде. Нуждаются в конкретизации полномочия прокурора при осуществлении надзора за соблюдением прав лиц, лишённых свободы.

Внесены рекомендации о распространении координационной деятельности прокурора на органы контроля (надзора), усилении взаимодействия с уполномоченными по защите прав человека и прав ребенка общественными правозащитными организациями, средствами массовой информации; совершенствовании учета динамики общественного мнения об эффективности правозащитной деятельности прокуратуры.

Ирина Валерьевна КОРНИЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Научно-юридическое и педагогическое наследие Е. В. Васьковского**» (специальность 12.00.01 — теория и история государства и права;



история политических и правовых учений). Научный руководитель — первый проректор, проректор по учебно-методической работе, зав. кафедрой истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия» кандидат юридических наук, профессор М. Р. Аракелян. Официальные оппоненты — советник ректора Киевского международного университета, член-корреспондент НАПрН Украины доктор юридических наук, профессор А. Н. Ярмыш и декан юридического факультета Черноморского государственного университета им. Петра Могилы (г. Николаев) кандидат юридических наук, доцент С. Г. Ковалёва

Исследованы биография, научная и педагогическая деятельность выдающегося представителя Одесской школы права — Евгения Владимировича Васьковского.

Его научное наследие является достоянием Украины, России, Литвы и Польши. История формирования и развития личности ученого, его научные поиски и достижения, педагогическая практика представляют собой ценность для современной юриспруденции, а также обладают большим воспитательным потенциалом не только в сфере подготовки профессиональных юристов, но и в деле правового просвещения.

Научно-юридическое и педагогическое наследие Е. В. Васьковского является целостным учением и включает теоретический анализ институтов и норм гражданского и гражданско-процессуального права, учение об их интерпретации и применении в практике правосудия, организационные инструменты защиты гражданских прав средствами адвокатуры.

Обоснована многогранность деятельности Е. В. Васьковского как ученого-цивилиста, педагога и администратора высшей школы, юриста-практика и популяризатора юридических знаний. Определены направления его научных исследований: наука гражданского права; наука гражданского процесса; методология юриспруденции, история, организационно-правовые и этические

основы адвокатуры; вопросы судостроительства; рецензирование юридических научных работ и перевод на русский язык трудов выдающихся зарубежных ученых. Выявлены инновационные методологические средства, введенные Е. В. Васьковским в юридическую науку и практику, в частности отраслевая сравнительно-правовая методология и герменевтика.

Доказано, что Е. В. Васьковский является единственным ученым и педагогом европейского уровня, который полностью сформировался и проявил себя как выдающаяся творческая личность в среде Одесской школы права дореволюционной эпохи ее становления.

Валентин Яковлевич КРЫЖАНОВСКИЙ защитил кандидатскую диссертацию на тему: **«Конституционно-правовые основы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине»** (специальность 12.00.02. — конституционное право; муниципальное право). Научный руководитель — профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» кандидат юридических наук, доцент Б. А. Пережняк. Официальные оппоненты — старший научный сотрудник Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины доктор юридических наук, профессор А. В. Батанов и зав. кафедрой административного и уголовного права Одесской национальной морской академии кандидат юридических наук, доцент Б. В. Бабин.

Диссертация является одним из первых монографических конституционно-правовых исследований проблем судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Рассмотрен вопрос судебной защиты в конституционно-правовом механизме обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина.

Проанализированы основные конституционные направления правозащитной деятельности суда, средства обеспечения защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина органами судебной власти.

Раскрываются место, роль и значение Конституционного Суда Украины в конституционно-правовом механизме защиты прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотрены актуальные проблемы усовершенствования конституционно-правового обеспечения судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине, в частности, внедрение института конституционной жалобы, обеспечение разумного срока рассмотрения дел судами общей юрисдикции, правовое обеспечение выполнения решений судов как составляющая процесса реализации прав граждан на судебную защиту. Проанализированы проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в деятельности судебных органов Украины и выполнения его решений.

