

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2015

Виходить чотири рази на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська 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 № 19241-9041 рп.

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

М. В. Афанасьєва

(заст. голов. редактора)

Л. Р. Біла-Тіунова

Д. Я. Гараджаєв

В. М. Дрьомін

В. В. Дудченко

І. В. Ілієв

С. В. Ківалов

В. Я. Крижановський

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

*(заст. голов. редактора –
відповідальний секретар)*

О. П. Подцерковний

П. Р. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

*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»
14.12.2015 р., протокол № 3*

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Здано до набору 04.12.2015.
Підписано до друку 18.12.2015.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 36,89.
Тираж 200 прим.
Зам. № 36.

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431
Тел. +38 (0552) 39-95-80

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 4'2015

Укр., рос., англ. мовами

Одеса • ВД «Гельветика» • 2015

© НУ «Одеська юридична академія», 2015



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ

І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. Завальнюк

*Антропологічні аспекти
правозначущої поведінки..... 5*

І. Оборотов

*Біблійні образи права як підґрунтя
релігійного праворозуміння..... 14*

Л. Чистоклетов

*Про принципи юридичного
прогнозування..... 21*

В. Червоненко

*Соотношение сравнительного
государствоведения с теорией
государства и права..... 26*

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

А. Крусян

*Реформування Конституційного Суду
України: реалії, проблеми
та перспективи..... 32*

Д. Гараджаев

*Конституционный контроль в системе
современного конституционализма..... 40*

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Н. Панова

*Проходження державної служби:
новітні положення Закону України
«Про державну службу» 2015 р..... 46*

П. Богущкий

*Військова правоохоронна система
сучасної України: проблема
інституціонального
та законодавчого визначення..... 54*

О. Погірко

*Воєнна доктрина України –
нормативно-правове підґрунтя
законодавчого забезпечення
оборони держави..... 60*

Л. Нестерчук, Г. Гречун

*Удосконалення судової системи
в межах реформ, що проводяться
в Україні..... 71*

В. Селезньов

*Щодо організації роботи
сучасної прокуратури України..... 78*

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Ю. Бальцій

*Конституційні основи
місцевого самоврядування
в Україні та в Республіці Казахстан... 82*

А. Швець

*Конституційно-правовий статус
депутатів місцевих рад..... 87*

ЗАХИСТ ПРАВ

ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Ю. Кириченко

*Право на свободу мирних зібрань:
теоретико-правові аспекти
вдосконалення
ст. 39 Конституції України..... 94*

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

М. Василенко

*Рейдерство як господарсько-правове
явище в сучасній економіці, його прояви
та запобігання: теоретико-правові
аспекти..... 104*

І. Картузова

*Поняття, види та правовий статус
учасників адміністративного
судочинства..... 112*

С. Пархоменко-Цироцяню

*Принципи податкової системи:
поняття і практична реалізація..... 119*

Л. Могілевський

*Системність – основна якість
системи трудового права..... 124*

Є. Подорожній

*Теоретичні підходи до визначення
елементів механізму правового
регулювання юридичної
відповідальності в трудовому праві.... 130*

Б. Кіндюк, А. Золотарьова

*Досвід застосування математичного
методу в компаративному дослідженні
природоохоронних законів союзних
республік СРСР..... 135*

Н. Березовська

*Ознаки покарання
за кримінальним правом України..... 142*

В. Кравець, М. Веселов

*Поняття та повноваження
уповноваженої службової особи
в кримінальному провадженні..... 148*

В. Тищенко

*Технологія доказування
винувості підозреваемого..... 154*

О. Подобний

*Створення оптимальних умов
процесу розслідування як напрям
оперативно-розшукового забезпечення
кримінального провадження..... 163*





О. Кобзар Особливості здійснення превентивної діяльності поліцією України.....	170	А. Гаркуша Цілі, завдання та функції управління державною службою: теоретичний аспект.....	257
І. Билиця Етичні аспекти взаємовідносин прокурора та судді в межах кримінального судочинства.....	175	Є. Бичковський Теоретико-методологічні засади дослідження науково-практичного коментаря.....	265
С. Осадчук Організація викладання церковного права в Національному університеті «Одеська юридична академія».....	180	Ю. Тенюх-Юраєва Государственно-конфессиональные отношения – новый вектор развития: авторское право и товарные знаки.....	272
С. Горохов, С. Старинчук Необхідність реформування системи медичного страхування в Україні.....	187	Т. Русских Фактори, що впливають на створення джерел митного права України.....	277
УКРАЇНА І СВІТ			
D. Koval Collective memory and international criminal courts' activity.....	194	І. Менсо Правове регулювання діяльності електронних бібліотек за законодавством України.....	283
Ю. Лічман Свобода руху капіталу в праві Європейського Союзу.....	199	О. Білий Господарська відповідальність за безпеку продукції: правовий аспект..	290
В. Ковальська Місія EUVAM в аспекті європейської політики сусідства.....	205	Є. Дєдов Особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування правопорушень, пов'язаних із викраденням електричної енергії.....	299
ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ			
Я. Мальована Еволюція правових засобів протидії злочинності неповнолітніх на західноукраїнських землях наприкінці XVIII – на початку XX століття.....	213	Д. Артемчук Контрольно-судова влада: теоретико-правовий аналіз.....	305
А. Коротя Правовий статус українських козаків у період до початку визвольної війни 1648–1654 рр.....	220	Б. Мохончук Щодо змістовної характеристики виборчої системи.....	310
Трибуна молодого вченого			
К. Мельник Философский и юридический аспекты явления «дуализм».....	226	НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
В. Сельська Юридична відповідальність як правова категорія.....	233	А. Крусян, О. Олькіна Круглий стіл із нагоди ювілею професора Марка Пилиповича Орзіха..	317
С. Кізлов Поняття та особливості правової акультурації.....	237	Х. Бехруз Науково-практичний симпозиум «Міграційна політика ЄС: стан, виклики та перспективи».....	321
Р. Харитонов Отраслевые сравнительно-правовые дисциплины: особенности методики преподавания.....	243	О. Головка Річні Загальні збори Академії наук вищої освіти України..	323
Г. Дрок Становлення демократичної судової влади як гаранта розвитку української держави: конституційно-правові аспекти.....	249	КРИТИКА ТА БІБЛІОГРАФІЯ	
		М. Галянич Рецензія на книгу «Право інтелектуальної власності: навчальний посібник».....	324



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12:(1:572.02):340.132

В. Завальнюк,

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

АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОНАЧУЩОЇ ПОВЕДІНКИ

Правова поведінка – базова категорія не лише філософії й теорії права, соціології права та кримінології. У контексті підвищення уваги до людського в праві, повернення соціальних структур до їх безпосереднього виконавця все більшою мірою помітно, що правова поведінка сьогодні має вивчатися не просто з урахуванням, а й на основі юридичної антропології.

Характерною рисою сучасного правознавства є звернення до дослідження поведінки в правовій сфері, що пов'язано з низкою факторів. По-перше, це викликано пошуканням процесів оновлення методології юридичної науки, поворотом від формально-догматичних трактувань права до вивчення права в категоріях правової реальності й правового життя, основним агентом якого є правова людина в єдності її біосоціальної, духовної та правової сутності. По-друге, в умовах становлення нового типу суспільства – інформаційного суспільства – змінюється змістове наповнення категорії «правова поведінка».

Термін «правова поведінка» у вітчизняній науковій літературі з'явився порівняно нещодавно, хоча сама по собі правова поведінка як реально існуюче явище вивчається юридичною наукою протягом уже багатьох десятиліть. Передусім варто відмітити монографію академіка В.М. Кудрявцева «Правова

поведінка: норма і патологія» [13], що побачила світ три десятиліття тому, і дослідження В.В. Оксамитного «Правомірна поведінка особистості» [15], яка з'явилася трьома роками пізніше. У цих книгах із позицій соціоцентричного, властивого радянській юриспруденції підходу, подано дефініцію, ознаки, типологію правової та правомірної поведінки. Її суб'єктами визнаються не тільки людина, а й колективні суб'єкти, юридичні особи, держава тощо. Зазначимо, що, на нашу думку, з позицій антропологічного розуміння права більш коректним виглядає визнання єдиним суб'єктом правової поведінки людини. Загалом варто констатувати брак новітніх якісних досліджень правової поведінки, які б ураховували антропологічні її аспекти. Симптоматично, що розділи, присвячені правовій поведінці, відсутні в найбільш поширених підручниках із антропології права Н. Рулана та А.І. Ковлера.

Дослідження правової поведінки в сучасній російській та українській науках певною мірою розширено за рахунок застосування діяльнісного підходу, де поведінка виступає як один із різновидів людської діяльності, явища більш широкого, ніж суто поведінка, хоча є й протилежні висновки щодо співвідношення діяльності й поведінки. Так, С.М. Кожевников зазначає, що ді-

поведінки та характеристики її суб'єкта належать до варіативних ознак: свідомість людини й воля до такої поведінки, властивості людини або об'єднань людей як суб'єктів можуть бути різними, і саме вони зумовлюють юридичну оцінку того чи іншого поведінкового акту. Крадіжка, вчинена дорослим, і крадіжка, вчинена малолітньою особою, розглядаються як акти правозначущої поведінки за повною тотожністю основних ознак (протиправність і юридичні наслідки) й одночасно кваліфікуються як різні види правозначущої поведінки (відповідно, злочин та об'єктивно протиправне діяння).

Констатуємо, що дослідження питань правозначущої поведінки провадяться переважно в плані аналізу основних її різновидів. Більшість дослідників застосовують прийом дихотомії для розмежування правомірної поведінки та правопорушення, якими, по суті, вичерпується класифікація правової поведінки за критерієм відповідності приписам права. Між тим категорія правозначущої поведінки охоплює не тільки правомірну поведінку і правопорушення, а й лімінальні різновиди поведінки, що лежать у широкій зоні між ними, такі як об'єктивно протиправна поведінка та зловживання правом [9].

Природа зловживання правом породжує не менше проблемних питань, ніж об'єктивно протиправна поведінка. Сьогодні викристалізувались такі варіанти розуміння цього феномена: 1) зловживання правом – це різновид протиправної поведінки. Так, на думку Т.Т. Полянського, зловживання правом – це така протиправна поведінка, у процесі й у результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, формально здійснює певне суб'єктивне юридичне право чи відповідний обов'язок, зміст яких сформульований відносно визначено й тому може бути витлумачений неоднозначно [16, с. 38]; 2) зловживання правом може бути як правомірним, так і неправомірним актом поведінки. Так, Н.О. Дурново

стверджує, що, не будучи ні правопорушенням, ні правомірною поведінкою, зловживання правом є юридично допустимою дією суб'єкта щодо здійснення свого права в межах належного йому суб'єктивного права, що порушує межі здійснення суб'єктивного права або не порушує ці межі, але є соціально шкідливою, суспільно засуджуваною й такою, що заподіює шкоду правам, свободам та інтересам інших учасників суспільних відносин. Проблемою вказаних різновидів правозначущої поведінки антропологічна концепція правової поведінки не вичерпується. Зокрема, дискусійним є питання про те, чи має правозначущий характер аутоагресивна поведінка, зокрема, суїцид і тілесні самоушкодження.

З одного боку, аутоагресивна поведінка не порушує права інших людей, чим і зумовлено, на нашу думку, виведення її за межі правозначущої поведінки. А з іншого боку, це є непросте й гостро актуальне питання вимагає правового аналізу та реагування, зважаючи на те що від самогубств у світі сьогодні гине більше людей, ніж від умисних убивств і війн. Із позицій не тільки юридичної антропології, а й кримінального права самогубство оцінювалося та оцінюється по-різному залежно від традицій правової культури.

Цікавим, хоча й спірним виглядає розгляд суїциду як засобу захисту власних прав, як метод громадянського самозахисту в умовах, коли іншими засобами людина не в змозі повернути увагу держави або суспільства до своїх законних інтересів [5, с. 99–103].

На нашу думку, аутоагресивну поведінку потрібно зарахувати до правозначущої поведінки з декількох міркувань. По-перше, за пособництво при самогубстві, підбурювання до самогубства, доведення до самогубства й ненадання медичної допомоги при самогубстві законодавством різних країн, у тому числі й українським, передбачено заходи юридичної відповідальності, що є одним із юридичних наслідків аутоагресії, хоча ці наслідки покладаються на іншу

визначають критерії допустимої й недопустимої активності в правовій сфері. Ступінь суворості таких стереотипів прямо пропорційна тому, наскільки суб'єкти відчувають на собі вплив таких стереотипів [6].

Той факт, що за незначними винятками правозначуща поведінка є не довільною та/або умисною, зумовлює те, що в сучасній юриспруденції зростає інтерес до суб'єктивної сторони правової поведінки, її антропологічного виміру. Ця тенденція виявляється здебільшого в ученнях про особистісну (антропологічну) віктимність і типи віктимної поведінки, дослідженнях механізму внутрішнього переконання в правомірності поведінки, проблеми злочинної поведінки та її психофізіологічних детермінант.

Особиста (антропологічна) віктимність розуміється у віктимології та кримінології як схильність особи стати при певних обставинах жертвою злочину або нездатність уникнути небезпеки там, де її можна було відвернути [21, с. 22]. Віктимність складається з особистості й ситуації. Причому характеристика особистості залежить від ситуації. Індивідуальна віктимність – це зумовлений наявністю злочинності стан уразливості окремої особи, що виражається в об'єктивно притаманній людині (але не фатальній) здатності стати жертвою злочину. Реалізована злочинним актом або така, що залишилася в потенції, ця уразливість залежить від суб'єктивних та об'єктивних нахилів і в кінцевому підсумку виступає як нездатність протистояти злочинцеві, визначена сукупністю чинників, що роблять її об'єктивною (незалежною від жертви) або залишають її на рівні суб'єктивного «небажання або невміння» [20, с. 42].

Правозначуща поведінка, будучи одним із різновидів поведінки соціальної, безперечно, є поєднанням внутрішнього психологічного стану суб'єкта й тих соціальних структур, що його оточують. Цікавий синтез цих двох феноменів запропонував французький соціолог П. Бурдьє. Поняття «габітус»,

яке завдяки зусиллям соціолога міцно ввійшло в термінологічний арсенал суспільствознавства, виражає одночасно ступінь соціалізації суб'єкта та рівень правомірності його дій у випадку непередбачуваної ситуації. Габітус, за П. Бурдьє, виробляється соціальною системою й містить у собі систему міцних набутих схильностей, яка надалі використовується індивідами для конкретних соціальних практик [3, с. 61].

Для юриспруденції поняття габітусу також не є новим і його активно використовують у своїх дослідженнях кримінологи. Водночас на теоретичному рівні вчення про правову поведінку продовжує спиратися на класичний редукціонізм, який убачає в правовій поведінці виключно раціоналістичні компоненти, а неусвідомлюваність називає радше патологією та відхиленням.

Не менш важливою проблемою правової поведінки є не лише питання співвідношення соціальної й особистісної її детермінації, а й загалом антропологічні параметри поведінки в правовій сфері. Ідеться передусім про вікові, гендерні та психосоматичні детермінанти правової поведінки [8].

Варто зробити застереження, що, говорячи про ті чи інші антропологічні детермінанти правової поведінки, нас цікавить насамперед їх вплив на її суб'єктивну сторону. Інакше кажучи, специфіка мотивів і цілей правової поведінки залежить від віку і статі суб'єкта, значення тих чи інших психологічних і соціальних факторів під час вибору певного варіанта юридично значущої поведінки тощо. Урахування тих чи інших особливостей суб'єктивної сторони правової поведінки вимагає психологічних та антропологічних знань. Психологія й антропологія правової поведінки багато в чому переплітаються, проте їх основне завдання – виявити, як саме відбувається внутрішня детермінація того чи іншого діяння.

У цьому контексті особливо актуальною є проблема вивчення психологічних мотивацій правозначущої поведінки. Якщо соціальні мотивації



правозначущої, особливо протиправної, поведінки вивчені досить детально, то внутрішні мотиви часто залишаються поза увагою дослідників, що не дає змоги враховувати значення суб'єктивної сторони правової поведінки [7].

Говорячи про мотивацію правозначущої поведінки, найчастіше мають на увазі мотивацію її протиправного типу. На думку більшості юристів, злочини відбуваються головним чином із користі, помсти, ревнощів, хуліганських, сексуальних мотивів. У психології мотив визначається як предмет потреби, її конкретизація. Саме потреби визначають спрямованість мотивів. За результатами численних досліджень можна виділити такі головні мотиви антисоціальної діяльності: мотиви самоствердження; захисні мотиви; заміщувальні мотиви; ігрові мотиви; мотиви самовиправдання [23].

Потреба в самоствердженні виявляється в прагненні людини ствердити себе в соціальному, соціально-психологічному та індивідуальному планах (мотив самоствердження). Найчастіше людина не усвідомлює цей процес. Розкрадачі престижного типу, наприклад, прагнуть досягти певного соціального статусу або ж зберегти його будь-яким шляхом, у тому числі й злочинним. Якщо це стає для них неможливим, то сприймати невдачу вони будуть як життєву катастрофу.

Більшість вітчизняних і зарубіжних учених, характеризуючи специфіку правової поведінки неповнолітніх і малолітніх осіб, обмежується констатацією зростання частки протиправних діянь у структурі їх правової активності. Між тим сьогодні конче необхідно зосередити увагу на суб'єктивній стороні правової поведінки неповнолітніх і малолітніх осіб, оскільки, на наше глибоке переконання, саме в цьому контексті можна знайти причину зростання кількості правопорушень серед молоді.

Як демонструє практика, часто неповнолітні та малолітні вчиняють про-

типравні діяння з абсолютно інших мотивів, аніж це зазвичай вкладається в розуміння тієї чи іншої кримінально-правової заборони. Скажімо, підлітки можуть учинити крадіжку декількох десятків пляшок дорогого вина, вилити його і здати пляшки як склотару, а на отримані гроші купити собі морозиво. Очевидно, що суб'єктивна сторона цього діяння кардинально відрізняється від його об'єктивної сторони, яка може розцінюватися як крадіжка в особливо великих розмірах.

Сучасні тенденції антропологізації права все більшою мірою виражаються в тому, що суб'єктивна сторона правової поведінки частіше стає предметом досліджень, справляє вплив на теорію кваліфікації злочинів і проступків тощо.

Однак, окрім мотивів правової поведінки, не менш ключову роль відіграють також її причини. Однак якщо мотиви зазвичай розглядаються щодо і правомірної, і протиправної поведінки, то причини – частіше в контексті протиправної поведінки.

Антропологічна теорія (Чезаре Ломброзо, Зігмунд Фрейд) пояснює причини правопорушень психологічними властивостями людини: спадковістю, комплексом неповноцінності, душевною хворобою і психічними аномаліями. На думку прихильників цього підходу до причин правопорушень, правопорушення – це не стільки юридична проблема, скільки проблема психології, психіатрії та медицини. Правопорушник потребує лікування, психологічної допомоги, а найбільш небезпечних злочинців потрібно ізолювати від суспільства.

Соціологічна теорія (Томас Мор, Чезаре Беккарія) бачить причини правопорушень у різноманітних суспільних явищах. Так, Т. Мор уважав головною причиною правопорушень власність [13, с. 197–214]. Для Ч. Беккарія причина порушення законів – бідність, різка майнова нерівність, несправедливий характер правових і державних інститутів [1]. Марксистичні розглядали правопорушення як поро-



дження класового суспільства. Сучасні прихильники соціологічного підходу визначають декілька чинників-причин правопорушень: дегуманізація людини й суспільства загалом у результаті науково-технічної революції; зростаючий розрив між бідністю більшості й розкішшю меншини; міжнаціональні суперечності; руйнування традиційних суспільних зв'язків у результаті урбанізації, міграційних процесів, економічної та професійної конкуренції. Неоднакове становище соціальних спільнот (класів, верств, груп) у системі суспільних відносин, у соціальній структурі суспільства зумовлює соціально-економічну нерівність, відмінності (і досить істотні) в реальних можливостях задовольнити свої потреби. Це не може не породжувати заздрість, незадоволеність, соціальні конфлікти, протестні реакції, що набувають форми різних девіацій.

На думку А.Ф. Зелінського, багаторічна дискусія про те, що в особистості є «важливішим» – соціальне чи біологічне, не має підстав. Дихотомічні, взаємовиключні судження в цій суперечці недоречні, оскільки соціальне в особистості формується на спадковій основі. Власне, діалектичний підхід до проблеми приводить до висновку, що соціальне загалом – це особливим чином організоване біологічне, так само як біологічна форма руху матерії – особливим чином організована її молекулярна будова й так далі, аж до механічного руху. Звичайно, кожен раз має місце якісний стрибок, але все ж він відбувається на попередньому матеріалі [10, с. 107–109].

Незважаючи на те що соціологічні теорії правопорушень є найбільш популярними й містять найбільш реалістичну програму протидії правопорушенням, стверджуючи, що правопорушення завжди будуть становити елемент суспільного життя, але їх можна мінімізувати, навіть запобігти їм шляхом цілеспрямованих соціальних і державних заходів, необхідно поєднувати ці дві парадигми.

У зв'язку з таким підходом до оцінювання типів і змісту правової поведінки впливають такі висновки.

По-перше, сполучення об'єктивних і суб'єктивних факторів, що спричинюють той чи інший тип правової поведінки, дає змогу якісніше розуміти й глибше усвідомлювати природу сучасного права та людини в ньому.

По-друге, правозначуща поведінка несе в собі елементи несвідомого, підсвідомого й навіть надсвідомого (колективного), що накладає свій відбиток на мотивацію кожної окремої людини діяти в рамках права або ж виходити за них.

Нарешті, по-третє, психосоматичні характеристики кожного індивіда є центральним фактором, який надає можливість продемонструвати співвідношення соціальних і фізіологічних мотивацій правової поведінки. Схильність до певного виду правозначущої поведінки не лише визначається ставленням до права (правосвідомістю), а й тим, як людина позиціонує себе в правовому полі.

Варто відмітити, що сьогодні з філософсько-правових позицій переглядається співвідношення правозначущої поведінки та її нормативно-ціннісної основи – права. Так, М.Г. Братасюк зазначає: «Правова поведінка – це реалізація природних прав людини, правової суті людини на засадах права, це втілення і вираження ідеї права, смислових характеристик права в людському житті; позитивне (державне) право у формі законодавства має закріпити і захистити це об'єктивоване природне право людей на повноцінне життя у праві» [2, с. 77–85]. На нашу думку, визнання регулятором поведінки людини природного права дає змогу погодитись із цим твердженням М.Г. Братасюка.

Отже, правова поведінка виявляється не тільки реалізацією правових приписів, а й, навпаки, матеріальним джерелом позитивного права.

Ключові слова: юридична антропологія, правова поведінка, правозначуща поведінка.



Антропологічні аспекти правозначущої поведінки мають актуальний характер, так як загальні антропологічні, психологічні та соціологічні проблеми правозначущої поведінки вивчені порівняно слабо. Одним із її характерних, поки що не осмислених із позицій теорії права явищ є віртуалізація, тобто поява нових видів відносин, які умовно можна назвати мережевими відносинами. Актуальною є також проблема вивчення психологічних мотивацій правової поведінки. Провідні мотиви надають особистісний сенс поведінки.

Антропологические аспекты правозначимого поведения носят актуальный характер, так как общие антропологические, психологические и социологические проблемы правозначимого поведения изучены сравнительно слабо. Одним из ее характерных, пока не осмысленных с позиций теории права явлений является виртуализация, то есть появление новых видов отношений, которые условно можно назвать сетевыми отношениями. Актуальна также проблема изучения психологических мотиваций правового поведения. Ведущие мотивы придают личностный смысл поведения.

The theme is relevant as the common anthropological, psychological and sociological issues of legally-significant behavior were researched relatively to a little extent. One of its characteristics, which is not highlighted in the theory of law, is virtualization. That is the emergence of new types of relationships that can be called network relationships. The problem of studying psychological motivations of legal behavior is also relevant. Leading motifs depict personal behavior.

Література

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М., 2004. – 184 с.

2. Братасюк М.Г. Правова поведінка: доктринальний аспект / В.М. Братасюк // Науковий вісник НАВС. – 2011. – № 3. – С. 77–85.

3. Бурдые П. Структура, габитус, практика / П. Бурдые // Журнал социологии и социальной антропологии. – 1998. – Т. 1. – Вып. 2. – С. 60–70.

4. Великомыслов Ю.Я. Право и интернет. Пособие по защите Ваших прав в сети Интернет / Ю.Я. Великомыслов, А.В. Равлик [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://allpravo.ru/library/doc2044p0/instrum4935/item4938.html>.

5. Жильцова В.М. Суицид как акт гражданской самозащиты: историко-криминологический анализ / В.М. Жильцова // Вестник Владимирского юридического института. – 2009. – № 1. – С. 99–103.

6. Завальнюк В.В. Антропологізація права: традиції та сучасність : [монографія] / В.В. Завальнюк. – О. : Юрид. л-ра, 2013. – 348 с.

7. Завальнюк В.В. Антропологічні аспекти правозначущої поведінки / В.В. Завальнюк // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 11–17.

8. Завальнюк В.В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології / В.В. Завальнюк // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – Т. 10. – 2011. – С. 20–27.

9. Завальнюк В.В. Юридична антропология та правозначуща поведінка / В.В. Завальнюк // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 3–15.

10. Зелінський А.Ф. Перспективи подальшого розвитку криминології / А.Ф. Зелінський // Право України. – 2001. – № 1. – С. 107–109.

11. Кожевников С.Н. Правовое поведение и правонарушение: сущность и содержание : [учебно-метод. пособие] / С.Н. Кожевников. – 2-е изд., испр. и доп. – Н/Новгород : Общество «Интелсервис», 2002. – 72 с.

12. Крижанівський А.Ф. Правова поведінка в понятійно-категоріальному зрізі теоретичної й прикладної юриспруденції / А.Ф. Крижанівський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 67–69.

13. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.

14. Кудрявцев О.Ф. Гуманистические представления о справедливости и равенстве в «Утопии» Томаса Мора /



О.Ф. Кудрявцев // *История социалистических учений*. – М. : Наука, 1987. – С. 197–214.

15. Оксамытний В.В. *Правомерное поведение личности* / В.В. Оксамытний. – К. : Наукова думка, 1985. – 175 с.

16. Полянський Т.Т. *Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження)* / Т.Т. Полянський. – Л. : Галицький друкар, 2012. – 456 с.

17. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

18. Прусаков А.Д. *Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.Д. Прусаков. – Саратов, 2008. – 32 с.

19. Рассолов И.М. *Право и Интернет. Теоретические проблемы* / И.М. Рассолов. – 2-е изд., доп. – М. : Норма, 2009. – 383 с.

20. Ривман Д.В. *Криминальная виктимология* / Д.В. Ривман. – СПб. : Питер, 2002. – 304 с.

21. Франк Л.В. *Виктимология и виктимность* / Л.В. Франк. – Душанбе : Изд-во Тадж. гос. ун-та, 1972. – 114 с.

22. Цой О.Р. *Криминологические проблемы пенитенциарного суицида и его предупреждение: по материалам Республики Казахстан* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Р. Цой. – М., 2006. – 22 с.

23. Шиханцов Г.Г. *Юридическая психология* / Г.Г. Шиханцов. – М. : Зерцало, 1998. – 352 с.



УДК 340.12

І. Оборотов,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**БІБЛІЙНІ ОБРАЗИ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ
РЕЛІГІЙНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ**

Для юриспруденції доби постмодерну характерною є ситуація методологічного плюралізму, коли дослідник підбирає методологічний інструментарій залежно від специфіки аналізованого об'єкта, мети пошуку, світоглядних уподобань і багатьох інших факторів. За таких умов звичайною стає полеміка, обумовлена широким спектром варіантів праворозуміння, неоднаковим підходом до фундаментальних категорій (таких як «право», «правова реальність», «правова система», «правова культура» тощо) та юридизацією окремих елементів методології природничих і соціальних наук (зокрема, залученням як окремих методів, так і методологічних принципів, теорій, окремих результатів досліджень).

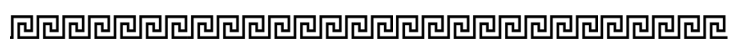
У зв'язку із цим актуалізується проблема, окреслена академіком П.М. Рабіновичем, який зазначає: «Навряд чи є питання більш важливе, більш фундаментальне для юриспруденції (як теоретичної, так і практичної), ніж питання про те, яке явище відображається під термінопоняттям «право» [1, с. 13]. Це зовсім не має означати повернення до моністичного праворозуміння, виведення єдиного для всіх визначення права; навпаки, підкреслюється необхідність для будь-якого науковця розпочинати своє дослідження в правовій сфері з обрання певного типу праворозуміння та індивідуального визначення категорії «право». Такі заходи забезпечують фундаментальність дослідження, його логічність, обґрунтованість і внутрішню узгодженість.

Об'єктивності дослідження може бути досягнуто лише в тому разі, якщо

його автор враховуватиме не власні уподобання, а виходитиме насамперед із того, який образ права склався в розглядуваній ним системі. Інакше кажучи, аналіз тієї чи іншої правової системи, правової сім'ї має ґрунтуватись на усвідомленні специфіки праворозуміння, ставлення до права, що є традиційними для цієї системи.

Зі сказаного постає необхідність у таких етапах теоретико-методологічної розвідки канонічного права: 1) аналізі тих образів права, які є характерними для релігійної спільноти; 2) пошуку типу праворозуміння як парадигми, що дозволить найглибше проникнути до проблем буття каноніко-правової сфери; 3) визначенні категорії «канонічне право» з позицій сучасної юриспруденції. Статтю спрямовано на вирішення питань, які постають на першому етапі, а також на виявлення образів права, які є характерними для Святого Письма.

Спочатку звернемо увагу на необхідність розмежування таких категорій, як «відчуття права», «розуміння права», «розуміння в правовій сфері», «праворозуміння», які, на нашу думку, не можуть вважатися тотожними, хоча є тісно пов'язаними між собою. Відчуття права постає з психологічних якостей та аксіологічної «налаштованості» суб'єкта, проте доповнюється певними знаннями й досвідом, перетворюючись на інтуїтивну якість, і має ірраціональну природу. Натомість розуміння права має природу раціональну, ґрунтується на систематизованих знаннях і досвіді та є процесом осмислення правових явищ, їх пізнання за допомогою законів



логіки й здорового глузду. Образи права, які формуються в результаті чуттєво-емоційного віддзеркалення правової реальності та в результаті інтелектуальної діяльності, є різними гносеологічними конструкціями, на що вказує Г.В. Гребеньков [2]. При цьому цілісний образ права у свідомості завжди є результатом інтелектуального спекулятивного синтезу, тоді як цілісний образ права на рівні чуттєво-емоційного відображення є також синтетичним, проте залишається поверхневим та не дає достатніх підстав для розуміння сутності права, його структури, механізмів і логіки функціонування [2].

Розуміння в правовій сфері, на думку Ю.М. Оборотова, – це впевненість суб'єкта в адекватності його уявлень про зміст впливів, коли розуміння не ототожнюється зі знанням, оскільки можливі розуміння без знання та знання без розуміння [3, с. 50]. Інакше кажучи, мова йде про якості індивіда, які роблять його повноцінним суб'єктом права, наприклад здатність до усвідомлення своєї правозначущої поведінки та її результатів, здатність використовувати правовий інструментарій і викликати правові наслідки тощо. Тобто розуміння в праві потрібне для того, щоб бути справжнім учасником правового життя.

Праворозуміння суттєво відрізняється від згаданих категорій, оскільки воно являє собою якісно інший спосіб осмислення права та формується в результаті його осягнення як цілісного явища за допомогою певного методологічного інструментарію. Водночас варто визнати, що праворозуміння не може пов'язуватись винятково з раціональною діяльністю, тому образи права, які виникають на чуттєво-емоційному й інтелектуальному рівнях суб'єкта пізнання, зберігаються в «знятому» вигляді.

Важливо зазначити, що суб'єктами праворозуміння можуть бути не всі, а лише індивіди, які володіють певними знаннями про право та мають практичний хист: юристи-практики та юристи-теоретики [4, с. 60]. Додамо до них

дослідників, які, не будучи юристами, здійснюють правопізнавальну діяльність і формують науково обґрунтований образ права.

Інший підхід до категорії праворозуміння представлений, зокрема, у працях П.М. Рабіновича [5], М.І. Козюбри [6] та А.Д. Машкова [7, с. 336–344], у яких праворозумінням наділяється набагато ширше коло суб'єктів – практично всі, хто так чи інакше торкався права. Тобто, як зазначає А.Д. Машков, «формування праворозуміння відбувається на різних рівнях, у тому числі на онтологічному» [7, с. 339]. Однак вплив індивідуального досвіду («онтологічного дотику» до права) на процес і результат наукового осягнення права не піддається сумніву також із нашої позиції. М.І. Козюбра стверджує: «Не варто перебільшувати значення науки в розумінні права, оскільки ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками та уявленнями» [6, с. 13]. Варто погодитись з останнім, оскільки певним апіорним знанням про право володіють будь-який суб'єкт, у тому числі юрист-практик, і науковець, які здатні не лише на носіння в собі цього апіорного знання (до якого варто віднести насамперед певний ціннісний стрижень), а й на розумне та мистецьке його використання.

Отже, далі під праворозумінням матимуться на увазі процес і результат осягнення права як цілісного явища, сформульований на певному ціннісно-підґрунті, аксіоматичних засадах та за допомогою наукового інструментарію. Праворозуміння не може не враховувати історичні, культурні, політичні, економічні, етнічні, релігійні та інші обставини, які неодмінно залишають відбиток на конкретних концепціях праворозуміння. Змістом праворозуміння є аксіологічно вивірених і науково обґрунтованих образ правової реальності.

Досліджуючи проблему співвідношення права й релігії, Д.О. Вовк наголошує на необхідності «реабілітації»

Хоча всі ці терміни позначають правила, що постають з Божої волі, вони мають певні смислові відмінності:

1) «галаха» є загальним позначенням закону, що виходить від Бога та має форму принципів, зокрема, Декалогу Мойсея. В епоху Ісуса Христа галаха починає розумітись набагато ширше – як нормативна частина Талмуду поряд із ненормативною складовою (Агадою) [10, с. 142];

2) «мішпат» згадується в тих випадках, коли мова йде про людські настанови, які є досить динамічними, ґрунтуються на божественному праві та предметом регулювання яких є відносини між людьми (зокрема, закони, які Мойсей дав народу Ізраїлю під час виходу з Єгипту, проте не Декалог). Інакше кажучи, «мішпат» – це право як система правил поведінки, на що вказував також М. Елон [10, с. 149–150];

3) «міцва» – узагальнене позначення заповідей ритуального характеру;

4) «хукка» – правила здійснення конкретного ритуалу (постанова про Пасху), окрема норма закону (сполучення «хукка галаха» використовується в Чис. 19:2).

Крім того, у Псалмах Давида застосовується слово «півводім» (פְּקוּדֵי), яке може розумітись як окремі Божі настанови.

Закони, створені людьми, згадуються набагато рідше, для їх позначення використовуються терміни «хок» (חֻק), «дат» (דָּת) і «дін» (דִּין: «Йосип поклав це за постанову (хок) на єгипетську землю аж до сьогоднішнього дня: на п'яту частину для фараона» (Бут. 47:26); «І сказав цар до мудреців, що знають часи, бо так царська справа йшла перед усіма, що знали закони (дат) та право (дін)» (Естер 1:13). Аналіз цих слів у контексті Святого Письма дає змогу побачити деякі відтінки сенсу:

– «хок» – конкретні правила поведінки;

– «дат» – царські закони (часто в негативному значенні);

– «дін» використовується переважно для називання суду й правосуддя,

судових рішень, отже, можна перекласти цей термін як «прецедентне право».

Таким чином, цілком очевидно, що дві виокремлені нами групи термінопонять, перша з яких використовується для називання природного права, а друга – позитивного права, свідчать про розмежування природного й позитивного права в старозавітні часи. Водночас можна зауважити про певну підміну Закону Божого законом людським, як у ситуації з галахою, яка в епоху талмудистів постає вже як зведення надзвичайно деталізованих і формалізованих правил, на відміну від свого первісного розуміння як засадничих Божих настанов.

Аналогічний аналіз тексту Нового Заповіту дає дещо інші результати. Зокрема, знаходимо в ньому терміни «номос» (νόμος), «ентоле» (ἐντολή) і «дікайома» (δικαιομα) у таких характерних сполученнях: «Не думайте, що Я прийшов скасувати закон (номос) або пророків; не прийшов Я скасувати, але доповнити» (Матф. 5:17); «Учителю, яка заповідь (ентоле) найбільша в законі (номос)?» (Матф. 22:36); «А Він у відповідь сказав їм: Чому ж і ви порушуєте Божу заповідь (ентоле) через ваші передання?» (Матф. 15:3); «Були обоє праведні перед Богом, бездоганно виконували всі Господні заповіді (ентоле) й настанови (дікайома)» (Лук. 1:6); «Якщо необрізаний виконує постанови (дікайома) закону (номос), то хіба його необрізання не вважатиметься обрізанням?» (Рим. 2:26).

Використання «Грецько-російського словника Нового Заповіту» М.Б. Ньюмана та застосування контекстного аналізу новозавітних текстів дає змогу встановити смислові відтінки цих слів, а саме:

– «номос» є категорією, яка, відповідно до словника, має чотири значення, причому всі вони мають правовий відтінок: а) закон; б) Закон Мойсея, Святе Письмо, Старий Заповіт; в) звичай, встановлення, законоположення; г) правило [11, с. 145]. З огляду на таке смислове навантаження можна



вважати **νομος** аналогом старозавітної «галаха»;

– «ентоле» можна визначити як окрему заповідь, наказ, розпорядження [11, с. 79] та ототожнити з давньоєврейською «міцва»;

– «дікайома» використовується в декількох значеннях, однак у таких сполученнях, як «та дікайоματα του νομου» (Рим. 2:26), означає певні правила релігійно-обрядового характеру (за «Грецько-російським словником Нового Заповіту» слово **δικαιομα** має п'ять значень, одне з яких – «постанова, заповідь» [11, с. 61]) і є синонімом до старозавітного «хукка».

З порівняння старозавітної та новозавітної термінології постає, що в християнському вченні більшого значення набуває саме божественне право (галаха, номос), а не право людське (мішпат). Це підтверджується також під час аналізу вчення Ісуса Христа. Зокрема, К. Венгст зазначає, що Христос протиставляє цінності Свого царства тій реальності, яка існує, шляхом заперечення та пропонує цілком іншу позицію, яка перебуває в «різкому протистоянні» з оточуючою дійсністю [12, с. 17].

Однак таке протиставлення Царства Божого та царства земного жодним чином не свідчить про скасування Ісусом Христом існуючого права та державної влади. Хоча апостол Павло й пише, що «завершення закону – Христос» (Рим. 10:2), сам Ісус Христос у Нагорній проповіді говорить: «Не думайте, що Я прийшов скасувати закон або пророків; не прийшов Я скасувати, але доповнити» (Матф. 5:17). Ця суперечність зникає, якщо згадати про неоднозначність давньоєврейського слова «галаха», що позначає і Закон Мойсея, і нормативну частину Талмуду. При цьому варто цілком погодитись із коментарем до Нового Заповіту У. Барклі, де зазначається, що Христос має на увазі саме Закон Мойсея, а не талмудичні закони з їх надмірною деталізацією заповідей, затаврованим як такі, що уводять від любові до

Бога, виносячи на перше місце формальну законслухняність [13].

Співвідношення Закону Божого та закону людського може розкриватись через аналогію з подвійною боголюдською природою Ісуса Христа: божественне є одвічним і незмінним, а людське – тимчасовим і мінливим. Так само Закон Божий є вічним і незмінним, а закон людський є обмеженим у часі та потребує постійного корегування у зв'язку з вимогами сучасності. Вважаємо, що співвідношення Закону Божого й закону людського можна пояснити через категорії сутності та явища, зауваживши, що сутність є абсолютним атрибутом буття, натомість явище завжди істотне, проте не тотожне сутності, оскільки містить у собі нові моменти, риси, зумовлені зовнішніми обставинами, які із сутності не постають [14, с. 52]. Отже, Закон Божий є абсолютним, який виявляється в явищах, що не тотожні сутності й детермінуються не лише нею. Г.В.Ф. Гегель зазначає: «Хоча явище й відповідає сутності, воно розглядається з іншого боку, невідповідно до неї, оскільки явище є ступенем випадковості, сутність в її відношенні до неістотного. <...> У неправі явище рухається до видимості, яка є наявним буттям, що не відповідає сутності <...> є неістинною» [15, с. 138].

Із цих позицій знов розглянемо дилему Закону Божого та закону людського. Людський закон є явищем, сутність якого виражається в Законі Божому, проте він зумовлюється також іншими (не-сутнісними) обставинами. У тих випадках, коли явище закону віддаляється від сутності Закону Божого, закон стає «неправом» і втрачає свою сутність. Саме на неправі перетворився з християнських позицій Талмуд, затьмаривши сутність Закону Божого, вираженого в Декалозі, видимістю – цілою низкою розгалужених і надзвичайно деталізованих талмудичних правил. Водночас Христос не заперечує цілком земне римське право, пропонує віддавати «кесарева – кесарю, а



Боже – Богові» (Мар. 12:17), а апостол Павло без сумнівів користується привілеями римського громадянина, вимагаючи суду (Дії 22:25).

Отже, Закон Божий не може бути скасований Христом, адже Він прийшов його виконати та одухотворити: Закон розкриється в євангельському Одкровенні. Це досить дивно з філософських позицій, проте Закон Божий, який сам був сутністю, у євангельському контексті перетворюється на форму, що наповнена змістом благодаті. Про це, зокрема, пише німецький теолог К. Барт: «Закон – це не що інше, як необхідна форма Євангелія, змістом якого є благодать» [16, с. 126].

У посланні до Галатів апостол Павло називає Закон «вихователем до Христа» (Гал. 3:24), який був необхідним через злочини. Хоча апостол при цьому говорить, що «щойно прийшла віра, як ми вже не потребуємо вихователя» (Гал. 3:25), це не означає скасування Закону, а свідчить про те, що закон із плотського рівня перейшов на рівень духовний, і його заборони й настанови праведнику не потрібні: «Знаємо ж, що закон добрий, коли хто його законно виконує; знаємо й те, що закон не даний для праведника, але для беззаконних і непокірливих, безбожних і грішників, несправедливих і нечистих, для тих, що ображають батька й матір, для душоубців, розпусників, мужоложців, розбійників, ошуканців, кривоприсяжників і для всього іншого, що противиться здоровому навчанню, за доброю вісткою слави блаженного Бога» (1Тим. 1:8-11). Тобто закон потрібен «старій» людині, а не «новій», яка «оновлюється для пізнання образу того, хто її створив» (Кол. 3:10).

Незважаючи на те, що сучасні переклади Біблії українською й російською мовами не містять термінопоняття «право», а лише згадують про «закон», «заповіді» та «постанови», контекстний аналіз Святого Письма дає змогу стверджувати, що автори біблійних текстів Нового й Старого Заповітів чит-

ко усвідомлювали проблему, яку було поставлено юснатуралізмом у вигляді дилеми права та закону. Про це, зокрема, свідчить наявність цілої низки давньоєврейських і грецьких термінів, тонкощі вживання яких є очевидними в оригінальних текстах, проте досить часто «вислизують» з уваги за умови використання перекладів Біблії. Отже, усі подальші класифікації права, які виникли в середньовічній католицькій Європі та в яких протиставляються вічний і тимчасовий закон (Августин Блаженний), вічний, природний, божественний і людський закон (Тома Аквінський), божественний і людський закон (Марсилій Падуанський), необхідно визнати такими, що виникли на біблійному ґрунті. Водночас у православному середовищі така увага до окресленої проблеми не була характерною аж до поширення на нього науки канонічного права в другій половині XIX ст.

Відшукування образів права в Біблії та їх інтерпретація за допомогою сучасного методологічного інструментарію є лише першим кроком на шляху встановлення особливостей того праворозуміння, яке є характерним для християнського середовища. Наступними кроками мають стати аналіз образів права у святоотецькому переданні, на якому ґрунтується православна традиція, і встановлення типів праворозуміння, характерних для теології й науки канонічного права.

Ключові слова: канонічне право, праворозуміння, образ права, Біблія, Закон Божий.

Статтю присвячено аналізу образів права, які зустрічаються в текстах Старого й Нового Заповітів, вона є першим етапом дослідження проблеми праворозуміння в релігійній сфері. Зроблено висновки про розрізнення категорій природного та позитивного права в текстах Біблії, із чого постає теза про юснатуралістичну спрямованість Святого Письма.



Стаття посвячена аналізу образів права, зустрічаючихся в текстах Ветхого і Нового Заветов, і являється першим етапом дослідження проблеми правопонимання в релігійній сфері. Сделаны выводы о различении категорий естественного и позитивного права в текстах Библии, из чего следует тезис о юснатуралистической направленности Священного Писания.

The article is devoted to the analysis of the images of law that are found in the texts of the Old and New Testaments and is the first stage of the study of the problem of law understanding in religious sphere. We come to conclusions about the distinction of categories of natural and positive law in the texts of the Bible, and the jus naturalistic orientation of the Holy Scripture.

Література

1. Рабінович П.М. Філософія права : [навч. посібник] : в 5 ч. / П.М. Рабінович. – К. : Ін Юре, 2013. – Ч. 1–2 : Філософія права як наука. Гносеологія права. – 2013. – 232 с.
 2. Гребеньков Г.В. Методологические основы исследования права как предмета философской рефлексии / Г.В. Гребеньков // Актуальні проблеми функціонування держави та тенденції захисту прав і свобод людини : зб. матер. юрид. наук.-практ. інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 4 жовтня 2011 р.). – К. : Терно-граф, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=85%3A2011-10-03-19-45-34&catid=1%3A1&Itemid=9&lang=ru.
 3. Оборотов Ю.М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права /

Ю.М. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49–55.
 4. Общетеоретическая юриспруденция : [учеб. курс] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 430 с.
 5. Рабінович П.М. Сутність праворозуміння / П.М. Рабінович // Право України. – 2007. – № 7. – С. 3–7.
 6. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М.І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
 7. Машков А.Д. Проблеми теорії держави і права. Основи : [курс лекцій] / А.Д. Машков. – К. : К.І.С., 2008. – 470 с.
 8. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : [монографія] / Д.О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
 9. Оборотов И.Г. Каноническое право как правовая система / И.Г. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2012. – Т. 11. – С. 272–281.
 10. Элон М. Еврейское право / М. Элон. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 611 с.
 11. Ньюман М.Б. Греческо-русский словарь Нового Завета / М.Б. Ньюман ; пер. В.Н. Кузнецовой. – М. : РБО, 1997. – 232 с.
 12. Петренко В.И. Власть в церкви. Развитие концепции власти в Русской православной церкви / В.И. Петренко. – Черкассы : Коллеквиум, 2012. – 294 с.
 13. Коментарии Уильяма Баркли к Новому Завету [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bible.by/barclay-new-testament/read-com/40/05/>.
 14. Лозовой В.О. Філософія. Логіка. Етика. Естетика / В.О. Лозовой, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. – Х. : Право, 2009. – 578 с.
 15. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
 16. Барт К. Оправдание и право / К. Барт. – пер. с нем. – М. : ББИ св. апостола Андрея, 2006. – 150 с.



Л. Чистоклетов,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРО ПРИНЦИПИ ЮРИДИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

Проблема юридичної прогностики – питання активного існування права [1]. Із цього постає необхідність у поглибленому науковому аналізі цієї проблеми, насамперед її концептуальних аспектів. До них, зокрема, належить питання про принципи юридичного прогнозування. Це питання вже неодноразово розглядалось вітчизняними й зарубіжними науковцями. Проте про належне його з'ясування ще рано говорити.

Метою статті є поглиблення наукової розробки питання про принципи юридичного прогнозування.

У вітчизняній літературі найбільш ґрунтовно до визначення кола принципів юридичного прогнозування підійшов В.В. Андріюк. Він запропонував сформулювати ієрархічно побудовану систему принципів юридичного прогнозування й виділити в ній чотири основні рівні: філософсько-світоглядний (універсальний), загальнонауковий, спеціально-науковий та конкретно-науковий. Перший із них, який є найвищим, охоплює найбільш загальні положення, ідеї гносеології, принципи діалектики, що визначають основні засади будь-якої пізнавальної діяльності (наприклад, принципи об'єктивності навколишнього світу, пізнаваності останнього, історизму, конкретності істини, активного творчого відображення, єдності теорії й практики, єдності чуттєвого та раціонального, логіки й інтуїції в пізнанні, діалектичності пізнання), та конкретизується на інших трьох рівнях. При цьому конкретно-науковий рівень утворюють принципи, формулювання й аналіз яких належать до проблематики юридичної прогностики [2, с. 6], зокрема, принципи системності (комплексності), науковості, етапності

(стадійності), неперервності, рентабельності, економності, єдності цілей, проблем і заходів вирішення проблем та досягнення цілей [2, с. 7–11; 3].