Показана эффективность в механизме судебной защиты прав человека возможности защиты своих прав в меж-

дународных инстанциях. Эффективная имплементация международных норм о защите прав человека в национальное законодательство способна в значительной степени усовершенствовать практику правозащиты в Украине.

На основе анализа нормативно-правового материала, литературных источников и судебной практики сформулированы теоретические выводы и рекомендации по усовершенствованию судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

*Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет Т. В. Галайденко, И. С. Козий, Л. М. Корнуну, Э. Ф. о. Искендерова, И. В. Корниенко и В. Я. Крыжановского с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!*

**М. Баурда,**

асистент кафедри цивільного права, заступник декана з наукової роботи факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

## **VIII МІЖНАРОДНА ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ СТУДЕНТІВ, АСПІРАНТІВ ТА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ «СУЧАСНА ЦИВІЛІСТИКА»**

29–30 березня 2013 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбулася VIII Міжнародна цивілістична наукова конференція студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасна цивілістика».

У конференції прийняли участь вчені, аспіранти та студенти провідних вищих юридичних навчальних закладів України — Києва, Харкова, Одеси та ін.

Конференцію відкрив вступним словом проректор з міжнародних зв'язків

Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України доктор юридичних наук, професор В. О. Туляков, який передав привітання учасникам конференції від президента Національного університету «Одеська юридична академія» академіка НАПрН України С. В. Ківалова і зазначив, що проведення вже VIII Міжнародної цивілістичної наукової конференції стало доброю традицією для Національного університету «Одеська юридична

академія» та для факультету цивільної та господарської юстиції в цілому. Національний університет «Одеська юридична академія» постійно приділяє велику увагу розвитку здібностей студентів та аспірантів, які вже з перших років навчання під керівництвом досвідчених вчених мають змогу спробувати себе на цивілістичній ниві юридичної науки. У свою чергу, участь у конференції юристів-практиків дає можливість для практичної перевірки теоретичних надбань та закладає основу для подальшого наукового пошуку.

Декан факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія» кандидат юридичних наук, доцент А. О. Неугодніков підкреслив важливість проведення саме цивілістичної конференції, яка має статус міжнародної, де науковці різних країн обмінюються досвідом, практикою щодо вирішення проблемних аспектів цивільного та господарського судочинства, земельного та аграрного законодавства. Саме дослідження в галузі цивілістики є найбільш затребуваними у сучасній правовій науці та практиці.

У свою чергу, завідувач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» доктор юридичних наук, професор Р. М. Мінченко звернула увагу на надзвичайно великий спектр наукових праць, які досліджуються як молодими вченими, так і студентами з різних куточків нашої держави.

Виступ завідувача кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України О. П. Подцерковного був присвячений необхідності проведення такого масштабного заходу, так як студенти та аспіранти зацікавлені в такого роду конференціях, де вони зможуть проявити себе як майбутні творці науки. Це дасть змогу також проаналізувати прогалини та недоліки нашого законодавства як на національному рівні, так і за його межами.

Тематика цього заходу традиційно привернула увагу великої кількості учасників з усіх куточків країни.

Робота конференції здійснювалася по 6 секціях: Секція I. Цивільне право (Підсекція 1. Загальні положення цивільного права України; Підсекція 2. Особисті немайнові права людини. Спадкове та сімейне право; Підсекція 3. Актуальні проблеми зобов'язального права та права інтелектуальної власності); Секція II. Цивільний процес (Підсекція 1. Загальні положення цивільного процесуального права України; Підсекція 2. Розвиток цивільного судочинства України); Секція III. Господарське право (Підсекція 1. Теоретичні розробки у галузі господарського права); Секція IV. Господарське процесуальне право (Підсекція 1. Проблемні аспекти господарського судочинства України); Секція V. Аграрне, земельне та екологічне право (Підсекція 1. Проблемні питання аграрного і земельного права України; Підсекція 2. Екологічне та природноресурсове право: перспективи вдосконалення); Секція VI. «Цивілістика в англomовному вимірі».