На думку В.В. Андріюка, принцип системності (комплексності) юридичного прогнозування вимагає щонайменше таких явищ: 1) діалектичного взаємозв'язку прогностичних досліджень об'єкта прогнозування та всієї сукупності зовнішніх щодо цього об'єкта факторів, що впливають на нього (прогнозного фону); 2) максимального узгодження перспективного й нормативного прогнозування, що, на переконання вченого, «дозволить звести в єдину цілісну ієрархічну систему весь комплекс проблем і цілей щодо аналізованого об'єкта державно-правової дійсності, а також шляхів і способів досягнення цих цілей та, відповідно, вирішення вказаних проблем»; 3) цілісного, узгодженого, комплексного застосування всього необхідного й достатнього методологічного інструментарію юридичного прогнозування; 4) дослідження права та держави як надскладних систем, які у свою чергу є елементами соціальної системи, урахування системного характеру не лише самого об'єкта дослідження, а й будь-якого фонового явища; 5) цілісного використання в процесі юридичного прогнозування знань із різних галузей науки та сфер суспільної діяльності, залучення спеціалістів із різних галузей знань для проведення експертизи перспектив розвитку аналізованого об'єкта; 6) єдності теорії й практики юридичного прогнозування; 7) діалектичної єдності кількісних і якісних параметрів досліджуваного об'єкта та прогнозного фону; 8) тісного зв'язку

мог, дотримання яких передбачає принцип системності й комплексності. Тому вважаємо, що у виокремленні принципу єдності проблем, цілей і заходів із вирішення проблем та досягнення цілей потреби немає.

Викликають сумніви також деякі інші судження В.В. Андріюка, наведені нами вище. Зокрема, серед окреслених ним десяти вимог принципу науковості є дві (третя й десята), які фактично ставлять під сумнів доцільність залучення до процесу юридичного прогнозування напрацювань представників попередніх поколінь науковців, які досліджували проблематику, що має відношення до теорії прогностики. Тим часом відомо, що ці напрацювання значною мірою залишаються актуальними для соціального прогнозування, у тому числі юридичного. Так, В.Г. Графський, виступаючи в жовтні 2009 р. в Центральному домі вчених у Москві на засіданні секції права, присвяченому темі «Правова реальність і юридичне прогнозування», зазначив: «Особливо корисними з позиції юридичного прогнозування є існуючі соціологічні розробки, серед яких можна виділити, наприклад, класичні праці М. Вебера та П.А. Сорокіна. Загалом під час складення довгострокових прогнозів необхідно враховувати напрацювання, представлені у фундаментальних працях і літературі минулих років» [1, с. 155]. Нагадаємо також, що невід'ємною складовою технології юридичного прогнозування є кореляційно-регресійний аналіз, методологічні основи й частину інструментарію якого (причому використовувану й досі) було розроблено ще в ХІХ ст. Принагідно зауважимо, що навряд чи можна пояснити, чому принцип системності (комплексності) вимагає також використання всього необхідного й достатнього методологічного інструментарію юридичного прогнозування, тоді як принцип науковості передбачає використання лише тієї частини цього інструментарію, яку розроблено сучасною наукою.

Обумовлена принципом науковості вимога формування цілісної теорії

юридичного прогнозування передбачає, таким чином, розробку його науково обґрунтованого понятійно-термінологічного апарату. Тому В.В. Андріюк даремно виділив згадану вимогу як окрему позицію переліку вимог до цього принципу.

На нашу думку, є підстави для критики також вимоги забезпечення проведення прогностичних юридичних досліджень належним чином підготовленими науковими кадрами. Не можна не бачити, що із цієї вимоги постає досить істотне обмеження сфери розробки юридичних прогнозів, наприклад, визнання неможливості їх здійснення абсолютною більшістю служб безпеки суб'єктів господарювання та приватних охоронних підприємств. У зв'язку із цим вкажемо на присутність у літературі більш конструктивного погляду на інституційну складову механізму юридичного прогнозування. Так, А.С. Гатілова зазначає, що суб'єктами діяльності з правового прогнозування можуть бути також відповідні структурні підрозділи в органах влади та інших організаціях; при цьому автор цілком слушно не вказує на обов'язковість присутності науковців у складі колективів таких підрозділів [5, с. 33]. Не свідчить на користь аналізованої вимоги й досить успішний хід робіт з автоматизації юридичного прогнозування, про потенційні результати яких ідеться в праці О.О. Косміної: «Якщо обіцянки юристів і програмістів, які працюють над повною автоматизацією аналізу й прогнозування ситуації, стануть реальністю, то в найближчому майбутньому частину роботи юриста буде зменшено до декількох формул, які й «керуватимуть» процесом» [6].

Якщо в праці В.В. Андріюка [2] присутній гнучкий підхід до проблеми варіантності юридичних прогнозів, то в розвідках А.С. Гатілової [5] та Л.М. Герасіної, М.І. Панова [7] варіантність розглядається як окремий принцип розробки цих прогнозів.

На нашу думку, ключем до прояснення цього питання можуть слугувати



такі міркування, наведені в «Соціології права» за редакцією В.М. Сирих: «Жоден дослідник не в стані пізнати об'єкт прогнозування в усій його повноті, багатосторонності й багатоманітності конкретного прояву. Тому в прогнозі *допускається* (курсив наш. – Л. Ч.) декілька варіантів подальшого розвитку, удосконалення об'єкта прогнозування. <...> Багатоваріантний характер прогнозу <...> не звільняє його укладачів від обов'язку виділяти основний варіант прогнозу та обґрунтовувати свій вибір. Інакше <...> дослідження завершуватиметься результатами, з яких важко або взагалі неможливо встановити, яким же насправді буде об'єкт прогнозування, якими будуть його компоненти, зв'язки, властивості» [8].

Додамо, що коли прогноз має кількісний характер, то існує можливість використання спеціальних методик синтезу його варіантів. На наше переконання, усе це свідчить на користь тієї позиції, якої щодо варіантності юридичних прогнозів дотримується В.В. Андріюк.

У підручнику «Соціологія права» Л.М. Герасіної та М.І. Панова [7] серед принципів юридичного прогнозування поряд із системністю, варіантністю (її позначено за допомогою терміна «варіативність»), неперервністю й рентабельністю прогнозів названо їх логічність, узгодженість, верифікованість (її позначено близьким терміном), наступність.

Варто визнати, що наділення вимог логічної узгодженості прогнозів і їх верифікованості статусом принципів юридичного прогнозування повністю співпадає з думкою щодо цих вимог, присутньою в деяких авторитетних виданнях із теорії прогнозування, зокрема й «Робочій книзі із прогнозування» [9, с. 396]. Однак ми надаємо перевагу позиції В.В. Андріюка, щоправда лише за умови модифікації другої зі сформульованих ним вимог до принципу системності (комплексності). На наше переконання, ця вимога має вказувати також на

необхідність узгодження юридичних прогнозів, які мають різні горизонти.

Що ж стосується принципу наступності юридичного прогнозу, то він є нелогічним. Так, унаслідок змін в інформації про об'єкт прогнозування й прогнозний фон отримана в результаті реалізації ідеї неперервності прогнозування нова прогнозна оцінка може виявитись кардинально відмінною від зробленої раніше, що означатиме відсутність наступності прогнозу.

Проведений аналіз пролив додаткове світло на конкретно-науковий рівень системи принципів юридичного прогнозування. Проте цим дослідженням охоплено лише ті принципи, які є спільними для розробки прогнозів як у правотворчій, так і в правозастосовній сфері. Тим часом прогнозування в кожній із цих сфер має свою специфіку, яку відображають також його принципи. Тому кроком у правильному напрямі є спроба В.С. Ломтевої врахувати вказану обставину [10; 11]. Вважаємо, що саме під таким кутом зору має здійснюватись подальша наукова розробка питання про принципи юридичного прогнозування.

Ключові слова: юридичне прогнозування, принципи, варіантність прогнозів, наступність.

У статті розглянуто один із найважливіших концептуальних аспектів юридичного прогнозування – питання його принципів. Наведено погляди на це питання представників пострадянської юриспруденції.

В статье рассмотрен один из важнейших концептуальных аспектов юридического прогнозирования – вопрос его принципов. Приведены взгляды на этот вопрос представителей постсоветской юриспруденции.

In the article reviewed one of the most important aspects of the legal concept of forecasting – the question about its principles. Presents views on the issue of post-Soviet legal representatives.



Література

1. Егорова Н.Е. Правовая реальность и юридическое прогнозирование / Н.Е. Егорова, О.А. Иванюк // Журнал российского права. – 2009. – № 12(156). – С. 152–156. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/1159214>.

2. Андріюк В.В. Принципи юридичного прогнозування: деякі методологічні проблеми / В.В. Андріюк // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей / за ред. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ : Плай, 2008. – Вип. 20. – С. 3–12.

3. Андріюк В.В. Теоретико-методологічні основи юридичного прогнозування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Андріюк ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://avtoreferat.net/content/view/1762/9>.

4. Андріюк В.В. Стадії юридичного прогнозування: питання методології / В.В. Андріюк // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей / за ред. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ : Плай, 2010. – Вип. 24. – С. 6–11.

5. Гатилова А.С. К вопросу о технологии правового прогнозирования / А.С. Гатилова // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2012. – № 3(139). – С. 31–36. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-otekhnologii-pravovogo-prognozirovaniya>.

6. Косміна О.О. Технології: технічна підтримка / О.О. Косміна // Український юрист. – 2012. – № 7/8. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukrjurist.com/?article/191>.

7. Соціологія права : [підручник] / за заг. ред. Л.М. Герасіної, М.І. Панова. – К., 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://radnuk.info/pidrychniki/sotsiologiya/505-panova.html>.

8. Социология права / [В.М. Сырых, В.Н. Зенков, В.В. Глазырин и др.] ; под ред. В.М. Сырых. – 3-е изд., стереотип. – М. : Юстицинформ, 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fictionbook.ru/author/kollektiv_avtorov/sociologiya_prava_uchebnik/read_online.html?page=1.

9. Рабочая книга по прогнозированию / отв. ред. И.В. Бестужев-Лада. – М. : Мысль, 1982. – 430 с.

10. Ломтева В.С. Прогнозирование в правотворчестве и правоприменении : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.С. Ломтева ; Московский ун-т МВД России. – М., 2006. – 168 с.

11. Ломтева В.С. Принципы прогнозирования в теории и практике правотворчества / В.С. Ломтева // Вестник Российской правовой академии. – 2006. – № 2. – С. 12–13. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/508576>.



УДК 340.5:342:340.12

В. Червоненко,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СООТНОШЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ С ТЕОРИЕЙ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В условиях современного обновления и развития всей концепции постсоветской юридической науки и юридического образования необходимо новое осмысление роли и места сравнительного государственного в системе юридических дисциплин. Существенное значение при этом имеют разработка общетеоретических основ сравнительного государственного, четкое определение предмета, объекта и методологии этой научной и учебной дисциплины, ее системы и структуры, наиболее важных в научном и практическом плане направлений сравнительных исследований и так далее.

В юридической науке разработкой теоретических основ сравнительного государственного занимаются многие ученые, среди которых можно назвать Л.А. Голубеву, А.А. Тилле, А.Э. Чернокова, В.Е. Чиркина, Г.В. Швекова и других. Однако степень исследования различных параметров и аспектов сравнительного государственного остается недостаточно высокой. В последнее время предпринимаются попытки преодоления методологической «бедности» сравнительного государственного. Достаточно часто публикуются монографии и сборники статей, посвященные методологическим вопросам государственного. Однако они носят скорее количественный, чем качественный характер.

Цель статьи заключается в исследовании соотношения сравнительного государственного с теорией государства и права.

Будучи по своему характеру теоретико-юридической и политико-юридической научной и учебной дисципли-

ной, сравнительное государственное имеет тесные связи не только с компаративистскими, но и с юридическими и неюридическими гуманитарными дисциплинами.

Наиболее близко к сравнительному государственному прилежит теория государства и права, с которой оно взаимодействует на различных уровнях. Одни ученые считают, что сравнительное государственное полностью охватывается предметом теории государства и права и может выступать только как вспомогательная дисциплина в рамках последней. Другие ученые считают, что для теории государства и права характерен более высокий уровень обобщений, когда основное внимание уделяется общим чертам исследуемых явлений государственной действительности; тогда как сравнительное государственное акцентирует свое внимание не только на общих, но и на особенных чертах исследуемых явлений государственной действительности, что помогает более полно проанализировать исследуемые явления или процессы.

Сравнительное государственное, действительно, длительное время существовало в пределах общей теории государства и права как одно из его направлений. Тем не менее нынешнее состояние развития сравнительного государственного дает все основания говорить о его обособлении от общей теории государства и права, в связи с чем возникает проблема разграничения их предметов.

В юридической литературе делаются попытки разграничения предметов теории государства и права и сравни-



тельного государствоведения. В частности, подчеркивается, что предметом теории государства и права являются возникновение, становление и развитие государства и права [1, с. 7]; основные закономерности и случайности возникновения, развития, функционирования государства и права, выраженные в обобщенном виде в понятиях, категориях, принципах, теоретических конструкциях, через которые раскрываются их объективные свойства [2, с. 26]; система знаний о закономерностях и случайностях возникновения, развития и функционирования государства и права, их роли в современных цивилизациях и культурах [3, с. 3]. А предметом сравнительного государствоведения являются конкретные проблемы государственного развития, теоретические проблемы и методологические вопросы сравнительного метода; одинаковые и разные государственные системы и прочее; возникновение, развитие и функционирование государственных систем, выявление общего и особенного.

В юридической литературе высказывается точка зрения, что проблематика сравнительного государствоведения в определенной мере поглощается теорией государства и права, однако для теории государства и права характерен более высокий уровень абстракции, именно поэтому все многообразие государственных систем достаточно сложно охватить. Тем не менее эти две науки обращаются к одним и тем же юридическим понятиям и категориям, акцентируют внимание на исследовании одних и тех же процессов и явлений государственной действительности. Только в науке теории государства и права явления и процессы государственной действительности изучаются в обобщенном виде, опираясь, как правило, на национальный материал. А в науке сравнительного государствоведения главным является раскрытие в обобщенном и целостном виде специфических явлений и процессов государственной действительности. В ней, как правило, иностранный материал,

хотя при использовании одних и тех же категорий используется также национальный материал.

Можно вести речь о том, что сравнительное государствоведение, в отличие от теории государства и права, является более конкретной ступенью познания явлений государственно-правовой действительности. М.С. Кельман утверждает: «Оно должно не столько проникать в их глубинную суть (это функция теории и философии права), сколько отображать общие черты и особенности сравниваемых явлений, условия их функционирования, действия, взаимовлияния и так далее» [4, с. 69].

В то же время сравнительное государствоведение – наука достаточно высокого уровня обобщений. Именно на основе сравнительного анализа различных государственных систем выявляются те их особенности, которые дают возможность объединить государства в определенные группы – государственные системы, вырабатываются критерии такого объединения, раскрываются закономерности их развития.

С теорией государства и права сравнительное государствоведение роднит также то, что оно имеет методологическое значение. Это объясняется прежде всего тем, что сравнительное государствоведение разрабатывает методологию сравнительно-правового метода, правила его применения. А сравнительно-правовой метод широко используется теорией государства и права. Однако для правильного применения сравнительно-правового метода теория государства и права должна обратиться к научным результатам, полученным в рамках сравнительного государствоведения.

Использование сравнительно-правового метода имеет немаловажное значение для классификации различных государственных явлений, изучения закономерностей их функционирования и развития.

В юридической литературе высказывается точка зрения о необходимости



кардинального обновления теории государства и права, которое обусловлено, во-первых, определенным отставанием теории от потребностей отраслевых юридических дисциплин; во-вторых, согласно стереотипам советских времен теоретические постулаты практически не учитывают постулаты международного права как специфической и отличной от национального права системы, не говоря уже о проблематике наднациональных образований, понимание юридической природы которых является практической необходимостью [5, с. 76].

В таком контексте решающая роль принадлежит именно сравнительному государствоведению, так как лишь оно может поднять юридическое мировоззрение над национальным уровнем, дать теории государства и права тот инструментарий, с помощью которого можно оценить современную действительность, определить перспективы ее развития. При этом следует отметить, что научные теоретические и компаративистские разработки отечественных и зарубежных авторов в определенной мере сформировали тот материал, который должен стать основой для концептуальной перестройки теории государства и права. Более того, именно органическая интеграция наработок сравнительного государствоведения в теорию государства и права является одним из средств преодоления схоластичности этой науки, ее оторванности от опыта и потребностей современности.

Сравнительное государствоведение имеет большое методологическое значение для развития теории государства и права. Реформирование и усовершенствование государственно-политической практики невозможно без сопоставления аналогичных объектов сознания, которые существуют одновременно либо разделены временем. Сравнению подлежат государства или государственные институты и категории различных исторических типов одной и той же страны на разных этапах существования.

Таким образом, использование потенциала сравнительного государствоведения в процессе исследования государства и права проявляется в следующих аспектах:

- в процессе изучения теоретических проблем государства и права;
- в анализе исторических этапов развития государства и права;
- в изучении национального государства и права в сравнении с государством других стран;
- в изучении особенностей отдельных институтов государства и так далее.

Естественно, что этот перечень не является исчерпывающим. Более того, развитие теории государства и права как науки и учебной дисциплины нуждается в сравнительно-правовых исследованиях. Если в научных работах по теории государства и права авторы обращаются к опыту иностранных государств, к международному праву, то в учебной литературе, как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, теория права раскрывается параллельно с характеристикой иностранных правовых систем, содержание сравнения остается вне поля зрения [6, с. 5–6]. Обычно в теории государства и права материалам по сравнительному государствоведению уделяется одна глава (и то не всегда), в которой дается краткая характеристика основных моделей государства. У студентов зачастую складывается представление, что существует национальная государственная система и другие государственные системы. О последних больше в учебном курсе по теории государства и права ничего не говорится. При рассмотрении важнейших тем данного учебного курса, как правило, приводится национальный опыт. Таким образом, у студентов юридических факультетов и вузов формируется односторонний взгляд на ключевые понятия и проблемы, изучаемые в рамках теории государства и права. Это находит отображение и в учебных программах, и в преподавании учебного курса.



Кроме отсутствия необходимого сравнительного материала в учебниках по теории государства и права, можно вести речь также о других причинах. Можно утверждать, что стремление ввести преподавание дисциплины «Сравнительное государственное право» — это во многом реакция на то, что «Теория государства и права» преподается исключительно на первых курсах. Преподавание теории государства и права фактически оказывается преподаванием основ государства и права. Преподаватели по теории государства и права, как и преподаватели по истории государства и права, права зарубежных стран, нередко оказываются первыми людьми, которые вводят студентов в юридический мир. А вся достаточно сложная и многогранная проблематика теории государства и права оказывается «за кадром». Таким образом, сравнительное государственное право, как и сравнительное правоведение, компенсирует высокий уровень абстракции, обобщенности теории государства и права, тем самым наполняя те или иные явления и процессы государственно-правовой действительности конкретным материалом, который позволяет взглянуть на них «изнутри».

Теория государства и права и сравнительное государственное право — достаточно близкие дисциплины, однако их механическое соединение не дало качественного развития ни одному, ни другому направлению. Сравнительное государственное право — частично прикладная сфера юридических знаний, поскольку изучает национальные государственные системы, их институты. Подобные исследования позволяют создать реальную картину мирового государственного развития, определяя современные тенденции. В своих исследованиях компаративисты используют понятийный аппарат, разработанный теоретиками государства. При этом результаты сравнительных исследований требуют нового теоретического осмысления. Однако категории теории государства не в со-

стоянии охватить особенности всех государственных систем.

Развитие теории государства и права как науки и учебной дисциплины нуждается в сравнительных исследованиях. В научных работах по теории государства и права авторы обращаются к опыту иностранных государств. В учебниках по данной дисциплине теория государства раскрывается параллельно с характеристикой государственных систем, содержательное сравнение остается вне поля зрения. На наш взгляд, необходимо не только выделить отдельные разделы учебников и учебных пособий, посвященных государственным системам современности, но и при изложении другого материала по теории государства и права учитывать опыт, накопленный сравнительным изучением иностранного государства. Раскрывая темы об институтах государства, форме государства, механизме и аппарате государства, разновидностях государства и тому подобном, следует предлагать студентам материалы сравнительного анализа государственных систем. Современные юристы должны быть способными квалифицированно решать задачи, возникающие не только в рамках национального государства, но и на стыке национального и зарубежного, то есть в пределах сравнительного анализа различных государственных систем.

В научном плане сравнительные исследования в сфере сравнительного государственного права позволяют найти пути решения достаточно сложных общетеоретических проблем. В настоящее время без учета данных сравнительного государственного права общетеоретические выводы не могут претендовать на универсальный и обобщающий характер. При этом некоторые сложившиеся понятия юридической науки нуждаются в уточнениях с учетом зарубежного опыта и мировой юридической мысли.

Сравнительное государственное право показывает относительность существования того или иного государства. Проводимые исследования позволяют

Статтю присвячено вивченню співвідношення порівняльного державознавства та теорії держави й права з огляду на те, що ця взаємодія обумовлюється об'єктами та предметами їх дослідження. Акцентовано увагу на тому факті, що вони взаємозалежні та під час аналізу власних предметних сфер їм необхідна констеляція в різних напрямках.

The article investigates the relation of comparative theory of state with theory of state and law, based on the fact that this is due to the interaction of objects and subjects of their research. The attention is paid to the fact that they are closely interrelated, and during the study of their own subject areas they need the constellation in different directions.

Литература

1. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] / М.Н. Марченко. – М. : Юрист, 2001. – 656 с.

2. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 839 с.

3. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс) / Ю.Н. Оборотов. – О. : Юридическая литература, 2006. – 164 с.

4. Кельман М.С. Порівняльне правознавство та теорія права / М.С. Кельман // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Грищенко, М.Б. Бучка. – К. : Логос, 2010. – С. 69–73.

5. Завгородня В.М. Інтеграція здобутків юридичної компаративістики в систему навчального курсу теорії держави і права: постановка проблеми / В.М. Завгородня // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Грищенко, М.Б. Бучка. – К. : Логос, 2010. – С. 76–80.

6. Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 3–6.

«стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 15 років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності»); статусних обмежень (визначено, що «суддя Конституційного Суду України не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої»). На нашу думку, ці зміни сприятимуть підвищенню якості діяльності органу конституційної юстиції в Україні.

На забезпечення незалежності суддів Конституційного Суду України спрямовуються також зміни, передбачені в ст. 149 Законопроекту, що визначають недоторканність судді, заборону впливу на нього в будь-який спосіб і державні гарантії безпеки судді та членів його сім'ї.

Позитивною новелою є ст. 1491 Законопроекту, яка чітко розмежовує підстави припинення повноважень судді та підстави для звільнення судді.

Однак у Законопроекті є також певні положення, що викликають зауваження. Так, вважаємо недоліком, що має не лише теоретичний, а й практичний аспект, виключення зі змісту ст. 147 Конституції України слів «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні», адже ця правова конструкція спрямовується на визначення юридичної природи Конституційного Суду України. Відповідно, її відсутність спровокує ситуацію невизначеності в цьому питанні. Ускладнює ситуацію також нова редакція ст. 124, у тексті якої будуть відсутні слова «судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» (ч. 3 чинної редакції ст. 124 Конституції України). У сукупності ці та інші зміни (зокрема, до ст. 125 Конституції України) зумовлюють виникнення проблемних взаємопов'язаних питань, а саме таких: чи здійснює Конституційний Суд України

правосуддя (точніше, конституційне правосуддя як різновид правосуддя)? Чи входить Конституційний Суд України до судової системи та, відповідно, до якої гілки влади він належить: судової або іншої? При цьому постає проблема, яка тривалий час є предметом наукових дискусій, – проблема контрольної гілки влади. Усе це зумовить низку інших наукових питань щодо природи й статусу Конституційного Суду України. Безумовно, така ситуація стане terra incognita для нових досліджень (можливо, це має й позитивний аспект), проте ці проблеми можуть спричинити певні негативні явища практичного характеру.

На особливу увагу заслуговують зміни, що стосуються компетенції Конституційного Суду України, зокрема ті, що спрямовуються на запровадження конституційної скарги в Україні. Адже істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав і свобод людини й громадянина має бути діяльність Конституційного Суду України.

Проте практика реалізації Основного Закону України виявила недоліки правового регулювання статусу та діяльності Конституційного Суду України, які, зокрема, обмежують доступ людини й громадянина до конституційної юстиції, оскільки Конституція України не надає право звернення до Конституційного Суду України з конституційними скаргами.

Конституційна скарга є особливим, субсидіарним інструментом захисту прав і свобод людини, у тому числі від порушень із боку держави, тому її впровадження в Україні сприятиме становленню й розвитку сучасного українського конституціоналізму.

Інститут конституційної скарги широко використовується в країнах різних моделей конституційного контролю, наприклад, у європейських державах (Австрії, Бельгії, Іспанії, Грузії, Німеччині, Латвії, Португалії, Швейцарії тощо), у тому числі країнах, що мають подібні до України правові реалії й традиції (зокрема, у Польщі), а також у



держав Азії (Киргизстані, Південній Кореї тощо), Африки (Беніні, Сенегалі, Судані тощо), Латинської Америки (наприклад, у Бразилії). Тобто існує напрацьована та апробована позитивна практика зарубіжних держав, урахування якої може значно полегшити непростий шлях щодо впровадження інституту конституційної скарги в сучасній Україні.

Дослідження положень конституційного законодавства зарубіжних країн і сучасна конституційно-правова теорія дають можливість визначити, що конституційна скарга – це конституційно визначене право фізичної та (або) юридичної особи ініціювати розгляд органом конституційного контролю питання щодо відповідності конституції держави (конституційності) правових актів, які порушують конституційні права й свободи.

Запровадження інституту конституційної скарги в Україні сприятиме усуненню Конституційним Судом України певних перешкод щодо належного здійснення прав і свобод людини й громадянина, що більшою мірою сприятиме реалізації конституційно гарантованого права кожного на захист своїх прав і свобод (ст. 55 Конституції України) та збільшенню ефективності реалізації конституційного принципу прямої дії норм Конституції України (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Крім того, розгляд конституційних скарг органом конституційної юстиції, можливо, сприятиме також зменшенню обсягу звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. Зокрема, Венеціанська Комісія неодноразово вказувала у своїх висновках, що ефективна індивідуальна скарга до конституційного суду держави може стати національним фільтром щодо направлення справ до Європейського суду з прав людини.

Таким чином, теоретично обґрунтованим і практично обумовленим є те, що Законопроектом, який розглядається, запроваджується інститут індивідуальної конституційної скарги. Так, у новій ст. 1511, якою пропонується доповнити

Конституцію України, передбачається: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційну скаргу може бути подано в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано». Крім того, Законопроектом передбачено відповідні зміни до ст. 55 Конституції України, яку пропонується доповнити ч. 3 такого змісту: «Кожному гарантується право звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та в порядку, визначеному законом».

Аналіз положень Законопроекту, зокрема, нової ст. 1501 та положень нової ч. 3 ст. 55, дає можливість навести модель конституційної скарги, яку пропонується запровадити в Україні. Отже, це нормативна конституційна скарга, оскільки передбачається, що здійснюватиметься контроль щодо відповідності Конституції України лише нормативних актів, які застосовуються в конкретній справі, а не індивідуальних актів. При цьому предметом оскарження є винятково закони України. Суб'єктом звернення з конституційною скаргою є «особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України». Тобто суб'єктом звернення є фізична особа. Крім того, передбачено умови звернення до Конституційного Суду України, якими є наявність рішень судів загальної юрисдикції, у яких було застосовано норму, конституційність якої оскаржується, і використання суб'єктом звернення всіх національних засобів юридичного захисту своїх прав.

Отже, пропонується модель конституційної скарги, яку можна охарактеризувати як індивідуальну, нормативну конституційну скаргу з обмеженим предметом оскарження (винятково



питання щодо конституційності законів України (та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим) тоді, коли застосування цього закону (або інших правових актів) у конкретних справах, за якими ухвалено остаточні рішення суду, призвело до порушення закріплених у Конституції України прав і свобод скаржників.

Крім того, наведене потребує також кореспондуючих цьому положенню змін до ст. 55 Конституції України, зокрема доповнення її новою частиною такого змісту: «Кожному гарантується право на звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх прав і свобод, закріплених у Конституції України, у межах, визначених ст. 150 (або ст. 1501) Конституції України. Це право може бути реалізоване юридичними особами приватного права у випадках, встановлених законом».

По-четверте, недоліком є також те, що відповідно до Законопроекту не визначено статус і наслідки рішень, які виносяться за конституційною скаргою. Отже, важливим є конституційне визначення, що рішення Конституційного Суду України із цих питань є підставою для перегляду рішень судів загальної юрисдикції, які набули законної сили, у порядку, визначеному законом, з метою відновлення порушених прав. Інакше це буде декларативним рішенням щодо неконституційності закону, а не дієвим засобом правового захисту прав і свобод людини й громадянина.

Безумовно, що внесення змін до Конституції України (запропонованих у Законі-проекті) – це визначальний, проте перший крок на шляху до впровадження інституту конституційної скарги в Україні. Усі інші питання мають бути врегульовані на законодавчому рівні за прикладом практики зарубіжних країн, у яких питання щодо порядку подання й розгляду конституційної скарги вирішуються не на конституційному рівні, а в спеціальних законах про конституційні суди (три-

бунали), які мають переважно статус конституційних або органічних законів (наприклад, Федеральний Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про Федеральний Конституційний Суд» від 12 березня 1951 р., Органічний Закон Іспанії «Про Конституційний Суд» від 3 жовтня 1979 р., Закон Республіки Польща «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р. тощо).

Зокрема, окрім розглянутих конституційних змін, необхідним є законодавче врегулювання таких концептуальних аспектів, як процесуально-процедурні питання подання й розгляду конституційних скарг, вимоги щодо їх прийнятності (зокрема, вимоги щодо строків подання скарг, юридичного представництва скаржників, судових витрат), форми конституційної скарги, особливості перегляду рішень судів у зв'язку із задоволенням конституційних скарг тощо.

Крім того, у юридичній літературі вже давно й активно обговорюється питання щодо введення палат до структури конституційного правосуддя [7] та закріплення за ними певної предметної компетенції (наприклад, розгляд і вирішення однією з палат справ щодо конституційних скарг). Вважаємо, що така пропозиція є слушною, заслуговує на підтримку та водночас на окреме, ґрунтовне й докладне обговорення.

Таким чином, необхідні подальша законотворча та, безумовно, науково-теоретична робота для введення конституційної скарги в Україні. При цьому конституційно-правове забезпечення – це лише перший етап складного процесу впровадження такого інституту. Очевидно, що не менш важливим буде його наступний етап – етап практичної перевірки на результативність реалізації конституційних і законодавчих положень, за наслідками якого, можливо, необхідним буде їх подальше вдосконалення з метою створення дієвого інституту конституційної скарги як ефективної форми захисту прав і свобод людини й громадянина в сучасній Україні.



Ключові слова: Конституція України, Конституційний Суд України, конституційне реформування, конституційна юстиція, конституційне законодавство, конституційна скарга, права та свободи людини й громадянина.

Статтю присвячено науковому аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 р. № 3524, яким передбачається реформування статусу Конституційного Суду України. Системний аналіз положень цього законопроекту в контексті сучасних конституційних реалій та з огляду на практику діяльності органів конституційної юстиції в Україні і зарубіжних країнах дав підстави визначити як позитивні його аспекти, так і положення, що викликають критичні зауваження. Особливу увагу приділено інституту конституційної скарги та проблемам і перспективам її запровадження в Україні. Надано пропозиції щодо напрямів подальшої законодавчої роботи для введення інституту конституційної скарги в Україні. При цьому зроблено висновок, що конституційно-правове забезпечення – це лише перший етап складного процесу впровадження такого інституту. Не менш важливим буде його наступний етап – етап практичної перевірки на результативність реалізації конституційних і законодавчих положень, за наслідками якого, можливо, необхідним буде їх подальше вдосконалення з метою створення дієвого інституту конституційної скарги як ефективної форми захисту прав і свобод людини й громадянина в сучасній Україні.

Статья посвящена научному анализу проекта Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 25 ноября 2015 г. № 3524, которым предусматривается реформирование статуса Конституционного Суда Украины. Системный

анализ положений этого законопроекта в контексте современных конституционных реалий, учитывая практику деятельности органов конституционной юстиции в Украине и зарубежных странах, дал основания определить как положительные его аспекты, так и положения, вызывающие критические замечания. Особое внимание уделено институту конституционной жалобы и проблемам и перспективам ее внедрения в Украине. Даны предложения по направлениям дальнейшей законодательской работы для ввода института конституционной жалобы в Украине. При этом сделан вывод, что конституционно-правовое обеспечение – это только первый этап сложного процесса внедрения такого института. Не менее важным будет его следующий этап – этап практической проверки на результативность реализации конституционных и законодательных положений, по результатам которого, возможно, необходимо будет их дальнейшее совершенствование с целью создания действенного института конституционной жалобы как эффективной формы защиты прав и свобод человека и гражданина в современной Украине.

The article is devoted to scientific analysis of the draft Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice)” on November 25, 2015 № 3524, which provides for reform of the status of the Constitutional Court of Ukraine. System analysis of the provisions of this bill in the context of modern constitutional realities, taking into account the practice of constitutional justice authorities in Ukraine and abroad, gave reason to identify positive aspects, as well as provisions that cause criticism. Particular attention is paid to the institution of the constitutional complaint and the problems and prospects of its implementation in Ukraine. Suggestions on ways to further legislative work to enter the institution of the



constitutional complaint in Ukraine. It was concluded that the constitutional and legal support is only the first stage of the complex process of implementation of such an institution. No less important will be its next stage is the stage of the practical test on the effectiveness of the implementation of constitutional and legal provisions, the results of which may be necessary to their further improvement in order to create an effective institution of the constitutional complaint as an effective form of protection of the rights and freedoms of man and citizen in modern Ukraine.

Література

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : проект Закону України від 25 листопада 2015 р. № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
3. Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court of 3 October 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTG-en.pdf>.
4. Конституції Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії / упор. С. Головатий. – К. : Українська Правнича Фундація ; Право, 1996. – С. 504.
5. Конституція Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/const/germany/german-r.htm.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
7. Селіванов А. Конституційна скарга – важлива ознака демократизації держави / А. Селіванов // Голос України. – 2015. – № 244(6248). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/rus/news/22028>.
8. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.



УДК 342.72/73(477)

Д. Гараджаев,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права
юридического факультета
Бакинского государственного университета,
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Актуальность поставленного вопроса заключается в том, что конституционализм в современных правовых системах демократических стран понимается как политико-правовое явление, гарантирующее ограничительный характер государственной власти. Конституционализм, будучи перманентной, развивающейся и динамической системой, наряду с приобретением правовой оболочки значительно влияет на формирование правового сознания населения. Посредством верховенства конституционализма публичные институты власти становятся доступными гражданам, постепенно исчезает правовой нигилизм, а конституционные нормы приобретают живую динамику. Такое взаимоотношение общества и государства делает реальным участие народа в управлении государством и актуализирует конституционные институты. В конечном счете вся политико-правовая система, построенная на конституционных ценностях, служит становлению гражданского общества, гарантиям прав и свобод человека и гражданина, обеспечению стабильности конституционного строя и государственной независимости. Достижение этого результата является важной научной и практической задачей.

Вопросы, связанные с проблематикой взаимосвязи конституционализма и конституционного контроля, исследовали М.Ф. Орзих, Н.С. Бондарь, П.Р. Круян, Ю.А. Тихомиров, Ю.Н. Тодыка и другие ученые. Однако они не всегда рассматривали развитие конституционализма с точки зрения именно роли

конституционной юстиции в его развитии и совершенствовании с учетом национальных особенностей той или иной страны.

Целью статьи является анализ роли органов конституционного правосудия в обеспечении регулятивного конституционализма в правовой системе.

Конституционализм имеет определенные фундаментальные ценности, которые закрепились в современных правовых системах демократических стран на конституционном уровне. М.Ф. Орзих справедливо утверждает: «Конституционализм относится к тем конституционным явлениям, которые возникли значительно раньше, чем сформировались представления о них» [1, с. 109]. Этим профессор отмечает естественность природы конституционализма и универсальность ее ценностей.

Следовательно, конституционные ценности отдельного государства, хоть и имеют внутригосударственную нормативность, несут в себе также классические универсальные ценности. Это чем-то напоминает принцип «автономности» в подходах Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод к отдельным правам человека, который обеспечен, соответственно, единым подходом в понимании сущности конкретного права и универсальностью в правоприменительной практике.

Отношения личности и государства, государственное управление несут многослойный характер. Следовательно, сложная система государственного



управления в современных демократических странах требует определенной выстроенности, подчиненности субъектов властных отношений единой конституционности. В свою очередь, конституционность, либо конституционная законность, напрямую зависит от фактического конституционализма. Этот процесс имеет взаимосвязанный характер. При формальном конституционализме, либо при имитационном конституционализме, когда конституционные идеи (ценности) не находят своего практического применения, не развивается также национальная модель конституционализма. А.Р. Крусян объективно отмечает, что решающим в развитии конституционных идей является «создание научной концепции конституционализма и воплощение конституционных идей в конституционную практику» [2, с. 7]. Конституционные идеи, воплощенные в практику, имеют развитие и в итоге эффективно действуют на правосознание в обществе. Таким образом, на современном этапе развития государственности конституционализм наряду с ее регулятивной ролью приобретает также определенную научность и практическую ценность.

Фундаментальная роль отрасли конституционного права обязывает к подчинению всей правовой системы ее принципам и положениям. Этот механизм обеспечивает гарантии конституционных ценностей, защиту конституционных прав и свобод личности, устанавливает конституционный предел в осуществлении властных функций, предопределяет правовую определенность в законодательстве и практике и так далее. Правовое государство нуждается в подобном механизме. С учетом многогранности, многослойности нормотворческих субъектов и подчиненности в романо-германской системе права судебных органов материальным и процессуальным требованиям законодательства существует некая потребность в конституционализации правовой систе-

мы. М.Ф. Орзих указывает: «С учетом фундаментальности конституционного права (относительно других отраслей права) возникает потребность внедрения конституционных принципов в текущее отраслевое законодательство и организационно-правовые модели» [3, с. 6]. Таким образом, можно предположить, что система права сама нуждается в подчиненности фундаментальным положениям, так как этот механизм «дисциплинирует», формирует единый порядок, устанавливает некую иерархию во взаимоотношениях субъектов правоотношения.

Фактический конституционализм является важным средством формирования в обществе высокого правосознания и правовой культуры. Конституционные положения наряду с нормативностью обеспечивают также конституционную обоснованность системы разделения властей, приоритета прав личности, самоуправления и так далее. Тем самым высокое правосознание (в особенности конституционное правосознание) каждого выступает определенным индикатором контроля иерархичности и подчиненности нормативно-правовых актов в единой системе права. Однако это не препятствует государственным (публичным) органам, исходя из своих функциональных целей и задач, противоречить конституционным требованиям. Следовательно, избежать конституционно-правовых коллизий практически невозможно.

А. Бланкенагель называет две ситуации, когда государство действует в разрез с конституцией. В первом случае законодатель может конкретизировать конституцию таким образом, что это будет вызывать конституционно-правовые сомнения или противоречия. Во втором случае закон, не вызывающий сомнений в плане соответствия конституции, может применяться исполнительной властью таким образом, что появится повод для конституционно-правовых сомнений [4, с. 69].

В таком случае регулятивный конституционализм как целостная полити-



ко-правовая система норм может выступать в качестве высшего регулятора общественных отношений. Иные формы проявления конституционализма, которые Ю.Н. Тодыка систематизирует в виде теоретических блоков (институциональный, функциональный и идеологический [5, с. 3]), в целом влияют на правосознание в обществе и государстве.

Таким образом, даже при наличии нормативной обеспеченности конституционных принципов и ценностей, высокого правосознания в обществе, защита конституционных положений должна иметь внутриотраслевой (принадлежащий отрасли конституционного права) процесс их защиты, который называется конституционализацией. И.А. Кравец отмечает, что защита конституционных ценностей, в широком ее понимании, обеспечивается посредством конституционализации [6, с. 113].

Конституционализация – это процесс обеспечения конституционных императивных требований в законодательской и правоприменительной практике. В свою очередь, единственными эффективными средствами, обеспечивающими процесс конституционализации, выступают органы конституционного контроля.

Органы конституционного контроля, разрешая конституционно-правовые коллизии, защищают конституционный правопорядок, обеспечивают конституционализм в законодательстве и правоприменительной практике. О.В. Брежнев конституционно-правовую коллизию определяет как «противоречие между существующим конституционным правопорядком и намерениями и действиями по его изменению» [7, с. 21]. Ю.А. Тихомиров подчеркивает: «Юридические противоречия выражаются в разном правопонимании, в столкновении правовых актов, в неправомерных действиях государственных, межгосударственных и общественных структур, в притязаниях и действиях по изменению существующего правопорядка» [8, с. 34].

В целом природа конституционно-правовых коллизий чаще всего проявляется в деформации конституционно-правовых императивных требований. Конституционно-правовые императивные требования в основном направлены на упорядочивание деятельности по осуществлению государственной власти, выраженное на законодательном и правоприменительном уровнях.

Наиболее эффективный контроль за соблюдением конституционных требований и обеспечением императивных конституционных требований в правовой системе осуществляется конституционными судами.

Конституционный суд как орган, осуществляющий конституционное правосудие, не ограничивается судебным правоприменением. Функции органа конституционного контроля хоть и напоминают внешне правоприменительный юрисдикционный процесс, но фактически являются нормативно-устанавливающей юридической практикой. Посредством конституционного правосудия вырабатываются общеобязательные формы нормативного поведения в действиях субъектов правоотношения. Конституционный суд практически моделирует форму восприятия отдельной конституционной нормы. Это нагляднее выражается посредством решения конституционно-правовых коллизий, поскольку в процессе толкования нормы, воспринимаемой в качестве конституционно-правовой коллизии, создается определенная форма моделирования правовых предписаний.

В контексте сравнительного правоведения конституционное правосудие следует оценивать как средство воздействия на правотворческий процесс. Конечно же, роль конституционного суда в правотворческой сфере является специфичной. Конституционный суд хоть и не создает новую правовую норму, однако посредством средств конституционного правосудия выстраивает логическую систему объективных конституционных ценностей в право-



применительной практике и в процессе истолкования отраслевых законодательных норм.

Конституционный суд посредством действия на законодательство и правоприменительную практику обеспечивает развитие конституционализма. Поэтому функции конституционного суда можно частично характеризовать как квазиправотворческие. Н.С. Бондарь утверждает: «Есть все основания определить конституционный суд в качестве квазиправотворческого органа, имея в виду, что «квази»-характеристикой подчеркивается не мнимый, а специфический, неклассически-правотворческий статус данного органа» [9, с. 324].

Решения конституционного суда, выраженные по итогам рассмотрения конституционно-правовых коллизий, обладают вполне конкретными свойствами нормативности. Например, в статье 4.1.1 Конституционного Закона Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» от 21 декабря 2010 г. решения Конституционного Суда Азербайджанской Республики признаются актом нормативно-правового характера [10]. Безусловно, что по своей юридической силе решения Конституционного Суда Азербайджанской Республики можно характеризовать как предписания, являющиеся выше законодательных актов. Этот вывод основывается на анализе статьи 4.4 Конституционного Закона Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах», где отмечается, что, кроме решений Конституционного Суда Азербайджанской Республики, другие акты нормативного характера не могут противоречить нормативно-правовым актам. Следовательно, решения Конституционного Суда Азербайджанской Республики могут противоречить законам и, учитывая универсальную природу актов конституционного правосудия, будут признаваться приоритетными. В данном случае эти противоречия нельзя даже называть конфликтом, поскольку конституционное правосудие само

призвано разрешать конституционные конфликты и конституционно-правовые коллизии.

Природа решений конституционного суда не является предметом нашей публикации. Следует только отметить, что эти решения имеют высший нормативно-правовой характер и в иерархии системы законодательства приравниваются к юридической силе конституционных положений. Роль же решений конституционных судов в системе современного конституционализма является незаменимой, поскольку национальная система права нуждается в императивности регулятивного конституционализма, которая может быть обеспечена только посредством органов конституционного правосудия. А.А. Езеров отмечает: «Конституционное строительство в Украине, направленное на формирование национальной модели конституционализма, не мыслится без эффективной деятельности единственного органа конституционной юрисдикции – Конституционного Суда Украины» [11, с. 453]. М.Ф. Орзих в своем исследовании конституционных идей Л.П. Юзькова, ссылаясь на мнение А.А. Стрижака, подчеркивает, что еще в 1990-х гг., когда идеи конституционализма только приобретали свой нормативно-регулятивный характер, Конституционный Суд Украины «ставил те вопросы, которые и в настоящее время остаются весьма актуальными» [12, с. 106]. Безусловно, роль конституционного суда как органа, обеспечивающего защиту конституционных идей, в системе конституционализма является весьма значимой.

Таким образом, органы конституционного правосудия необходимо признать эффективным средством в обеспечении регулятивного конституционализма в правой системе. Основанием этого являются оперативность правового реагирования, нормативный характер и высшая юридическая сила решений конституционного суда. Перспектива дальнейших исследований состоит в более детальной разработке означенной проблемы.



Ключевые слова: конституционализм, конституционная юстиция, конституционное правосудие, конституционализация, конституционные суды.

Конституционализм содержит определенные фундаментальные ценности, которые повсеместно внедряются в правовую систему. Многогранная, многослойная система властных отношений нуждается во внедрении конституционных положений в отраслевое законодательство. Однако в процессе развития правовых систем в демократических странах порой существует отторжение конституционных норм, что приводит к конституционно-правовым коллизиям. Решение конституционно-правовых коллизий возможно только посредством органов конституционного правосудия. Нормативный характер актов конституционного правосудия позволяет им выступать эффективным средством в обеспечении конституционализма в правовой системе постсоветских стран.

Конституціоналізм містить певні фундаментальні цінності, які повсюдно впроваджуються в правову систему. Багатогранна, багатопланова система владних відносин потребує впровадження конституційних положень до галузевого законодавства. Однак у процесі розвитку правових систем у демократичних країнах часто існує відторгнення конституційних норм, що призводить до конституційно-правових колізій. Вирішення конституційно-правових колізій можливе лише за допомогою органів конституційного правосуддя. Нормативний характер актів конституційного правосуддя дозволяє їм виступати ефективним засобом забезпечення конституціоналізму в правовій системі пострадянських країн.

Constitutionalism contains certain fundamental values that are universally implemented in the legal system. The

multi-faceted, multi-layered system of power relations needs in the implementation of constitutional provisions in the sectorial legislation. However, in the development of legal systems in democratic countries there is sometimes the rejection of the constitutional norms that leads to constitutional and legal conflicts. The decision of the constitutional and legal conflicts is only possible through constitutional justice. The normative character of constitutional acts allowing them to act as an effective tool in ensuring the constitutionalism in the legal system of post-Soviet countries.

Литература

1. Орзих М.Ф. Современный конституционализм: цели и средства конституционной реформы в Украине / М.Ф. Орзих // *Юридический вестник*. – О., 2005. – № 1. – С. 108–110.
2. Крусян А.Р. Генезис конституционных идей и институтов в Украине / А.Р. Крусян // *Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика* : [монография] / [М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян, В.П. Шаповал и др.] ; под ред. М.Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – С. 7–31.
3. Орзих М.Ф. Конституция Украины и современные перспективы конституционных преобразований / М.Ф. Орзих // *Юридический вестник*. – О., 2011. – № 2. – С. 4–11.
4. Бланкенагель А. Конституционность закона или законность конституции? / А. Бланкенагель. – пер. с нем. // *Сравнительное конституционное обозрение*. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2008. – № 3(64). – С. 69–77.
5. Тодыка Ю.Н. Конституционализм как политико-правовое понятие / Ю.Н. Тодыка, А.П. Евсеев // *Проблемы законности: республиканский міжвідомчий науковий збірник*. – Х., 2004. – Вип. 66. – С. 3–12.
6. Кравец И.А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И.А. Кравец // *Журнал российского права*. – 2003. – № 11. – С. 113–124.
7. Брежнев О.В. Конституционно-правовые коллизии и споры (теоретико-методологические подходы к исследованию) /



О.В. Брежнев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 4. – С. 20–24. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=33085.

8. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : [учеб. и науч.-практ. пособие] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Международные отношения, 2000. – 394 с.

9. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: постановка проблемы в контексте роли конституционного суда в утверждении «живого» российского конституционализма / Н.С. Бондарь // Lex Russica: научные труды Московской государственной юридической академии / под ред. О.Е. Кутафина. – 2009. – № 2. – С. 322–343.

10. О нормативно-правовых актах : Конституционный Закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 г.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=33085.

11. Езеров А.А. Роль Конституционного Суда Украины в развитии современного конституционализма / А.А. Езеров // Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : [монография] / [М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян, В.П. Шаповал и др.] ; под ред. М.Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – С. 453–473.

12. Орзих М.Ф. Конституционные идеи Л.П. Юзькова и Европейское измерение конституционно-реформаторских перспектив на Украине / М.Ф. Орзих // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О., 2008. – Т. 7. – С. 102–110.

прийняття на державну службу до припинення такої служби) з урахуванням просування й переміщення по службі, обсягу повноважень за конкретною посадою в державному органі або його апараті. У контексті службової кар'єри важливо зазначити, що автор досить чітко акцентував увагу на такій рисі проходження державної служби, як «динаміка службового статусу особи», яка є однією з особливостей службової кар'єри, що є спільним у їхніх характеристиках.