На секційних засіданнях було розглянуто актуальні теми. Доповіді учасників відрізнялися високим науковим рівнем, викликали інтерес і жваві дискусії.

На засіданні підсекцій було досліджено багато проблемних аспектів сучасного приватного права, піднято дискусійні питання різних галузей сучасного законодавства, озвучено цікаві підходи до вирішення багатьох теоретичних і практичних завдань. За підсумками конференції було визначено кращі доповіді, автори яких були урочисто нагороджені почесними грамотами.

Цікавою доповіддю на тему «Щодо проблем реорганізації морських портів при реформуванні морської галузі України» відзначилась студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія» Марта Шинкар. Дослідниця виділила основні проблеми щодо реформування морських портів України, відзначила перспективні напрямки розвитку портів, які є важливою ланкою у вільному русі товарів.

Актуальність доповіді студентки 4-го курсу факультету підготовки кадрів для Пенсійного фонду України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Ольги Кондрашової на тему: «Правові аспекти договору про визначення місця проживання та виховання малолітньої дитини» обґрунтовувалась тим, що інтереси дитини є невід'ємною частиною захисту з боку держави. Авторка торкнулась основних проблемних моментів виховання малолітньої дитини та її безпечного проживання.

Родзинкою цивілістичної конференції щорічно є конкурс «Кращий цивіліст і кращий господарник». Компетентне журі не без зусиль зуміло визначити переможців, які в результаті наполегливої запеклої боротьби довели свої глибокі

знання відповідних предметів. У результаті чого кращим цивілістом став студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія» Андрій Іванов та кращим господарником став студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія» Аветік Погосян.

Таким чином, конференція «Сучасна цивілістика» є не тільки чудовою традицією Національного університету «Одеська юридична академія», але і продовжує виступати прекрасним полігоном для наукових пошуків і відкриття нових молодих талантів.

За підсумками конференції був опублікований збірник матеріалів, який охопив понад 240 доповідей.

## Видавництво «Юрінком Інтер» пропонує:



**Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография** / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – 512 с.

ISBN 978–966–667–563–0.

Монография посвящена конституционным преобразованиям в Украине. Представлено изложение процессов подготовки и принятия Конституции Украины 1996 г., конституционно-проектных работ и конституционных преобразований после принятия Конституции Украины, содержание основных направлений конституционной модернизации на современном этапе и ее институционально-правового обеспечения, а также сделана попытка решения проблем теоретико-методологического обоснования реформирования и модернизации, определения влияния иностранных правовых институтов на отечественную конституционную практику, европейского измерения конституционных преобразований в Украине.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических учебных заведений, других специалистов в области конституционного права.



**Сучасна правова енциклопедія** / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський [та ін.] ; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.

Друге видання енциклопедії містить близько 2000 статей, в яких визначено і витлумачено юридичні терміни і поняття. Це терміни і поняття, які найчастіше зустрічаються у нормативно-правових актах, ЗМІ, правових документах. Значну частину словникового масиву складають терміни, які увійшли в юридичний обіг останніми роками.

Видання розраховане на широке коло читачів, які цікавляться правовими проблемами. Воно стане у пригоді вчителям і учням навчальних закладів системи загальної освіти, абітурієнтам юридичних навчальних закладів, викладачам і студентам, а також працівникам підприємств, установ і організацій, які за родом своєї діяльності мають вирішувати правові питання.

**З питань придбання звертайтеся:** 04209, м. Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-б  
Тел./факс 413-81-44, тел. 411-69-08, тел. відділу реалізації 411-64-03; 412-36-18  
e-mail: [sales@yuricom.kiev.ua](mailto:sales@yuricom.kiev.ua) <http://www.yuricom.com>