Цікавою є думка В.Л. Романова, який розглядав проходження державної служби крізь призму кар'єрного процесу та визначав, що характер кар'єрного процесу багато в чому залежить від «енергетичного живлення», оскільки щодо людини як центрального суб'єкта службової кар'єри джерела енергії поділяються на «внутрішні» та «зовнішні». Вони безпосередньо залежать від способу діяльності, яким визначаються кар'єрні цілі, прийнятні засоби й дії людей щодо досягнення цих цілей, а також від об'єктивних умов, які опосередковують їх розвиток. До того ж кар'єрні цілі розташовані в «зоні перетину інтересів індивіда та організації й суспільства». З позиції особистості це важливо. Саме цим пояснюється престижність державної служби як можливість участі конкретної особи у вирішенні важливих державних справ на рівні «особистої співучасті», а також самореалізації особи шляхом залучення до суспільно корисної діяльності [8, с. 76]. Варто зазначити, що ця думка є однією з найбільш предметно наближених до розмежування понять «проходження державної служби» та «службова кар'єра». Отже, на переконання В.Л. Романова, проходження державної служби необхідно розглядати як кар'єрний процес, тобто сукупність адміністративних проваджень, які мають місце в проходженні державної служби. Безперечно, ця позиція заслуговує на увагу й підтримку, однак, на нашу думку, вона має дещо однобічний характер, оскільки поза увагою вчено-

го залишилися такі питання, як зіставлення структури, організації, правового регулювання та управління проходженням державної служби й службовою кар'єрою. Таким чином, ці питання потребують подальшого дослідження.

Найбільш вдалим в контексті розкриття змісту проходження державної служби є думки російських учених В.М. Манохіна, Б.М. Габрічідзе та А.Г. Чернявського. Зокрема, В.М. Манохін стверджує: «Державний службовець працює в системі розгалуженої державної організації, у державному апараті та різних державних установах, створених із метою практичного втілення в життя завдань, що стоять перед державою. Діяльність державного службовця повністю визначається потребами державної організації (державної служби). Унаслідок зазначеного державний службовець діє завжди за дорученням держави та від імені держави» [2, с. 24]. У свою чергу Б.М. Габрічідзе та А.Г. Чернявський наголошують: «Проходження державної служби – це процес практичного служіння державі й суспільству особи, призначеної на державну посаду державної служби, виконання відповідного виду управлінської або іншої державно-службової діяльності» [1, с. 22–23]. Ці наукові позиції дають змогу зазначити, що важливими питаннями співвідношення понять «проходження державної служби» та «службова кар'єра» є акцентування уваги на характеристиці таких явищ: а) тих завдань, реалізацію яких забезпечує державний службовець як під час проходження державної служби, так і під час здійснення службової кар'єри; б) публічного характеру повноважень державного службовця, які реалізуються ним за дорученням та від імені держави як під час проходження державної служби, так і під час здійснення службової кар'єри.

Деякі вчені розглядають, окрім соціально-публічного аспекту проходження державної служби, проходження державної служби через службово-правовий стан державного службовця. Саме



такої думки дотримується А.Ф. Ноздрачов, вважаючи, що під проходженням державної служби маються на увазі «певні юридичні факти, які характеризують службово-правовий стан державного службовця, що відображається в його особистій справі» [3, с. 67]. Такий підхід, хоч і не вирішує завдання щодо співвідношення понять «проходження державної служби» та «службова кар'єра», дає можливість окреслити коло питань, які потребують вирішення в контексті цього дослідження, а саме: а) характеристика правового стану державного службовця в структурі як проходження державної служби, так і службової кар'єри; б) суб'єктивний аспект у проходженні державної служби та в службовій кар'єрі.

Найбільш предметно питання співвідношення понять «проходження державної служби» й «службова кар'єра» досліджувала Л.Р. Біла-Тіунова [9], яка зазначила: «Співвідношення понять «службова кар'єра» та «проходження державної служби» дає змогу визначити, що в структурному аспекті ці поняття співпадають повністю. Водночас якщо «службова кар'єра» – це переважно суб'єктивно-індивідуальний аспект розгляду цього поняття, то «проходження державної служби» – це об'єктивно-процедурний аспект цього поняття». Погоджуючись у цілому з такою тезою, варто зазначити, що необхідно звернути увагу також на інші відмінності цих понять.

По-перше, «проходження державної служби» передбачає процедуру «ходження», тобто певний рух, і не має значення його вектор (униз чи вгору за державними посадами). Натомість поняття «службова кар'єра» в позитивному значенні містить у собі такий елемент, як рух тільки «вперед і вгору», тобто її «злетність», яка саме визначає, власне, основну сутність кар'єри.

По-друге, важливе значення має той факт, що перелік елементів структури проходження державної служби не співпадає з переліком елементів структури службової кар'єри. Яскравим під-

твердженням цього є їх визначення в Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [10] (далі – Закон-2015). Відповідно до розділу 5 «Службова кар'єра» Закону-2015 до структури поняття «службова кар'єра» входять такі елементи:

- 1) проходження державної служби;
- 2) ранги державних службовців;
- 3) просування державного службовця по службі;
- 4) переведення державного службовця;
- 5) службове відрядження;
- 6) зміна істотних умов державної служби;
- 7) оцінювання результатів службової діяльності;
- 8) публічний звіт керівника органу виконавчої влади;
- 9) стаж державної служби;
- 10) правила внутрішнього службового розпорядку державного органу;
- 11) підвищення рівня професійної компетентності державних службовців;
- 12) індивідуальна програма підвищення рівня професійної компетентності державного службовця.

Безперечно, звертає на себе увагу віднесення до цієї структури елементів, передбачених у пунктах 5, 8, 9, 10 наведеного переліку (про це більш детально буде зазначено нижче). Водночас Закон-2015 у ст. 38 використовує поняття «проходження державної служби» лише як елемент поняття «службова кар'єра», у якій, власне, опосередковано й визначає його структуру: а) прийняття на державну службу; б) просування по службі державних службовців; в) вирішення інших питань, пов'язаних зі службою. Таким чином, на нормативному рівні поняття «проходження державної служби» та «службова кар'єра» співвідносяться як частина й ціле.

По-третє, у доктринальному сенсі, на нашу думку, поняття «проходження державної служби» є процедурно-правовою формою реалізації службової кар'єри. Ця теза обґрунтовується такими фактами:



1) службова кар'єра регламентується переважно матеріальними нормами, а проходження державної служби – процедурними нормами;

2) службова кар'єра являє собою теоретичну суб'єктивно-об'єктивну концепцію щодо соціального аспекту певних кар'єрних маршрутів, а також уявлень про характер руху цими маршрутами, стрімкість, траєкторію кар'єри, ступінь її злитності, методи її реалізації тощо;

3) службова кар'єра є стратегічною, оскільки її зміст полягає в просуванні людини у своє гіпотетичне (службове, майнове, політичне, наукове, суспільне тощо) майбутнє. Якщо врахувати той факт, що в будь-якій ієрархічній системі присутня кар'єра, то і для державних органів, які характеризуються чітко визначеною ієрархією, і для державної служби, яка за своєю природою є ієрархічною системою державних посад та звань, ця риса має особливе значення, оскільки саме вона є тією рушійною силою, яка визначає й стимулює просування по службі;

4) службова кар'єра має кінцевим результатом успіх. Саме шляхом до успіху є службова кар'єра, а процес досягнення такого успіху – це проходження державної служби. При цьому поняття «успіх» може мати різне змістовне навантаження залежно від уявлень державного службовця про нього: певна державна посада, незалежність, високе суспільне становище, влада, престиж, матеріальне становище, нагорода тощо. Таким чином, кар'єра завжди є мотивованою успіхом і цілеспрямованою на досягнення успіху. У низці випадків кар'єра – це сам процес досягнення успіху;

5) службова кар'єра завжди є мотивованою. Досягнення державним службовцем певного кар'єрного становища зумовлює необхідність конкретного визначення ним того кар'єрного рівня, до якого спрямовано його зусилля. Тобто державний службовець має чітко усвідомлювати, якого успіху він хоче досягти на державній службі та в якій

формі виражається його успіх (слава, влада, матеріальне становище, суспільне визнання, незалежність тощо). Отже, просування службовця кар'єрними сходами зумовлене певними мотивами, які визначаються державним службовцем. Мотивація службової кар'єри у свою чергу потребує від державного службовця планування свого кар'єрного росту, тобто визначення переліку заходів, які необхідно здійснити для досягнення своєї мети, та визначення строків їх реалізації. Водночас здійснення особою службової кар'єри є мотивованим також для суб'єкта призначення, оскільки така мотивація виявляється в отриманні найвищих і найсуттєвіших результатів діяльності державного службовця [9].

Щодо співвідношення понять «проходження державної служби» та «просування по державній службі» варто зазначити, що просування є ключовим моментом проходження державної служби. Воно здійснюється шляхом зайняття більш високої посади або присвоєння державному службовцеві більш високого рангу. Отже, можна виокремити просування за посадами та просування за рангами.

Привертає увагу той факт, що прийняття на державну службу є складником проходження державної служби та водночас не входить до структури службової кар'єри. Саме такий підхід передбачено в Законі-2015. Із цього приводу варто зазначити, що цілком слушним є віднесення «прийняття на державну службу» до змісту поняття «проходження державної служби», натомість не зрозуміло, чому цей елемент не віднесено до змісту поняття «службова кар'єра» в нормативному сенсі. Водночас варто звернути увагу на позицію Л.Р. Біли-Тіунової, яка відносить цей елемент до структури службової кар'єри, що відповідає сутності останньої та, власне, започатковує її [9]. Не вдаючись до більш детального обговорення цієї тези, акцентуємо увагу на тому, що поняття «прийняття на державну службу» в контексті За-

самперед трудового, щодо регламентації державно-службових відносин і визнання державної служби підгалуззю адміністративного права. У цьому руслі заслуговує на увагу також регламентація на рівні Закону-2015 такого важливого елемента проходження державної служби, як зміна істотних умов державної служби. До прийняття аналізованого закону це питання регламентувалось нормами Кодексу законів про працю України [12].

Частково новелою Закону-2015 є введення такого елемента проходження державної служби, як «оцінювання результатів службової діяльності» (ст. 44). При цьому важливо зазначити, що поняття «оцінювання результатів службової діяльності» передбачалося ще в ст. 29 Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. [13], що втратив чинність. У структурі правового інституту державної служби це поняття раніше мало дещо іншу назву – «атестація державних службовців» та «щорічна оцінка діяльності державних службовців». При цьому важливо зазначити, що коментованим Законом-2015 відмінено атестацію державних службовців, однак це положення стосується лише адміністративних державних службовців, тобто тих, на яких поширюється дія цього закону. Водночас щодо спеціалізованих і мілітаризованих державних службовців атестацію не відмінено. Таким чином, чинний Закон-2015 вніс певні відмінності в саму структуру й процедуру проходження державної служби окремими видами державних службовців.

Закон-2015 не дає визначення поняття «оцінювання», а лише передбачає його мету. Звернення до науково-теоретичних положень дає змогу зазначити, що «оцінювання» є досить універсальним і може бути використане в багатьох видах діяльності в різних значеннях: а) як дзеркало, що дає можливість державному апарату своєчасно модифікувати свою діяльність залежно від еволюції потреб громадян; б) як процес перевірки на-

лежності виконання працівниками роботи, передбаченої вимогами їхніх посад. Однак вважаємо, що не варто зводити поняття «оцінювання» лише до функції контролю, натомість необхідно оцінювати його, зокрема, з позиції цілей, які покладаються на нього: 1) надання допомоги службовцям у забезпеченні виконання ними своїх функцій, обов'язків, повноважень; 2) спрямування їх діяльності в потрібному напрямі та підвищення виконавської дисципліни; 3) отримання інформації, необхідної для вирішення кадрових питань; 4) надання допомоги службовцям у розвитку їхніх потенційних можливостей; 5) інформування персоналу про очікувані результати їхньої діяльності; 6) надання службовцям можливості самостійно оцінювати ефективність своєї діяльності та визначати шляхи її вдосконалення; 7) отримання об'єктивної інформації щодо перспектив здійснення службової кар'єри. У теорії державної служби до форм оцінювання результатів діяльності державних службовців відносять атестацію та щорічну оцінку виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань.

Визначення сутності поняття «оцінювання» можливе також із позиції характеристики його мети:

1) визначення якості виконання поставлених перед державним службовцем завдань (тобто мова йде про своєчасність, ефективність, творчість, ініціативність, результативність тощо);

2) прийняття рішення щодо преміювання. Власне кажучи, метод заохочення є одним із важливих важелів управління у сфері державної служби та зацікавлення державних службовців у результатах їхньої діяльності;

3) планування кар'єри державного службовця. Планування індивідуального посадового й професійного зростання державного службовця здійснюється шляхом включення його до схеми кар'єрного просування. Як правило, таку схему має бути визначено на найближчі 3–5 років із моменту вступу



особи на державну посаду. Важливим елементом цього планування є план кар'єри – діловий документ, що відображає як перспективні, так і поточні можливості державного службовця. Обов'язковими реквізитами плану кар'єри є строки й стадії перебування на посаді. При цьому враховується, що оптимальний час перебування на одній посаді, як правило, становить 4–5 років (для більшості інших країн, як правило, – 3–4 роки). Після закінчення цього строку перебування державного службовця на посаді (протягом якого він проходить стадії адаптації до державної посади, службової віддачі, деградації, стагнації або адаптації) необхідне вирішення питання щодо створення нових умов службової діяльності державного службовця, які зумовили б відповідну мотивацію для його подальшої діяльності. Інакше його професійна діяльність залишатиметься на одному й тому ж рівні або буде знижуватись, що в підсумку, безперечно, позначиться на ефективності діяльності структурного підрозділу державного органу;

4) виявлення потреби в професійному навчанні. Підвищення професійного рівня державного службовця є його правом та обов'язком, а також мотивацією для подальшого здійснення службової кар'єри. При цьому важливим є вирішення питання про створення належного правового механізму забезпечення професійного навчання державних службовців, важливим складником якого є саме виявлення потреби в професійному навчанні, що безпосередньо стосується і державного службовця, і державного органу, і закладів, які забезпечують підвищення професійного рівня державних службовців.

Підсумовуючи викладене, варто звернути увагу на те, що з прийняттям Закону України «Про державну службу» 2015 р. проходження державної служби набуває все більшого законодавчого оформлення саме в контексті публічно-правового (а не приватноправового) інституту держав-

ної служби. Віднесення до сфери дії названого закону питань щодо випробування, переведення, зміни істотних умов державної служби, соціальних гарантій тощо свідчить про здійснення важливих кроків у напрямі адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу.

Ключові слова: державна служба, структура проходження державної служби, правила внутрішнього службового розпорядку, зміна істотних умов, просування по державній службі, випробування.

Статтю присвячено сутнісній характеристиці поняття «проходження державної служби» в контексті Закону України «Про державну службу» 2015 р. Особливу увагу приділено питанням співвідношення понять «проходження державної служби», «службова кар'єра» та «просування по державній службі». Акцентується увага на новітніх положеннях у визначенні структури проходження державної служби.

Стаття посвячена суцільній характеристиці поняття «прохождение государственной службы» в контексте Закона Украины «О государственной службе» 2015 г. Особое внимание уделено вопросам соотношения понятий «прохождение государственной службы», «служебная карьера» и «продвижение по государственной службе». Акцентируется внимание на новых положениях в определении структуры прохождения государственной службы.

The article is devoted to the essence description of concept “passing of the state service” in the context of Law of Ukraine “On the state service” (2015). Special attention is devoted to the questions of correlation of terms “passing of the state service”, “official career” and “advancement on the state service”. Attention is accented on the new positions in determination of structure of passing of government service.



Література

1. Габричидзе Б.Н. Службное право : [учебник для юрид. вузов] / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М. : Издат.-торг. корпорация «Дашков и К°», 2003. – 620 с.
2. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование / В.М. Манохин. – М. : Юристъ, 1997. – 296 с.
3. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : [учебник для подгот. госуд. служащих] / А.Ф. Ноздрачев. – М. : Статут, 1999. – 592 с.
4. Авер'янов В.Б. Законодавче регулювання державної служби в Україні / В.Б. Авер'янов, С.Д. Дубенко // Уніан-право. – 1995. – № 2. – С. 6–7.
5. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 688 с.
6. Бахрах Д.Н. Государственная служба в Российской Федерации / Д.Н. Бахрах. – Екатеринбург : Изд-во УрГУ, 1995. – 101 с.
7. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации : [учебник] / Д.М. Овсянко. – М. : Юрист, 1996. – 208 с.
8. Романов В.Л. Социально-инновационный вызов государственному управлению / В.Л. Романов. – М. : РАГС, 2006. – 274 с.
9. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : [монографія] / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с.
10. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
11. Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 3 березня 2016 р. № 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0457-16>.
12. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
13. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>.



УДК 341.222

П. Богущий,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України

ВІЙСЬКОВА ПРАВООХОРОННА СИСТЕМА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Сучасна українська правова доктрина свідчить про відсутність законодавчого вирішення важливих питань організації й діяльності військових правоохоронних органів. Водночас наукові дослідження проблем військової правоохоронної тематики не можна визначити системними, такими, що повною мірою відповідають потребам суспільства щодо забезпечення правового порядку в Збройних Силах України, інших військових формуваннях, які утворені й діють у державі відповідно до чинного законодавства. На відсутність системної єдності у вирішенні доктринальних проблем військової правоохоронної системи суттєво вплинула деструктивна діяльність багатьох державних і громадських інституцій, спрямована на приниження значення воєнної складової в суспільстві, відхід від державницьких позицій у формуванні й реалізації програм воєнної безпеки.

Останнім часом наукові дослідження, які стосуються військово-правових проблем, дещо активізувались, що пояснюється насамперед загостренням воєнної обстановки, участю Збройних Сил України в збройному конфлікті під час проведення антитерористичної операції. Плідними є останні наукові напрацювання Є.Л. Стрельцова, В.М. Стратонова, М.С. Туркота, С.І. Дячука та інших учених.

Необхідно насамперед звернути увагу на той факт, що військова правоохоронна система належить до правоохоронної системи держави. Водночас правоохоронні органи є особливим складним

інституціональним утворенням у державному механізмі, призначення якого полягає в забезпеченні правопорядку та протидії правопорушенням. Правоохоронна діяльність має свої особливості, які виділяють її серед інших функцій держави та визначають особливий статус правоохоронних органів.

У чинному законодавстві ми не знаходимо таке визначення правоохоронної діяльності й правоохоронних органів, яке могло б сприяти вирішенню проблеми різного тлумачення змісту та навіть сутності цих важливих для юридичної практики категорій прикладної й галузевої юриспруденції. Варто погодитись із висновками, підготовленими Національним інститутом стратегічних досліджень, відповідно до яких правоохоронна діяльність — це система контрольно-ревізійних, оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних та адміністративно-примусових заходів, які здійснюються в порядку, визначеному законодавством, з метою підтримання правопорядку, виявлення та безпосереднього припинення правопорушень, що підпадають під дію Кримінального кодексу України й Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також виконання кримінальних та адміністративних санкцій щодо правопорушників. У свою чергу правоохоронні органи визначаються як державні органи, головним призначенням яких є здійснення правоохоронної діяльності [1]. Водночас, на нашу думку, відсутні підстави для віднесення контрольно-ревізійних заходів до пра-



воохоронної діяльності, оскільки контрольно-ревізійні органи мають дещо відмінні порівняно з правоохоронною діяльністю мету й завдання.

Правоохоронні органи в механізмі держави утворюють певну систему та повною мірою забезпечують виконання правоохоронної функції.

Жодні інші інститути держави не мають повноважень на здійснення правоохоронної діяльності.

Зміст системи правоохоронних органів визначає низка чинників, серед яких найбільш важливими є традиції суспільного й правового розвитку, культури, відносин між різними соціальними суб'єктами. Правоохоронна система суспільства у своєму змістовному та функціональному значеннях повністю залежить від національної правової системи, у якій посідає визначене правом і його функціями місце.

Інституціонально-функціональна природа правоохоронної діяльності органічно поєднує державне управління соціальними процесами та реалізацію охоронної функції права. У свою чергу право активно впливає на характер діяльності правоохоронних органів, визначає матеріальні й процесуальні основи та межі такої діяльності. Поєднання управлінської та правової основ діяльності правоохоронних органів проявляється в законодавчому визначенні, зокрема й Національної поліції як центрального органу виконавчої влади, який слугує суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [2].

Сутнісні характеристики правоохоронних органів не можуть обмежуватися забезпеченням стійкості держави, захистом інтересів держави та підтриманням, охороною публічної безпеки й, відповідно, існуючого державного устрою. Правоохоронні органи діють на «вістрі» найбільш важливих і чутливих процесів, які відбуваються в міжсуб'єктних відносинах та викликають або ж мають здатність викликати міжсуб'єктні конфлікти. Відтак правоохоронні

органи виконують важливе обрामлене правом соціальне замовлення – здійснюють правоохоронну функцію, діючи в багатьох напрямках, сформованих правом і закладених у механізм держави.

Діяльність правоохоронних органів полягає в правозастосуванні, тому правоохоронні органи наділяються відповідними повноваженнями; як правило, така діяльність чітко регламентована відповідними законами. Процесуальні, процедурні норми стають основними в реалізації правоохоронними органами визначених законами повноважень. Проте головним у правозастосуванні, а отже, і в діяльності правоохоронних органів є забезпечення принципів справедливості й рівності, які характеризують верховенство права, а також реалізація принципу законності. У державах із демократичним режимом діяльність правоохоронних органів має засновуватись на зменшенні карального тиску щодо суб'єктів соціальної взаємодії й громадян із наближенням до розуміння основ права, а також до забезпечення партнерських стосунків держави й громадянського суспільства, держави та громадян, держави й особистості. Не меншою мірою, ніж захист суспільства, правоохоронні органи діють в інтересах особи, захищаючи особу від неправомірних посягань.

Завдання правоохоронних органів полягає у виявленні та попередженні можливих соціальних конфліктів, нейтралізації загроз соціальній стабільності, забезпеченні соціальної рівноваги. Ці важливі соціальні завдання забезпечуються шляхом підтримання правопорядку – стану стабільного й безконфліктного існування права.

Національні правові системи по-своєму генерують систему правоохоронних органів. Складові такої системи можуть бути різними, що визначається різними чинниками, закладеними в організацію державної влади, у державний механізм. Для української держави нині актуальним є віднесення до правоохоронної системи таких органів: 1) Національної поліції (донедавна

вих формувань, відповідає військово-адміністративному поділу держави. Проте військові правоохоронні органи, маючи низку особливих характеристик [4], не виключаються із загальної національної системи правоохоронних органів; навпаки, вони підсилюють зазначену систему як функціонально, так і змістовно, утворюючи сприятливі умови для виконання військовими формуваннями, насамперед Збройними Силами України, важливого соціального завдання – забезпечення воєнної безпеки. Вплив військових правоохоронних органів на вирішення важливих питань щодо забезпечення воєнної безпеки здійснюється через низку нібито другорядних чинників, проте занадто важливих у їх антропологічному вимірі. Не варто недооцінювати такі чинники, відповідно, не маємо жодних підстав для ігнорування першопричини воєнного успіху, яка полягає в чіткому, бездоганному, якісному, своєчасному виконанні військовослужбовцями, особовим складом військових підрозділів поставлених перед ними бойових завдань, що стає можливим насамперед завдяки дисциплінованості, високому рівню правопорядку.

Військові правоохоронні органи належать до складу збройних сил держави, мають виключне підпорядкування міністру оборони (в окремих випадках відповідно до існуючого порядку – Головнокомандувачу збройних сил) і жодним чином не підпорядковуються командуванню на відповідній території (за винятком бойової обстановки, коли на першому місці стоїть виконання бойового завдання, за що несе відповідальність безпосередньо командування, на яке покладається також оперативне управління підрозділами військових правоохоронних органів). Останній випадок варто розглядати як виняткові обставини, що носять характер, близький до обставин непереборної сили, а тому не можуть відображати реальний, повсякденний стан взаємовідносин військових правоохоронних органів та військового командування.

Система військових правоохоронних органів є складною за своїм змістом і

структурою, проте необхідно виходити з головного: мета діяльності такої системи полягає в забезпеченні високого рівня бойової готовності військ, що визначається відповідним станом військової дисципліни та військового правопорядку, готовністю військовослужбовців виконати завдання за призначенням. Отже, військові правоохоронні органи через виконання притаманних правоохоронним органам функцій виконують специфічну функцію забезпечення воєнної безпеки, а тому ця обставина не може не позначатись на структурі військових правоохоронних органів і на їх функціональному оформленні.

Повертаючись до важливого питання структури військових правоохоронних органів, виділимо чотири її визначальні складові: 1) охорону військового правопорядку у військових частинах і підрозділах, а також у місцях дислокації військових частин; 2) притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності за вчинені адміністративні правопорушення; 3) кримінальне переслідування за скоєні кримінальні правопорушення, здійснення досудового розслідування; 4) проведення оперативно-розшукової й контррозвідувальної діяльності у військових частинах і військових підрозділах. На функціонування системи військових правоохоронних органів активно впливають прокурорський нагляд за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну діяльність і досудове розслідування, та здійснення правосуддя в кримінальних провадженнях щодо військовослужбовців.

Ядро системи військових правоохоронних органів нині утворює Військова служба правопорядку в Збройних Силах України, яка діє на підставі прийнятого Верховною Радою України закону та керується законодавством про військовий обов'язок і військову службу, військовими статутами. Військова служба правопорядку в Збройних Силах України має обмежені повноваження щодо забезпечення правопорядку в Збройних

ної системи в правоохоронній системі держави. Розкрито функції та призначення військових правоохоронних органів, зміст і сутність діяльності військових правоохоронних органів, їх вплив на забезпечення військового правопорядку та формування в такий спосіб антропологічних передумов воєнної безпеки держави.

Стаття посвячена дослідженню актуальної проблеми інституціоналізації воєнної правоохоронної системи в правоохоронній системі держави. Раскрыты функции и назначение военных правоохранительных органов, содержание и сущность деятельности военных правоохранительных органов, их влияние на обеспечение военного правопорядка и формирование таким образом антропологических предпосылок военной безопасности государства.

The article is devoted actual problems of the institutionalization of the military judicial system in the law enforcement system of the state. Disclosed the function and purpose of military

law enforcement, content and nature of the military law enforcement personnel, their impact on the provision of military law and order and thus the formation of the anthropological presuppositions of military security of the state.

Література

1. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів: аналітична записка / В.М. Гірич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1153>.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
3. Богуцький П.П. Прокуратура в системі кримінальної юстиції: інституційні та функціональні ознаки процесуального керівництва / П.П. Богуцький // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 29–33.
4. Богуцький П.П. Військова юстиція: проблема інституціоналізації у правовій системі України / П.П. Богуцький // Правове життя сучасної України : тези допов. Міжнар. наук. конф. проф.-виклад. складу та аспірант. складу (м. Одеса, 20–21 травня 2011р.) : в 2 т. / відп. ред. В.М. Дрв'омін. – О.: Фенікс; НУ «ОЮА», 2011. – Т. 1. – С. 46–49.



УДК 324.4(477)

О. Погібко,радник начальника
Генерального штабу Збройних Сил України

ВОЄННА ДОКТРИНА УКРАЇНИ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

У сучасному глобалізованому світі сталися значні зміни в геополітичній сфері та воєнно-політичній обстановці, посилилась непримиренність національних, політичних, етнічних, економічних і релігійних інтересів. Унаслідок непримиренності інтересів виникла небезпека різнопланових регіональних і локальних збройних конфліктів. Отже, саме в протиріччях державних національних інтересів існує реальна небезпека для всієї Європи [1; 2; 3].

По-перше, змінилася значимість Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та ставлення до організації з боку держав – постійних членів Ради Безпеки, оскільки розвиток конфліктів та агресивні дії й наміри керівництва окремих держав яскраво свідчать, що ООН нині вже не є дійсним механізмом захисту держав-членів від воєнних загроз.

По-друге, зі збільшенням політичного впливу й розширенням Північно-Атлантичного альянсу (далі – НАТО) на схід суттєво змінилася воєнно-силова конфігурація в Європі.

По-третє, конфлікти, що спалахнули в державах у 1990-х роках, жевріють і нині. Як наслідок, неконтрольоване переміщення мігрантів із мусульманських країн створило серйозну загрозу національній безпеці не лише України, а насамперед країн Європи [4].

У цій ситуації національна безпека України, яка перебуває на стику інтересів глобальних чинників впливу, стала найбільш вразливою, оскільки відповідні виклики й загрози в оборонній сфері набули нових рис.

При цьому історія розвитку нашої держави свідчить, що Україна втрачала

державність відразу, як тільки починала нехтувати оборонними інтересами [5].

Проблема становлення й розвитку державності на основі норм Конституції України є актуальним завданням щодо реформування політичної, економічної, правової та оборонної систем держави [6].

Однак обрані в середині 1990-х років політичні й економічні напрями розвитку, у тому числі законодавчо визначені у сфері оборони, виявились неефективними та перешкоджали становленню України як суверенної, правової, демократичної й обороноздатної держави [7; 8; 9; 10]. Незважаючи на задекларовану багатовекторність зовнішньої політики, керівництво держави тримало курс на економічну, енергетичну, військово-технічну, інформаційну та інші складові залежності.

Нині триває активний процес визначення життєво важливих національних інтересів, обумовлених геополітичним положенням та усвідомленням ролі й місця України в системі міжнародних відносин. Так, Президент України П.О. Порошенко під час обговорення Воєнної доктрини на засіданні Ради національної безпеки і оборони України заявив, що свідоме чи півсвідоме несприйняття незалежності України глибоко вкорінене в менталітеті російської політичної еліти та нікуди не дінеться в історичній перспективі [11].

На сучасному етапі розвитку державності, за реального стану війни, військово-політичне керівництво держави змушене по-новому формувати та постійно адаптувати до реалій сьогодення оборонну політику держави. Окрім



того, виникає нагальна необхідність у своєчасному нормативно-правовому визначенні шляхів розвитку, методів застосування й підготовки військових формувань до війни в сучасних умовах.

Водночас забезпечення обороноздатності держави, розбудова й реформування національного війська та інших складових сектора безпеки й оборони є вирішальними чинниками відновлення на тимчасово втрачених територіях суверенітету України.

С.Т. Полторак вважає: «Процес переходу до нової системи військово-політичних відносин, активізації спроб обмежити вплив України щодо вирішення кардинальних питань міжнародного життя та наявність комплексу внутрішніх і зовнішніх загроз безпеки значно актуалізували проблему напрацювання сучасної воєнної доктрини» [12].

Вказані аргументи підтверджуються положеннями нової редакції Воєнної доктрини Російської Федерації, уявленям військово-політичного керівництва Росії про світоустрій та далеко не миролюбивими планами щодо України. У згаданому стратегічному документі до головних загроз Росії віднесено зовнішні (розширення НАТО на схід) і внутрішні (інформаційний вплив на населення) чинники. Загрозами для Росії визнано також ситуацію в Україні й навколо неї, конфлікт у Сирії [13].

Актуальність нашого дослідження обумовлюється необхідністю вдосконалення законодавства у сфері оборони та напрацювання пропозицій щодо унормування керівних поглядів на принципи й шляхи попередження воєнних конфліктів, а також застосування військової сили для захисту суверенітету й територіальної цілісності держави.

Вивченню питань, пов'язаних із теорією та практикою воєнної доктрини держав, присвячено певну кількість розробок і наукових публікацій, здебільшого зарубіжних авторів. В аспекті щодо Воєнної доктрини України серед перших спроб викладу системної позиції варто назвати наукову працю одного з діячів національного руху минулого

століття М.С. Колодзінського. Так, учений підкреслює: «Дати точне визначення воєнної доктрини також важко, як, наприклад, дати визначення права. Існують різні визначення воєнної доктрини відповідно до погляду суспільства чи епохи взагалі на концепцію війни» [14].

У сучасній Україні питання воєнної доктрини – нормативного документа, що визначає насамперед напрями воєнної політики держави, – аналізувались у працях таких учених, правників і політиків, як О.Ф. Белов, В.Ю. Богданович, О.С. Бодрук, О.М. Гончаренко, В.К. Горovenko, О.І. Гриненко, О.І. Затинайко, М.І. Карпенко, С.В. Ківалов, О.В. Копиленко, Б.А. Кормич, Г.Ф. Костенко, В.В. Кравченко, С.В. Куніцький, В.А. Ліпкан, О.В. Литвиненко, В.М. Оборотов, Б.А. Пережняк, Г.М. Перепелиця, В.Ф. Погорілко, І.С. Романченко, М.І. Рябошапко, О.І. Семенченко, М.В. Сунгуровський, В.Л. Федоренко, О.І. Черноусенко, В.І. Чушенко, В.О. Шевченко та інші. Серед закордонних дослідників і фахівців варто назвати Дж. Бейлза, Д. Мішеля, А. Расмусена, Д. Стейса, Дж. Шерра та інших.

Однак згадані автори торкались у цілому проблеми загальних концептуальних основ та окремих аспектів розробки конкретної воєнної доктрини на певний проміжок часу.

Метою статті є аналіз в історичному аспекті особливості воєнної доктрини – правового підґрунтя забезпечення воєнної безпеки в сучасних умовах, дослідження нормативної основи підготовки збройних сил до протидії агресії, а держави – до оборони.

Із часу здобуття державної незалежності Україна в складній воєнно-політичній обстановці продовжує розвивати та зміцнювати свою державність, будувати власну систему забезпечення національної безпеки. В умовах докорінних змін у зовнішньому й внутрішньому безпековому середовищі, вторгнення російських терористичних формувань та анексії й окупації части-



ни території держави виникла нагальна потреба в розробці дієвої моделі забезпечення національної безпеки та оборони України.

Стан війни змушує військово-політичне керівництво держави замислитись над необхідністю попередження збройних конфліктів та актуалізує питання перегляду чинних нормативних актів щодо власних підходів до проблеми забезпечення оборони й територіальної цілісності України.

З усіх джерел законодавства необхідно виділити Конституцію України, яка є основою законодавства щодо розбудови держави та містить норми, якими врегульовуються найважливіші відносини у сфері оборони.

На особливу увагу заслуговує думка таких учених, як В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, які підкреслили: «Порівняно детально закріплено в Конституції також зовнішні функції держави: оборони, захисту суверенітету й територіальної цілісності» [15, с. 155–156].

Обов'язки державних органів, посадових осіб і громадян щодо забезпечення безпеки держави та зміцнення її обороноздатності, відображені в Конституції України в загальному вигляді, конкретизуються в законах і нормативно-правових актах України. На наше переконання, формування державної політики у сфері оборони є одним із найважливіших завдань органів державної влади на сучасному етапі розвитку української державності [16].

У Конституції України зазначено, що захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього народу. Відповідно, тим самим на законодавчому рівні закріплюється, що оборона держави має загальнодержавний характер [6]. У зв'язку з тим, що основна функція в забезпеченні оборони належить самій державі, положеннями Конституції України закріплено завдання й основні напрями діяльності у сфері захисту Вітчизни.

На сучасному етапі розвитку, як стверджують І.С. Романченко, В.Ю. Богданович, «існування й самозбереження суверенної держави залежать від цілеспрямованої воєнної політики щодо захисту національних інтересів» [17].

З 1993 року основи воєнної політики визначала Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України», а з 1997 року – Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України [18; 19]. У 2003 році Верховною Радою України прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України» [20].

На нашу думку, зазначений закон забезпечує єдність принципів формування й проведення державної політики у сфері національної безпеки та оборони, підготовку доктрин, стратегій, концепцій, державних і відомчих програм у різних сферах національної безпеки й оборони держави.

Одним із пріоритетів національних інтересів є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів. Суб'єкти забезпечення національної безпеки, діяльність яких безпосередньо спрямовується на захист національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз, як акцентує І.С. Руснак, у своїй сукупності утворюють сектор безпеки й оборони держави, що включає в себе органи державної влади та військові формування [21].

Діяльність військових формувань, створених і передбачених законом, перебуває під демократичним цивільним контролем із боку суспільства [22].

З огляду на викладене вважаємо, що забезпечення поєднання підходів до формування законодавчої бази у сфері національної безпеки та оборони лежить у площині напрацювання нового законопроекту про основи національної безпеки України. Саме тому принципово важливим постає, що законопроект опосередковано впливатиме на розробку й прийняття інших документів нор-



мативного та ненормативного характеру.

Серед таких документів, крім зазначених, можна назвати законодавчі акти й документи у сфері зовнішньої політики, акти про Военну реформу України, Концепцію воєнної політики України, Концепцію розвитку сектора безпеки та оборони, Концепцію інформаційної безпеки, Державну програму розвитку Збройних Сил України, Державну програму розвитку озброєнь і військової техніки тощо. Саме цими нормативними документами визначаються цільові настанови й керівні принципи воєнного будівництва, напрями діяльності органів державної влади з метою своєчасного виявлення, відвернення та нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України.

Першу редакцію Воєнної доктрини України було ухвалено в жовтні 1993 року. На той час вона реально відображала ставлення керівництва української держави до війни та відповідала воєнно-політичній обстановці початку 1990-х років, що характеризувалася закінченням «холодної» війни й збройного протистояння двох світових політично-суспільних систем [7]. У доктрині оголошувався позаблоковий статус Української держави.

Водночас фахівці називають цей документ «дієвим», оскільки Україна утримувала ядерну зброю й численне формування (близько 800 тис. військових) – якісний військовий, кадровий і матеріально-технічний компонент для розбудови національного війська.

Другу редакцію доктрини було затверджено влітку 2004 року Президентом України – Верховним головнокомандувачем Збройних Сил України. На думку експертів, документально сплановане «скорочення» військового формування, за відсутності відповідальності керівництва й усталеного військового законодавства, привело до безпрецедентних втрат (кадрових, матеріальних і фінансових) та фактично до неприпустимого зниження рівня боєздатності національного війська [8].

Загалом принциповим було лише те, що документ задекларував необхідність підготовки держави до членства в НАТО. Однак майже через місяць із доктрини було вилучено норму про підготовку України до повноправного членства в НАТО. У редакції доктрини зразка 2005 року було декларативно передбачено повернення мети про вступ до НАТО [9].

З іншого боку, до закінчення терміну дії двосторонньої угоди щодо базування Чорноморського флоту Російської Федерації (далі – РФ) у Криму й Севастополі згадана норма мала дещо умовний характер, тому це дисонувало в контексті державних інтересів. Водночас військово-політичне керівництво держави побоювалось на нормативно-му рівні розглядати наявність реального супротивника.

У 2012 році було прийнято третю редакцію доктрини, яку експерти називають «безвідповідальною». Справа в тому, що в доктрині воєнний чинник фактично не розглядався як вплив, нормативно передбачалося, що в разі неминучості воєнного конфлікту держава має «діяти ненасильницькими методами», зокрема зверненням за допомогою до Ради Безпеки ООН і «впливових держав» та запровадженням режиму надзвичайного стану. Тобто підкреслювалось, що держава «буде демонструвати власну обороноспроможність і рішучість дати відсіч агресії, здатність завдати потенційному агресору неприпустимих втрат» [10]. При цьому негативною нормою документа стало положення, закріплене окремим законодавчим актом, щодо позаблокового статусу держави [23].

Перш ніж перейти до дослідження нової редакції доктрини, наведемо думку військового теоретика М.В. Фрунзе, який слушно зазначав: «Воєнна доктрина є прийнятим в армії конкретної держави вченням, яким встановлюється характер будівництва збройних сил держави на основі домінуючих поглядів на характер поставлених перед нею завдань» [24, с. 113–114].

цтва військовими формуваннями України та іншими державними структурами в справі захисту державних національних інтересів.

З огляду на це доцільно в заключній частині доктрини конкретизувати, що її положення «можуть уточнюватись і доповнюватись з урахуванням змін воєнно-політичної обстановки, характеру й змісту потенційних воєнних загроз, умов військового будівництва».

Стратегія національної безпеки та Воєнна доктрина України мають окремі недоліки, на яких варто зупинитися. Водночас зауважимо, що це перші концептуальні рішення у сфері національної безпеки й оборони, які реалістично визначають супротивника, окреслюють напрями розвитку військового формування та однозначно задають цілі його руху до стандартів НАТО.

Прийняття концептуальних документів, як підкреслюють С.Л. Речич та В.І. Коряк, – позитивний чинник і фундамент для нормативних документів та програм військового реформування [30]. Однак залишилися нереалізованими рішення щодо їх практичної реалізації, а саме розробка Державних програм розвитку військового формування та озброєння й військової техніки.

Як зазначає О.В. Василенко, важко переоцінити документи, які мають фундаментальне значення, оскільки вони визначають організаційну структуру, бойову й інші види підготовки та формування [31].

Концептуальний документ складається з восьми розділів. У першому доктрина визначається, як «система поглядів на причини виникнення, характер сучасних воєнних конфліктів, принципи й шляхи запобігання їх виникненню та застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету» [28]. Варто мати на увазі, що доктрина ґрунтується на без'ядерному статусі та спрямовується на протидію агресії Росії.

Наприкінці ХХ століття політичне керівництво України відмовилось від ядерного потенціалу в обмін на гарантії

безпеки за Будапештським меморандумом 1994 року, який не виконано жодним із гарантів [32].

Так, військово-політичне керівництво РФ розпочало збройну агресію, Великобританія й США після початку цієї війни переінтерпретували договір, заявивши, що гарантії надавалися кожною стороною лише щодо власних дій і намірів, а не в цілому щодо територіальної цілісності й безпеки України.

З огляду на думку експертів, вважаємо недоцільним збереження без'ядерного статусу в довгостроковій перспективі. Однак мова йде не про початок розробки зброї масового ураження, а про відміну юридичного обмеження на такий крок у разі неможливості гарантування територіальної цілісності й безпеки держави іншими способами.

Показовою в цьому розділі є наявність у переліку вживаних термінів поняття «стратегічні комунікації». Усі інші терміни є традиційними й відомими. Натомість поняття «стратегічні комунікації» через особливості гібридної війни, процеси глобалізації та становлення інформаційного суспільства загалом потребує окремої уваги.

До початку збройного конфлікту з РФ керівництво держави майже не переймалося цим важливим питанням. Нині необхідність інформаційної стратегії поступово стає зрозумілою всьому українському суспільству.

У другому розділі («Безпекове середовище») Воєнної доктрини України наводяться тенденції, які впливатимуть на стан безпеки у світі в цілому та Україні зокрема. Серед них можна назвати посилення суперечностей щодо поділу сфер впливу між світовими центрами сили, зокрема й загострення протистояння між США та Російською Федерацією.

На нашу думку, ця норма в доктрині є єдино збалансованою й об'єктивною щодо стану міжнародних відносин, усі інші положення зважені щодо Росії. Однак наведення світових центрів сили та визначення їхніх основних інтересів і намірів щодо держави у військово-по-

ліфікуються законами України або міжнародно-правовими актами як збройна агресія». На сьогодні воєнним супротивником Україна вважає Російську Федерацію.

Доцільним є твердження, що потенційним воєнним супротивником Україна визнаватиме державу (коаліцію держав), дії або наміри якої (яких) матимуть ознаки загрози застосування воєнної сили проти України.

Пункт 30 визначає, що найвищий ступінь небезпеки має загроза державному суверенітету й територіальній цілісності України. Головною загрозою є ймовірність великомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України.

У п. 31 є невизначеність: Україна залишає за собою право на використання з метою відбиття збройної агресії всіх можливих форм, способів і наявних засобів збройної боротьби, а також завдання ударів супротивнику на його території з дотриманням принципів і норм міжнародного права.

Необхідно зауважити про зазначене «право на використання всіх можливих форм, способів і наявних засобів збройної боротьби». При цьому чи обмежують такі «всі можливі форми» відбиття агресії наявні засоби збройної боротьби? Якщо ні, то як це узгоджується з принципом без'ядерного статусу, прописаним у першому розділі доктрини?

Четвертий розділ присвячено умовам, за яких здійснюється воєнна політика. У цьому розділі здається доцільним конкретизувати й прописати норми про необхідність удосконалення стратегічного планування, здійснення інновацій та інших вагомих змін щодо оборонно-промислового комплексу [36].

Цілком очевидно, що воєнно-економічна політика відсутня, реформи не проводяться та існує систематичне недофінансування потреб оборони. Через це спостерігається стагнація оборонно-промислового комплексу, а також суттєва нестача сучасних засобів збройної боротьби.

П'ятий розділ аналізованого документа стосується шляхів досягнення воєнно-політичних цілей України, який передбачає вдосконалення законодавства та реформування сил оборони держави [37].

Норми щодо передислокації військових підрозділів з огляду на доцільне посилення присутності військ на Сході й Півдні України, безперечно, потребують обґрунтованого нормативного визначення.

Як вважають В.П. Коробкота Є.В. Гаврилко, потребує опрацювання також рішення Лісабонської конференції країн НАТО щодо покладення на національні збройні сили обов'язку реагування на надзвичайні ситуації [38].

Суттєвим є визначення щодо необхідності розробки комплексного нормативного документа про проведення спеціальних інформаційних операцій, а також визначення профільних структурних підрозділів державних органів, їх завдань і повноважень у мирний та воєнний час.

Сьомий розділ доктрини – «Управління ризиками» – містить таке формулювання: «В інтересах зниження ризиків у сфері воєнної безпеки держави створюється інтегрована система управління ризиками як елемент системи оборонного планування». Назріла необхідність нормативно визначити систему аналізу, розвитку, уточнення оборонного планування та завдань складових сил оборони [39].

Підсумовуючи огляд доктрини, варто відзначити, що в оперативному плані та коротко- й середньостроковій перспективі охоплено більшість проблемних аспектів воєнної політики та безпеки держави.

Проблемним залишається бачення розробниками доктрини питання без'ядерного статусу та стану міжнародних відносин, що може призвести до необ'єктивного визначення потенційних загроз державі у військово-політичній сфері з боку інших держав, окрім Росії. Саме тому невиправданим постає спирання на зовнішню підтримку в сучасних умовах.



У деяких пунктах зустрічається неповнота окремих положень, зокрема щодо інформаційної безпеки, і відсутність конкретики. Останнє стосується всієї доктрини, оскільки для її реалізації необхідна розробка значної кількості інших документів, у яких варто конкретно прописати деталі всіх запланованих процесів і реальних заходів.

У цілому необхідно констатувати, що визначено більшість необхідних змін і сучасних тенденцій, насамперед зроблено акцент на головному – протидії агресії РФ, а також з'ясовано проблеми реформування формувань, оборонно-промислового комплексу та співпраці з НАТО.

Однак Военна доктрина України вимагає й певних доопрацювань. Стратегічний документ не може спиратись на сьогоднішню політичну кон'юнктуру, він має відображати (з упередженням) стратегічне бачення керівництвом держави безпечної та оборонної політики України.

Ключові слова: Военна доктрина України, оборона, военна безпека, конституційні основи забезпечення оборонної політики України.

У статті проаналізовано особливості концептуального документа нової Военної доктрини України в забезпеченні военної безпеки держави. Досліджено нормативну основу підготовки збройних сил до протидії агресії.

В статье проанализированы особенности концептуального документа новой Военной доктрины Украины в обеспечении военной безопасности государства. Исследованы нормативные основы подготовки вооруженных сил для противодействия агрессии.

The article analyzed the features of the conceptual document of the new Military Doctrine of Ukraine in ensuring the military security of the state. Investigated the regulatory basis for the training of the armed forces to counter aggression.

Література

1. Бжезинский З. Выбор. Глобальное господство или глобальное лидерство / З. Бжезинский. – пер. с англ. – М. : Международные отношения, 2004. – 288 с.

2. Национальная военная стратегия США / пер. с англ. В.К. Сазонова // Военная мысль. – 2005. – № 1–3. – С. 21–23.

3. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scrf.gov.ru/documents/99.html>.

4. Гуржій О.І. Локальні війни та збройні конфлікти другої половини ХХ століття (історико-філософський аспект) : [монографія] / О.І. Гуржій, С.П. Мосов, В.Д. Макаров та ін. – К. : Знання, 2006. – 356 с.

5. Подковенко Т.О. Становлення системи законодавства України в 1917–1920 роках (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.О. Подковенко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 228 с.

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про Военну доктрину України : Постанова Верховної Ради України від 19 жовтня 1993 року № 3529-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 43. – Ст. 409.

8. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – С. 210. – Ст. 2005.

9. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 (зі змінами, внесеними згідно з Указом Президента України № 800/2004 від 15 липня 2004 року, Указом Президента України № 702/2005 від 21 квітня 2005 року, Указом Президента України № 518/2009 від 8 липня 2009 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/648/2004>.

10. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 (у редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 390/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/648/2004>.



11. Порошенко П.О. Виступ Президента України – Верховного головнокомандувача Збройних Сил України 2 вересня 2015 року на засіданні Ради національної безпеки і оборони України / П.О. Порошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rnbo.gov.ua/documents/>.

12. Полтораки С.Т. Головне завдання – підвищення обороноздатності держави / С.Т. Полтораки // *Наука і оборона*. – 2015. – № 2. – С. 3–8.

13. Военная доктрина Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kremlin.ru/supplement/461>.

14. Колодзінський М.С. Українська воєнна доктрина / М.С. Колодзінський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://diasporiana.org.ua/ideologiya/191-kolodzinskiy-m-ukrayinska-voennadoktrina/>.

15. Конституційне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко] ; за заг. ред. В.Л. Федоренка. – 2-ге вид., перероб. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. – 432 с.

16. Погірко О.І. Концептуальні засади нової Воєнної доктрини України / О.І. Погірко // *Юридичний вісник*. – 2013. – № 3. – С. 72–81.

17. 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.

18. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 року № 3360-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 37. – Ст. 379.

19. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. – № 10. – Ст. 85.

20. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

21. Руснак І.С. Воєнна безпека України у світлі реформування сектора безпеки і оборони / І.С. Руснак // *Наука і оборона*. – 2015. – № 2. – С. 9–14.

22. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і пра-

воохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 року № 975-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

23. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 жовтня 2010 року № 2411-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

24. Гареев М.А. М.В. Фрунзе – военный теоретик / М.А. Гареев. – М. : Воениздат, 1985. – 448 с.

25. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // *Офіційний Вісник України*. – 2015. – № 43. – Ст. 874.

26. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 // *Офіційний Вісник України*. – 2015. – № 78. – Ст. 2592.

27. Богданович В.Ю. Нова Стратегічна концепція НАТО і місце в ній України / В.Ю. Богданович // *Оборонний вісник*. – 2010. – № 6. – С. 13–15.

28. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості : Закон України від 23 грудня 2014 року № 35-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015. – № 4. – Ст. 13.

29. Долгов І.О. Конструктивне партнерство Україна – НАТО: оборонні аспекти / І.О. Долгов, В.С. Корендович // *Наука і оборона*. – 2013. – № 4. – С. 3–7.

30. Речич С.Л. Шляхи використання досвіду трансформації збройних сил європейських країн у процесі розвитку Збройних Сил України / С.Л. Речич, В.І. Коряк // *Оборонний вісник*. – 2011. – № 2. – С. 15–18.

31. Василенко О.В. Методологічні аспекти формування державної військово-технічної політики / О.В. Василенко та ін. // *Збірник наукових праць Центрального науково-дослідного інституту озброєння та військової техніки Збройних Сил України*. – К. : ЦНДІ ОВТ ЗС України, 2010. – Вип. 15. – С. 88–104.

32. Лоссовський І.Є. До 20ї річниці Будапештських «гарантій» меморандуму: агресія Росії проти України як фактор ерозії міжнародно-правових режимів нерозпов-



- судження / І.Є. Лоссовський // Зовнішні справи. – 2014. – № 11. – С. 6–11.
33. Радковець Ю.І. Ознаки технологій «гібридної війни» в агресивних діях Росії проти України / Ю.І. Радковець // Наука і оборона. – 2014. – № 3. – С. 36–42.
34. Полумієнко С.К. Інформаційні технології: економіка та безпека / С.К. Полумієнко, В.В. Тюрін // Національна безпека: український вимір : зб. наук. праць Інституту проблем національної безпеки. – К. : ІПНБ, 2009. – № 6(25). – С. 31–41.
35. Про Збройні Сили України : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2019-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 410.
36. Про організацію оборонного планування України : Закон України від 18 листопада 2004 року № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 97.
37. Про оборону України : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2020-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420.
38. Коробко В.П. Збройні Сили України в єдиній державній системі цивільного захисту населення й територій / В.П. Коробко, Є.В. Гаврилко // Наука і оборона. – 2011. – № 3. – С. 17–21.
39. Тимошенко Р.І. Оборонне планування: загальна логіка, структура та взаємозв'язок документів / Р.І. Тимошенко, М.М. Лобко, В.П. Бочарніков, С.В. Свешніков // Наука і оборона. – 2015. – № 2. – С. 15–21.



УДК 347.97/99.001.73(477)

Л. Нестерчук,

старший викладач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

Г. Грічун,

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В МЕЖАХ РЕФОРМ, ЩО ПРОВОДЯТЬСЯ В УКРАЇНІ

Проводячи аналіз питань щодо стану й основних підстав у реформуванні судової системи України, варто вказати на їх актуальність, оскільки й на сучасному етапі вдосконалення судової влади в Україні відсутнє чітке та послідовне розуміння мети цієї реформи, напрями її проведення, а також шляхи вирішення проблем.

Грунтовну дискусію щодо ланковості, спеціалізації та інстанційності органів судової системи України було розгорнуто на сторінках друкованих та електронних видань. Водночас зазначається, що основним завданням проведення реформи правосуддя і внесення змін до Конституції України є забезпечення верховенства права, утвердження дійсного незалежного й справедливого суду в державі.

Проблема сучасності судоустрою набула сьогодні в Україні надзвичайної актуальності. Вона активно досліджувалась із найрізноманітніших аспектів і позицій учених. До правників, які вивчали проблеми реформування судової системи в Україні, варто віднести В. Ковалю [2], Л. Москвич [3], В. Бринцева [4], О. Капліну [5], І. Назарова [9], М. Сірого [10], О. Свида [8], М. Хавронюка [6] та інших науковців. До плеяди зацікавлених у змінах у судовій владі входять народні депутати України, працівники судових і правоохоронних органів, які зазначають, що сучасна Україна перебуває на шляху докорінної перебудови судової системи.

Дослідження й аналіз існуючої судової системи в Україні та судової влади

загалом показують, що ці питання є, безумовно, пізнавальними у визначеному аспекті, проте й невичерпними. Передбачено багатогранну і майже докорінну зміну судової системи в Україні. Задля досягнення цього необхідно виконати низку завдань, що закладуть фундамент для більш ефективного функціонування системи правосуддя.

По-перше, необхідно провести дослідження питання наявності й місцеположення запропонованих і зазначених судових органів у розділі «Правосуддя» існуючої редакції Конституції України 1996 р. та проекту змін до Конституції України в частині правосуддя 2015 р.

По-друге, варто проаналізувати достатню кількість юридичної літератури й правових джерел щодо впливу принципів побудови судової системи України на спеціалізацію судів та інстанційність.

По-третє, потребують з'ясування питань щодо організаційного забезпечення діяльності судів, порядку їх фінансування й визначення форм, на які має бути покладено здійснення цього напрямку діяльності судової влади в Україні.

Окрім того, у статті стверджується, що вдосконалення судової влади та реформування системи правосуддя України в спрямуванні на консолідацію верховенства права й усунення всіх форм корупції в судовій владі під час забезпечення незалежності судів є основним завданням України із цього питання.

Суд і судова гілка української державної влади мають бути по-справжньому незалежними. Задля досягнення

них справ, кримінальних проваджень і проваджень з адміністративних правопорушень у порядку, що зазначений в абз. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», із числа відповідного суду зборами цього суду обираються судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх [1]. Кількість таких суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цих судів. Можливо, пройде час, і в цих судах буде утворено судові колегії з розгляду справ неповнолітніх, що виникають не тільки з кримінальних правовідносин.

М. Хавронюк називає такі основні проблеми, що, на його переконання, заважають успіху судової реформи:

- 1) надзвичайно велика кількість програм, які не викликають якісні зміни;
- 2) відсутність необхідної статистичної бази для правильного прогнозування та неврахування наявних статистичних даних;
- 3) дублювання й нерозмежування повноважень між вищими судовими органами;
- 4) неможливість знайти консенсус у питанні щодо подальшого реформування судової влади України [6, с. 183].

Згідно з Конституцією України й чинним законодавством судову систему України становлять суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Таким же чином законодавець декларує необхідність зберегти побудову судової системи відповідно до принципу єдності й принципу доступності задля забезпечення права на правосуддя для кожної особи. Створення надзвичайних та особливих судів забороняється. Види судів, які формують судову систему, залишаються майже незмінними: місцеві суди, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України, які разом створюють систему судів загальної юрисдикції. Верховний Суд України визнається найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, а вищі спеціалізовані суди визнаються вищими судовими органами спеціалізованих судів [1].

22 грудня 2015 р. Верховна Рада України ухвалила постанову щодо направлення до Конституційного Суду України проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який раніше надійшов до Верховної Ради України. Згідно з текстом цього законопроекту зрозуміло, що Верховний Суд України завжди очолюватиме судову систему й називатиметься найвищим органом, проте не системи судів загальної юрисдикції, а судової системи України. Це зумовлюється тим, що проектом конституційної реформи Конституційний Суд України виводиться із судової системи України, а його повноваження змінюються: відповідно до ст. 147 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Конституційний Суд України вирішує питання відповідності законів та інших нормативних актів Конституції України, здійснює офіційне тлумачення Конституції України та інші повноваження, надані Основним Законом України [7].

Щодо судів адміністративної юрисдикції проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» додано можливість відносити до місцевих адміністративних судів не лише окружні місцеві суди, а й інші суди, якщо це буде передбачено процесуальним законодавством. Таку норму необхідно визнати помилковою. Дійсно, варто погодитись із пропозицією О. Свида, що доцільною є поступова побудова системи місцевих адміністративних судів за системою місцевих загальних судів [8, с. 12].

Деяких змін зазнав також принцип апеляційного та касаційного оскарження судового рішення. Головне значення цього принципу залишилося: він має забезпечити право людини й громадянина на оскарження судового рішення та отримання справедливого вирішення їх спору, а також забезпечити за необхідності можливість виправлення судової помилки в разі її появи. Згідно з положенням ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» змі-



нились повноваження Верховного Суду України, що привело до можливості переглянути справу Верховним Судом України. Так, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проголошує, що учасники судового процесу та інші особи у випадках і в порядку, встановлених процесуальним законом, мають право не лише на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а й на перегляд справи Верховним Судом України [1]. Відносити таку діяльність Верховного Суду України до розгляду справ у судовій інстанції або за нововиявленими обставинами не можна, оскільки судова інстанція, згідно з визначенням, – це функціональна діяльність суду або групи судів, які здійснюють правосуддя шляхом розгляду справ по суті в апеляційному та касаційному провадженнях.

Окрім того, принцип інстанційності має забезпечувати досягнення декількох цілей: винесення справедливого судового рішення в кожній справі, розглянутій у суді (шляхом гарантування права на оскарження судового рішення за наявності сумніву в його законності чи обґрунтованості), і можливості захистити свої права в суді в розумні строки та без зайвих витрат. Таким чином, кожна держава повинна знайти компроміс між бажанням максимального захисту громадян від незаконного й необґрунтованого рішення й судової помилки шляхом введення додаткових судових інстанцій та необхідністю підтримання ефективності роботи судової системи без допущення багаторічних судових слухань справ, що проходять усі можливі інстанції, і непомірних витрат держави на функціонування судових установ, великих судових витрат сторін. Проте з огляду на відповідні міжнародні договори передбачено необхідність функціонування в кожній національній судовій системі не менше двох судових інстанцій, а також не йдеться про обов'язкове створення третьої інстанції чи іншої якої-небудь більшості. Велика кількість судових інстанцій уже не розглядається як висока гарантія до-

тримання прав людини на судовий захист; навпаки, вона оцінюється як фактор, що може перешкодити розумному строку розгляду справи в суді.

Не зайвим буде сказати про реалізацію такої ознаки судової системи, як ступінчастість, що має тісний зв'язок із принципом інстанційності. Головне в його змісті – «вирівнювання» судової системи України із формуванням однакової кількості судових органів незалежно від належності до юрисдикцій. Після створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ усі три підсистеми судів загальної юрисдикції утворюють чотири ланки [9]. Із цього приводу М. Сірий зазначив, що вкрай шкідливим є конструювання чотирирівневої, п'ятирівневої судової системи з функціональним повторюванням, оскільки в разі повторювання функції у різних інстанціях жодна з інстанцій не виконує функцію якісно [10, с. 187].

Р. Куйбіда дає власну оцінку наведеного: «В Україні передбачається перехід від чотирирівневої до трирівневої судової системи, як у більшості європейських країн, де функції касаційної інстанції виконують не чотири суди, як у нас, а один, максимум два» [11]. Експерт доводить значне прискорення вирішення справи, оскільки вона «не буде гуляти між чотирма різними інстанціями». Учений додає, що в разі переходу до триланкової судової системи відбудеться реорганізація судів, а отже, переобрання суддів на посади через конкурси [11]. Однак варто заперечити Р. Куйбіді з приводу того, що в українських судах існують лише три судові інстанції, і касаційне провадження є третьою судовою інстанцією. Верховний Суд України не здійснює ці повноваження; крім того, він не виступає судом повторної касації. Отже, систему судів загальної юрисдикції створено як чотириланкову систему. Поняття «ланка судової системи» та «судова інстанція» є різними. Перше вказує на місцеположення суду в судовій системі, а друге – на функціональну приналежність суду.



Парламентська Асамблея Ради Європи також відреагувала на останні зміни в законодавстві України, у тому числі у сфері судоустрою. У Резолюції № 1755(2010) Парламентська Асамблея Ради Європи констатує, що реформа судової влади й системи правосуддя є вкрай важливою для консолідації верховенства права в країні, тому основне завдання України із цього питання – усунення всіх форм корупції в судовій владі за забезпечення незалежності судів. Крім того, зазначається, що без внесення змін до Конституції України (лише на рівні чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів») неможливо буде вдосконалювати судову владу відповідно до європейських стандартів і цінностей. Також наголошується на обов'язку органів державної влади забезпечити належне фінансування судової системи з державного бюджету, оскільки поточна ситуація, на думку Парламентської Асамблеї Ради Європи, свідчить про хронічне недофінансування органів судової влади, що збільшує можливості для корупції та підриває конституційний принцип верховенства права. Парламентська Асамблея Ради Європи просить органи влади України забезпечити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» врахування рекомендацій і зауважень, викладених у висновках Комісії Ради Європи «За демократію через право» (далі – Венеціанська комісія), для узгодження цього закону з європейськими стандартами. Міністр юстиції України П. Петренко вважає, що Венеціанська комісія серед іншого дала можливість українській державі «перезавантажити» судову систему через формування нових судів і набір суддів [12].

Як бачимо, європейські інститути (такі як Венеціанська комісія, Парламентська Асамблея Ради Європи) висловили низку зауважень до судової системи України, виду судів і порядку судочинства згідно з новим законодавством [13].

Пропозиції, зауваження й надані рекомендації свідчать, що без їх визнання судова система України не вважатиметься такою, що відповідає прийнятим та обов'язковим для європейських країн демократичним стандартам, і буде однією з перешкод для України щодо її членства в Європейському Союзі.

Отже, розглянувши думки багатьох правознавців із питань подальшого вдосконалення судової влади й реформування судової системи в Україні, варто висловити думку, що під час розробки подальшого ходу судової реформи необхідно судову систему, а також судову владу України в цілому розглядати як невід'ємну частину державної влади, яка залежить від структурних чи функціональних змін у державному механізмі, напрямі розвитку країни. Ці зміни можуть бути викликані як внутрішньодержавними (проведенням політичної, конституційної або адміністративної реформи), так і зовнішніми (підписанням договірних зобов'язань з іншими державами, ратифікацією міжнародних договорів, вступом до складу об'єднань держав) факторами.

Відповідні зміни в державному механізмі вимагають корекції в судовій системі шляхом внесення змін до чинного законодавства або через проведення судової реформи (залежно від глибини змін державного механізму).

Щоб розробити програми чи сконцентрувати основні ідеї розвитку судової влади в певному акті, недостатньо внесення локальних змін до окремих нормативних актів, які регулюють організацію й порядок діяльності судових органів.

Наостанок варто навести думку Н. Назарова, що судова реформа має проводитись як частина загальнодержавної реформи, відповідати внутрішнім (економічним, соціальним, політичним) і зовнішнім (інтеграційним) пріоритетам розвитку, бути гармонійно пов'язаною із загальними цілями розвитку держави в цілому [9].



Ключові слова: суд, судова система, апеляція, касація, ланка, інстанція, судоустрій, судова влада, Венеціанська комісія, судова реформа, організаційне забезпечення, ювенальна юстиція.

У статті розглянуто питання щодо визначення ланковості судових органів у складі судової системи України в межах реформ, які проводяться в сучасний період, а також зазначення права на справедливий суд через змогу кожного учасника будь-якого судочинства використовувати своє право на оскарження незаконного й необґрунтованого судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанціях. Водночас зазначено про необхідність забезпечення верховенства права через усунення всіх форм корупції в судовій владі під час забезпечення незалежності судів та вдосконалення судової влади згідно з європейськими стандартами й цінностями, а також належного фінансування судової системи з державного бюджету.

В статье рассмотрены вопросы определения местоположения судебных органов в составе судебной системы Украины в пределах реформ, проводимых в современный период, а также указания права на справедливый суд через возможность каждого участника любого судопроизводства использовать свое право на обжалование незаконного и необоснованного судебного решения в апелляционной или кассационной инстанциях. В то же время отмечена необходимость обеспечения верховенства права путем устранения всех форм коррупции в судебной власти при обеспечении независимости судов и совершенствовании судебной власти в соответствии с европейскими стандартами и ценностями, а также надлежащего финансирования судебной системы из государственного бюджета.

The article deals with positioning of the judiciary as part of the judicial system of Ukraine within the limits of

the reforms carried out in the modern period, as well as the guidance of the right to a fair trial by the ability of each party to any legal proceedings to use his right to appeal the illegal and unjustified judgment in appeal or cassation instances. At the same time it highlighted the need to ensure the rule of law through the elimination of all forms of corruption in the judiciary in ensuring judicial independence and improvement of the judiciary in accordance with European standards and values, as well as the adequate financing of the judicial system of the state budget.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
2. Коваль В. Актуальні проблеми функціонування судової системи України: до судово-правової реформи / В. Коваль // Право України. – 2003. – № 12. – С. 20–24.
3. Москвич Л. До питання про проблеми судової реформи / Л. Москвич // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4(59). – С. 171–179.
4. Бринцев В. Зміни конституційних засад судової влади – безумовна передумова завершального етапу судової реформи / В. Бринцев // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня 2010 р.) / за ред. В. Сташиса. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 180–182.
5. Капліна О. Проблеми реформування судових і правоохоронних органів України та створення належного механізму їх функціонування / О. Капліна // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня 2010 р.) / за ред. В. Сташиса. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 176–180.
6. Хавронюк М. Реформа судової та правоохоронної системи: ключові проблеми / М. Хавронюк // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня 2010 р.) / за ред. В. Сташиса. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 183–185.



7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua>.

8. Свида О. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О. Свида ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2008. – 18 с.

9. Назаров І. Судова реформа як частина правової реформи в Україні / І. Назаров // Вісник Вищої Ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik05_04.pdf.

10. Сірий М. Проблема вибору моделі нової судової та правоохоронної системи України / М. Сірий // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня

2010 р.) / за ред. В. Сташиса. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 187–189.

11. Куйбіда Р. Проект змін до Конституції у частині правосуддя передбачає усунення політичних впливів на судову систему, її спрощення, а також суттєве оновлення суддівського корпусу / Р. Куйбіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/news/item/id/1318>.

12. Петренко П. Венеціанська комісія схвалила зміни до Конституції в частині судової реформи / П. Петренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsru.ua/ukraine/23oct2015/komisia.html>.

13. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція № 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 4 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a19&p=1294348291017238.



УДК 347.963(477)

В. Селезньов,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ СУЧАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Професор О.Р. Михайленко стверджує: «Наявність принципів організації й діяльності прокуратури, а також принципів організації роботи її органів обумовлює сутність, зміст, структуру власної організації діяльності тих чи інших органів прокуратури. Від того, як буде організовано роботу, залежить ефективність здійснення функцій, покладених на єдину систему прокуратури, а також виконання завдань прокурорського нагляду за дотриманням законів. Конкретна організація роботи в органах прокуратури, її структура законом не визначаються. І нормативно це визначити практично неможливо, тому що організація роботи залежить від конкретних органів регіонів прокуратури, їх кадрового забезпечення, специфіки районів, регіонів, у яких функціонують ті чи інші прокуратури, та конкретних завдань, що ними виконуються. Так, важко поєднувати в план організації роботи прокуратури великих промислових міст із прокуратурами сільської місцевості, курортних зон тощо. Організація роботи в тих чи інших органах прокуратури може носити ситуативний, динамічний характер» [1, с. 83]. Ця думка відомого правознавця є досить актуальною й сьогодні.

І хоча в ст. 3 нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [2] визначаються засади діяльності прокуратури замість принципів організації й діяльності прокуратури, проголошених у ст. 6 старого Закону України «Про прокуратуру», актуальність організації діяльності прокуратури України на сьогодні не зменшується. Адже організаційні заходи управління всією системою органів прокуратури України – це загалом діяльність, спрямована на опти-

мізацію роботи щодо виконання завдань і функцій прокурорської системи, покладених на неї Конституцією України й Законом України «Про прокуратуру».

Генеральний прокурор України О.І. Медведько зазначав: «Особливу роль в організації роботи органів прокуратури відіграють нормативні акти Генерального прокурора України, що видаються на підставі ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» [3, с. 4].

Згідно з новим Законом України «Про прокуратуру» повноваження Генерального прокурора України закріплено в ст. 9, у якій визначається, що він організовує діяльність органів прокуратури України, затверджує акти з питань щодо організації діяльності органів прокуратури, видає накази з питань, що належать до його адміністративних повноважень, у межах своїх повноважень, на основі та на виконання Конституції й законів України.

Галузеві накази Генерального прокурора України, Регламент Генеральної прокуратури України, положення, інструкції, вказівки та інші нормативні документи Генерального прокурора України охоплюють усю багатогранність практичної діяльності органів прокуратури та конкретизують порядок її здійснення в різних напрямках.

У ст. 17 нового Закону України «Про прокуратуру» про підпорядкування прокурорів та виконання наказів і вказівок зазначається: «Прокурори здійснюють свої повноваження в межах, визначених законом, і підпорядковуються керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та



органів прокуратури. Генеральний прокурор України має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами» [2].

Усі ці заходи повинні спрямовуватись на роботу з кадрами й підвищення їх кваліфікації, планування роботи, контроль і перевірку виконання, керівництво, діловодство, облік і звітність, узагальнення прокурорської практики та її аналіз, систематизацію законодавства, роботу зі зверненнями фізичних і юридичних осіб до прокуратури, а також матеріально-технічне, фінансове й правове забезпечення.

Крім внутрішньовідомчих, суто прокурорських організаційних питань, законодавець окремо покладає на всю систему органів прокуратури України інші, вказуючи, що вони «координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності, координаційні повноваження прокуратури здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності».

Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора України та керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації в Міністерстві юстиції України (п. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»).

Усі ці комплексні заходи вимагають потужної нормативно-правової й практичної діяльності від прокуратури, спрямованої на реалізацію завдань і функцій, покладених на прокуратуру України згідно з новим Законом України «Про прокуратуру». До речі, відповідно до структури Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур у них діють відповідні спеціальні підрозділи, призначені безпосередньо займатись організацією роботи в прокуратурі

та контролем виконання (організаційно-контрольні підрозділи).

Водночас аналіз питання, які підзаконні нормативно-правові акти, спрямовані на організацію роботи в прокуратурі України, є чинними, показує, що один із провідних наказів Генерального прокурора України, а саме Наказ «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» № 1гн, діє з 26 грудня 2011 року [4] (з деякими змінами від 5 квітня 2012 року, від 12 липня 2012 року, від 5 липня 2013 року та від 13 листопада 2013 року). Іншого акта, сучасного відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру», не видано.

Регламент Генеральної прокуратури України затверджено Наказом Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року № 35 [5] (зі змінами від 22 березня 2013 року, від 12 квітня 2013 року, від 13 листопада 2013 року, від 18 листопада 2014 року).

Залишаються чинними Наказ Генерального прокурора України «Про координацію діяльності правоохоронних органів в сфері протидії злочинності та корупції» від 16 січня 2013 року № 1/1гн [6] та Положення про координацію діяльності правоохоронних органів в сфері протидії злочинності та корупції, затверджене спільним наказом Генерального прокурора України та керівників правоохоронних органів від 11 лютого 2013 року № 5/132/21/4/82/ОД-13/10 (який на сайті Міністерства юстиції України не значиться як зареєстрований).

Відсутність сучасних нормативно-правових актів, що регламентують організацію роботи в прокуратурі, зареєстрованих на сайті Міністерства юстиції України згідно з вимогами Закону України «Про прокуратуру», викликає питання щодо належного сучасного рівня організації цієї важливої роботи.

З огляду на це регіональні та інші органи прокуратури позбавлені можливості видавати свої нормативно-правові акти щодо організації роботи відповідно до вимог сьогодення.



Крім того, у новому Законі України «Про прокуратуру», на жаль, зовсім не йдеться про використання в системі органів прокуратури України такого важливого організаційно-управлінського органу, як колегія.

У Законі України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року в ч. 3 ст. 14 «Генеральна прокуратура України» визначалося: «У Генеральній прокуратурі України утворюється колегія в складі Генерального прокурора України (голови), його першого заступника, заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, інших керівних працівників органів прокуратури».

Натомість ст. 18 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року прямо присвячувалась колегіям органів прокуратури: «Колегії прокуратури є дорадчими органами та розглядають найбільш важливі питання, що стосуються додержання законності, стану правопорядку, діяльності органів прокуратури, виконання наказів Генерального прокурора України, кадрові питання, заслуховують звіти підпорядкованих прокурорів, начальників структурних підрозділів та інших працівників прокуратури. На засіданнях колегій можуть заслуховуватись повідомлення й пояснення керівників міністерств, відомств, органів державного управління, нагляду та контролю, підприємств, установ та організацій, їх об'єднань, інших посадових осіб із приводу порушень законодавства. Рішення колегій доводяться до відома працівників органів прокуратури» [7].

Зрозуміло, що з позбавленням прокуратури «загального нагляду» цю норму можна було б відкоригувати. Проте чи можна було позбавляти її колегіального обговорення та прийняття рішень щодо внутрішньовідомчої організації діяльності щодо виконання завдань і функцій, координаційної роботи з усіма правоохоронними системами, спрямованої на боротьбу зі злочинністю, удосконалення цієї роботи за всіма її напрямками, спрямовування діяльності всієї прокурорської системи України?

До речі, Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» від 26 грудня 2011 року № 1гн з останніми змінами від 13 листопада 2013 року передбачає діяльність колегії в органах прокуратури. У ньому зафіксовано такі положення:

– «за необхідності колегіального обговорення питань діяльності органів прокуратури вносити їх на розгляд колегії або оперативних нарад. Рішення із цього приводу приймати в кожному конкретному випадку відповідному прокуророві на підставі наданих доповідних записок або інших матеріалів» (п. 18);

– «на засіданнях колегії розглядати найбільш важливі питання, що стосуються додержання законності, стану правопорядку, діяльності органів прокуратури, виконання наказів Генерального прокурора України, кадрові питання, крім тих, що належать до компетенції атестаційної комісії» (п. 18.1);

– «за наслідками обговорення приймати рішення, які з огляду на стан законності повинні містити об'єктивну оцінку прокурорсько-слідчої діяльності, позитивні тенденції, причини недоліків і прорахунків у роботі, конкретні завдання, спроби, строки їх виконання та виконавців» (п. 18.2);

– «підсумкові засідання колегії за участю підпорядкованих прокурорів проводити, як правило, двічі на рік. У прийнятих рішеннях визначати пріоритетні напрями прокурорсько-слідчої діяльності на наступний період і завдання апаратів» (п. 18.3);

– «звіти заступників прокурорів обласного рівня, керівників структурних підрозділів заслуховувати на засіданнях колегій за наявності суттєвих недоліків у роботі, а підпорядкованих прокурорів – також за результатами комплексних перевірок. У разі виконання питань щодо відповідності зазначених осіб зайнятій посаді ініціювати внесення його на розгляд атестаційної комісії, а в передбачених законом випадках порушувати питання щодо притягнення їх до дисциплінарної відповідальності» (п. 18.4);



– «керівників і посадових осіб інших державних органів запрошувати на засідання колегій чи на оперативні наради в разі необхідності заслуховування їхніх повідомлень і пояснень із приводу порушень законодавства» (п. 18.5).

Щодо наявності колегії в Генеральній прокуратурі України йдеться також у чинному Регламенті Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2012 року (з останніми змінами від 18 листопада 2014 року). Наприклад, щодо планування роботи вказано, що необхідно планувати «пропозиції до орієнтованого графіка проведення засідань колегії» (п. 3.2), водночас «доповідні записки, аналітичні та інші документи до виконання планових заходів повинні містити конкретні пропозиції щодо їх реалізації (розгляду на засіданні колегії)» (п. 3.9), «свідчать про кінцеву реалізацію заходу (рішення колегії)» (п. 3.13). Розділ 5 Регламенту Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2012 року складається з 29 підпунктів та повністю призначається для організації роботи колегії Генеральної прокуратури України.

За такого широкого діапазону організаційних питань, властивих цьому колегіальному органу, не зрозуміло, чи можливо відмовитись від нього взагалі.

До речі, відомо, що колегії в органах прокуратури України практично не працюють, а склад колегії сучасної Генеральної прокуратури України навіть ніким не затверджено. Проте якщо звернутися за аналогією про наявність колегії в інших державних органах, до того ж у європейських структурах, то вони успішно діють як важливий інструмент впливу на загальну організацію й оптимізацію роботи відповідних інститутів.

Таким чином, сучасна організаційна діяльність у прокуратурі України потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: прокуратура, організація роботи, накази прокуратури, робота колегії.

Від того, як буде організовано роботу, залежить ефективність здійснення функцій, покладених на єдину систему прокуратури України, а також оптимального виконання завдань.

От того, как будет организована работа, зависит эффективность осуществления функций, возложенных на единую систему прокуратуры Украины, а также оптимального выполнения задач.

The way work is organized, depends on the effectiveness of the functions assigned to a single system Prosecutor of Ukraine, as well as optimal performance objectives.

Література

1. Михайленко О.Р. Прокуратура України / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Медведько О.І. Прокуратура України / О.І. Медведько. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 576 с.
4. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 року № 1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-roboti-i-upravlinnja-v-organah-prokuraturi--doc82202.html>.
5. Регламент Генеральної прокуратури України : затверджений Наказом Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-reglamentu-generalnoyi-prokuraturi-ukrayi-doc96882.html>.
6. Про координацію діяльності правоохоронних органів в сфері протидії злочинності та корупції : Наказ Генерального прокурора України від 16 січня 2013 року № 1/1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-koordinaciyu-dijalnosti-pravoohoronnih-organiv-u-sferi-p-doc129347.html>.
7. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 2011 року № 1789-XII (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 352.075

Ю. Бальцій,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН

У преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування вказано, що органи місцевого самоврядування є однією з головних основ будь-якого демократичного ладу [1].

Для багатьох країн пострадянського простору однією з найважливіших проблем є ефективна організація місцевого самоврядування. Не стали винятком також Україна й Республіка Казахстан. Незважаючи на те, що нині обидві країни є унітарними державами, у них застосовані дві різні форми правління (парламентсько-президентська та президентська), які суттєво впливають на зміст місцевого самоврядування.

Побудова демократичної правової держави передбачає створення ефективної децентралізованої системи публічної влади, яка має ґрунтуватись на верховенстві волі народу та пріоритеті людини як найвищої соціальної цінності. Зазначені завдання неможливо реалізувати без розбудови повноцінної системи місцевого самоврядування. Актуальність проблеми посилюється також зовнішньополітичним пріоритетом державної політики України: взятий нею курс на вступ до Європейського Союзу зумовив необхідність узгодження національного законодавства з європейськими та світовими правовими стандартами; саме сьогодні особливо гостро постало питання, у якому нап'ря-

мі розвиватиметься місцеве самоврядування в пострадянських державах, у тому числі в Україні, чи зможе цей інститут вирішити завдання, які на нього покладаються; які проблеми необхідно вирішити для сприятливого розвитку органів місцевого самоврядування в демократичній правовій державі. При цьому досвід Республіки Казахстан сприятиме розвитку дієвого місцевого самоврядування в Україні.

Ратифікація Європейської хартії місцевого самоврядування визначила нові принципи організації й функціонування органів місцевого самоврядування, а також напрями їх реформування. Однак, незважаючи на значний обсяг нормативно-правових документів, які регламентують процеси становлення й розвитку місцевого самоврядування, дослідження сучасного стану місцевої демократії показують низький рівень ефективності діючої в Україні системи місцевих органів влади. Питання вдосконалення системи місцевого самоврядування пов'язується з внесенням змін до чинної Конституції України.

Після проголошення незалежності України та становлення в національній юридичній науці школи муніципального права почався процес формування сучасних поглядів на муніципально-правову проблематику, зокрема й на становлення та розвиток місцевого



самоврядування. Ці питання знайшли відображення в працях М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, Ф.Г. Бурчака, І.П. Бутка, В.М. Кампо, М.І. Козюбри, А.Р. Крусян, О.Л. Копиленка, М.П. Орзіха, Б.А. Пережняка, М.О. Пухтинського, А.О. Селіванова, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Фрицького, Л.П. Юзькова та багатьох інших учених.

Відповідно до ст. 7 Конституції України в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування [2]. Гарантованість прав місцевого самоврядування є необхідною передумовою його організації, функціонування та розвитку в будь-якій демократичній державі. На відміну від Конституції України Конституція Республіки Казахстан у ст. 89 лише визнає місцеве самоврядування, яке забезпечує постійне вирішення населенням питань місцевого значення [3].

Конституція України 1996 р. в ч. 3 ст. 143 проголошує: «Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, є районні й обласні ради. Сільські, селищні, міські ради можуть за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення та наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна». Таким чином, законодавець на конституційному рівні здійснив закріплення кола основних суб'єктів місцевого самоврядування, що функціонують у межах територіальної самоорганізації жителів на локальному рівні соціуму. Цей перелік отримав розширювальне тлумачення й подальшу конкретизацію, що визначає правовий статус цих суб'єктів, у профільному Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [4]. Вважаємо, що закріплення в ст. 140

Конституції України правового стану територіальної громади відповідає міжнародній практиці, яка склалася. Однак існуючу потребу в докладнішій її характеристиці, яка мала міститись у профільному законодавстві про місцеве самоврядування, на практиці не було реалізовано.

Що стосується Республіки Казахстан, то раніше, до внесення змін і доповнень від 21 травня 2007 р., Конституція Республіки Казахстан, прийнята в 1995 р., відділяла місцеве самоврядування від місцевого державного управління. Наприклад, п. 2 ст. 89 цього документа встановлював, що місцеве самоврядування здійснюється населенням безпосередньо шляхом виборів, а також через виборні інші органи місцевого самоврядування в сільських і міських місцевих спільнотах, що охоплюють території, на яких компактно проживають групи населення. Тим самим підкреслювалось, що місцеве самоврядування загалом та органи місцевого самоврядування зокрема є відокремленими від органів державного управління, у тому числі від місцевого державного управління; отже, органи місцевого самоврядування не входили до системи державних органів. Інакше кажучи, місцеве самоврядування не могло здійснюватись державними органами, наприклад місцевими представницькими органами – масліхатами.

21 травня 2007 р. в Конституцію Республіки Казахстан (1995 р.) Законом Республіки Казахстан «Про внесення змін і доповнень до Конституції Республіки Казахстан» [5, с. 2] було внесено поправки в ті чи інші норми акта, у тому числі в ст. 89 щодо питань місцевого самоврядування. У редакції цього закону п. 2 ст. 89 Конституції Республіки Казахстан 1995 р. сьогодні встановлює, що місцеве самоврядування здійснюється населенням безпосередньо, а також через масліхатів та інші органи місцевого самоврядування в місцевих громадах, що охоплюють території, на яких компактно проживають групи населення.



Це означає, що місцеве самоврядування може здійснюватись не лише громадськими інститутами, а й державними органами в особі, наприклад, масліхатів. Тим самим стерто межу між державними органами та органами місцевого самоврядування з питань здійснення місцевого самоврядування. Крім того, Конституція Республіки Казахстан 1995 р. з поправками від 21 травня 2007 р. встановлює, що органами місцевого самоврядування, відповідно до закону, може делегуватися здійснення державних функцій (п. 2 ст. 89). Можна говорити, що, крім масліхатів, ті чи інші органи місцевого самоврядування як громадські інститути можуть виконувати функції, які властиві державним інститутам, якщо такі повноваження будуть прописані в законі. Закон Республіки Казахстан «Про місцеве державне управління і самоврядування в Республіці Казахстан» від 23 січня 2001 р., який у початковій редакції було прийнято під назвою «Про місцеве державне управління в Республіці Казахстан», встановив, що акім області, району, міста, району в місті, аульного (сільського) округу, селища та аулу (села), що не входить до складу аульного (сільського) округу, поряд із функціями державного управління здійснює функції органів місцевого самоврядування (ст. 2-1). Тим самим місцеве самоврядування, згідно із цим законом, може здійснюватись не лише місцевими представницькими органами – масліхатами, а й акімами, які є представниками Президента Республіки Казахстан та Уряду Республіки Казахстан. Таким чином, у правовій площині в Республіці Казахстан на рівні місцевого самоврядування відбулось деяке злиття суспільних і державних інститутів.

На відміну від Конституції Республіки Казахстан 1995 р., Конституція України 1996 р. в ст. 5 зазначає, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади. Проте ч. ч. 3, 4 ст. 143 Конституції України закріплюють, що орга-

нам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Далі зазначається, що з питань здійснення органами місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади вони підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

Згідно зі ст. 3 Європейської хартії про місцеве самоврядування під ним розуміються право й спроможність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ та управляти нею, дія в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Концептуальні основи побудови розвинутої системи місцевого самоврядування в Республіці Казахстан, такі як самостійна форма здійснення влади народу, економічна основа місцевого самоврядування, існування муніципальної власності поряд з іншими формами власності, насамперед мають закладатись у Конституції Республіки Казахстан.

Сучасна казахстанська система державного управління побудована за ієрархічним принципом. Органи влади кожного рівня управління підпорядковуються органам вищого рівня та не несуть політичну відповідальність перед населенням за свою діяльність. Політична відповідальність цілком лежить на центральних органах влади. Подібна система не дає місцевим керівникам, місцевим представницьким органам необхідну мотивацію для ініціативної, повноцінної роботи щодо соціально-економічного розвитку своїх регіонів [6, с. 64]. До того ж Казахстан досі не має повноцінної системи місцевого самоврядування, хоча її було проголошено Конституцією Республіки Казахстан 1995 р.

Поділ повноважень і функцій у Республіці Казахстан між різними рівнями влади призводить до перекадення відповідальності з одного на інший та загальної неефективності роботи державного апарату. Система місцевого державного управління в Республіці Казахстан складається з місцевих



представницьких органів і місцевих виконавчих органів; воно є складовою частиною держави та керується єдиними для Республіки Казахстан принципами державної діяльності [7, с. 81]. Отже, місцеве державне управління походить від державної влади. Проте це не означає, що місцеве державне управління взагалі не враховує місцеві особливості та не вирішує місцеві проблеми.

Республіка Казахстан сьогодні виходить на якісно новий рівень розвитку державності. Ця обставина вимагає проведення кардинальних перетворень у системі державної влади й управління. У зв'язку із цим за ступенем актуальності на перший план виступають реформування місцевих органів влади й поетапне становлення місцевого самоврядування, яке варто розглядати як частину загальної стратегії державного будівництва в Республіці Казахстан. З огляду на те, що дієве місцеве самоврядування є об'єктивною необхідністю для будь-якої сучасної демократичної держави, Л.В. Мацупа вважає за доцільне викласти п. 2 ст. 3 Конституції Республіки Казахстан у такій редакції: «Народ здійснює свою владу безпосередньо через республіканський референдум і вільні вибори, а також делегує здійснення своєї влади державним органам та органам місцевого самоврядування» [8, с. 13]. Таким чином, наведена норма відповідала б цінностям, закріпленим як у Європейській хартії місцевого самоврядування, так і в Конституції України.

З огляду на вказане необхідно зазначити, що конституційні основи місцевого самоврядування в Україні та Республіці Казахстан постійно вдосконалюються. Однак багато питань, що стосуються ефективності системи місцевого державного управління й самоврядування, залишаються невирішеними. Зокрема, як в Україні, так і в Республіці Казахстан досі не з'ясовано питання, що стосуються децентралізації влади, тобто передачі повноважень від центру до регіонів (з розширенням

повноважень масліхатів щодо виконавчих органів влади й кола вирішуваних ними питань, що дозволило б посилити самостійність та ефективність місцевих органів влади (акіMATів і масліхатів) у вирішенні питань територіального розвитку) та розмежування повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування, посилення фінансової спроможності органів регіонального самоврядування та підвищення відповідальності органів місцевої влади перед громадянами.

Сподіваємось, що внесення поправок до чинного законодавства дозволить вирішити багато проблем не лише місцевого державного управління, а й місцевого самоврядування в аналізованих країнах пострадянського простору.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, масліхат, акіMAT.

У статі розглянуто конституційні основи місцевого самоврядування в Україні та в Республіці Казахстан. Незважаючи на те, що в державах присутні різні форми правління, які по-різному впливають на місцеве самоврядування, у них є як спільні риси, так і відмінності. Проаналізовано характерні особливості функціонування органів державного управління й місцевого самоврядування в Україні та в Республіці Казахстан.

В статье рассмотрены конституционные основы местного самоуправления в Украине и в Республике Казахстан. Несмотря на то, что в государствах присутствуют различные формы правления, которые по-разному влияют на местное самоуправление, у них есть как общие черты, так и различия. Проанализированы характерные особенности функционирования органов государственного управления и местного самоуправления в Украине и в Республике Казахстан.

The article examines the constitutional framework of local self-govern-



ment in Ukraine and the Republic of Kazakhstan. Despite the fact that in the States there are various forms of government that have different impacts on local government, they have similarities and differences. The author analyzed the typical features of functioning of state administration bodies and local self-government in Ukraine and the Republic of Kazakhstan.

Література

1. *Європейська Хартія про місцеве самоврядування* // *Місьцеве самоврядування*. – 1997. – № 1–2. – С. 90–94.
2. *Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Конституція Республіки Казахстан : Закон Республіки Казахстан от 30 августа 1995 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.akorda.in/ru/official_documents/constitution.
4. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
5. *О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 21 мая 2007 г. № 254-III* // *Казахстанская правда*. – 2007. – 22 мая. – С. 2.
6. *Курманбаев С.К. Структура, функции и методы работы местного самоуправления в Республике Казахстан / С.К. Курманбаев // Муниципальный менеджмент : [учеб. пособие] / [С.К. Курманбаев, Г.Н. Гамарник и др.] ; под ред. С.К. Курманбаева. – Алматы : Экономика, 2010. – С. 61–68.*
7. *Нурмагамбетов Р.Г. Конституционное право Республики Казахстан (в вопросах и ответах) / Р.Г. Нурмагамбетов. – Костанай, 2010. – 134 с.*
8. *Мацуца Л.В. Конституционно-правовые основы деятельности маслихатов – местных представительных органов Республики Казахстан : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Л.В. Мацуца ; Челябинский гос. ун-т. – Челябинск, 2005. – 236 с.*





давчим приписам; норми підзаконних актів можуть лише деталізувати й конкретизувати загальні законодавчі положення.

На сьогодні систему правових актів, що визначають статус депутата місцевої ради в Україні, складають такі документи:

- 1) Конституція України (розділ XI);
- 2) Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»;
- 3) Закон України «Про місцеві вибори»;
- 4) Закон України «Про статус депутатів місцевих рад»;
- 5) регламент відповідної місцевої ради;
- 6) положення про постійні комісії відповідної місцевої ради;
- 7) положення про помічника-консультанта депутата місцевої ради, що затверджується рішенням відповідної місцевої ради.

Проведений аналіз наукових поглядів на зміст правового статусу депутатів місцевих рад свідчить про їх розмаїття. Однозначною є думка, що статус депутатів місцевих рад має складну будову. У вузькому розумінні його елементами є повноваження таких осіб і їх гарантії, а в широкому, крім того, – порядок їх формування (отримання депутатського мандату), правосуб'єктність, функції й принципи діяльності. Усі зазначені елементи закріплені в чинному конституційному законодавстві та деталізуються в локальних конституційно-правових актах.

Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. визначає депутата як представника інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та рівноправного члена місцевої ради. Він наділяється всією повнотою прав, необхідних для забезпечення його реальної участі в діяльності ради та її органів.

На жаль, принципи правового статусу депутатів місцевих рад не отримали більш-менш чітке закріплення в чинному законодавстві у вигляді окремих декларативних норм, а тому можуть бути виведені лише логічним шляхом.

З огляду на зміст Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» до принципів їхнього статусу С.Г. Серьогіна відносить такі: принцип імперативного мандату, принцип поєднання депутатського мандату з виробничою чи службовою діяльністю, принцип законності, принцип гласності, принцип служіння територіальній громаді, принцип поєднання державних і місцевих інтересів, принцип безоплатності депутатської діяльності, принцип гарантованості депутатських повноважень, принцип підзвітності та відповідальності депутата перед територіальною громадою [11, с. 312].

Звісно, наведений перелік принципів правового статусу депутатів місцевих рад не є повним і завершеним. Принципи як відображення суспільної свідомості в позитивному праві не можуть бути обмежені певною кількістю. Їх система завжди відкрита й схильна до розширення. Проте наведені принципи дають змогу скласти досить повне й адекватне уявлення про статус депутатів місцевих рад на сучасному етапі суспільно-політичного розвитку України, розкривають сутнісні характеристики цього статусу.

Фактично єдиним елементом правового статусу депутата, щодо якого позиції всіх правознавців збігаються, є його права й обов'язки. Саме вони найбільш чітко та виразно характеризують становище депутата в правовідносинах, стосунках з іншими суб'єктами, а отже, у суспільстві й державі в цілому. Тому твердження про належність прав та обов'язків до елементного складу правового статусу депутатів місцевих рад, на нашу думку, не потребує додаткової аргументації.

Службові обов'язки та службові права часто об'єднують одним поняттям «повноваження». О.Н. Ярмиш та В.О. Серьогін зазначають, що повноваження є «правообов'язками», оскільки за наявності необхідних юридичних фактів орган чи посадова особа не може не реалізувати свої повноваження, водночас виступаючи як носій суб'єктивного права щодо підвладного суб'єкта [12, с. 57].



При цьому варто мати на увазі, як слушно зауважує С.Г. Серьогіна, що не всі права депутатів мають владний характер [13, с. 315]. Окрім них, чинним законодавством передбачається низка прав, що є певними гарантіями (юридичними, соціально-економічними, організаційними тощо) реалізації владних повноважень, наприклад право на безоплатний проїзд у транспорті, на першочергове поселення в готелі тощо. Тому елементом правового статусу владного суб'єкта, у тому числі й депутата місцевої ради, мають визнаватися також права-гарантії або спеціальні гарантії. Слово «спеціальні» повинне відмежувати згадані права від певних властивостей чи характеристик суспільного ладу, які визнаються загальними або загальносоціальними гарантіями діяльності відповідних посадових осіб.

Повноваження й права-гарантії є елементами правового статусу депутатів місцевих рад у вузькому сенсі слова. Якщо ж розглядати статус широко, то до його складу варто відносити всі юридичні характеристики, які впливають на становище цих посадових осіб у правовідносинах, у тому числі й ті, які мають опосередковану дію. У цьому разі його елементами виступають, окрім повноважень і прав-гарантій, також порядок формування, правосуб'єктність, функції й принципи діяльності. Порядок формування визначає спосіб надання легітимності тим особам, які обійматимуть відповідні посади, а правосуб'єктність – абстрактну можливість мати певні права й обов'язки та реалізовувати їх на практиці, у конкретних правовідносинах. Функції являють собою основні напрями владної діяльності відповідних суб'єктів, а принципи – фундаментальні, відправні ідеї, що є орієнтиром для такої діяльності [14].

Водночас підконтрольність, підзвітність і відповідальність, С.Г. Серьогіна не включає до елементного складу правового статусу депутатів місцевих рад, оскільки ці показники є лише узагальненими характеристиками відносин між ними й іншими суб'єктами та відтворю-

ються в конкретних правовідносинах у вигляді певних юридичних обов'язків (наприклад, виступити зі звітом на сесії ради чи під час громадських слухань, надати відповідь на запит, зазнати негативних наслідків за вчинене правопорушення тощо) [15, с. 312]. Інші ж юридичні явища, такі як форми, методи, правові й матеріально-фінансові основи діяльності, перебувають поза межами правовідносин; вони є факторами зовнішнього впливу на правовий статус, а не елементами останнього. Водночас вони разом з елементами правового статусу становлять елементний склад організації роботи відповідних суб'єктів.

Як слушно зазначає М.В. Савчин, правовий статус депутатів місцевих рад є тим інструментом, який систематизує норми про цих посадових осіб як учасників правовідносин, надає їм стійкого правового стану та складає конструкцію, що поєднує нормативні характеристики, теоретичне уявлення й реальну практику реалізації правових приписів про них. Зокрема, конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад є сукупністю тих юридичних характеристик, які прямо чи опосередковано визначають становище цих суб'єктів у конституційно-правових (політико-правових) відносинах [16].

Для повної характеристики компетенції депутатів місцевих рад важливе значення має відповідь на питання про тривалість депутатських повноважень, момент їх набуття й припинення. При цьому варто мати на увазі, що статус депутата як комплексна категорія складається з декількох компонентів; час їх виникнення й існування суттєво відрізняється. Тому говорити про певний момент набуття статусу депутата некоректно.

Те, що окремі елементи статусу депутата виникають (визначаються за ним) не одночасно, не викликає сумнівів. Проте не можна погодитись із твердженням про існування певного «квазістатусу» депутата («неповного», «усіченого» тощо), оскільки воно базується на протиставленні «неповного» та «повного» статусу



депутата. Це означає, що є певний час, коли всі елементи статусу депутата присутні, а є такий, коли окремих елементів не вистачає. Насправді конкретний «набір» елементів правового статусу депутата ніколи не є сталим, він відрізняється залежно від обставин, проходить різні етапи своєї еволюції. Ідеться про те, що в одні проміжки часу окремі права й обов'язки депутата перебувають виключно в потенційному, статичному стані, а в інший час вони переходять у динаміку, чергуються між собою.

На думку О.В. Батанова та В.В. Кравченко, статус депутата місцевої ради характеризується такими принциповими моментами:

1) депутат є виборною особою. В Україні під час виборів депутатів місцевих рад застосовується мажоритарна виборча система: у кожному виборчому окрузі обирається один депутат, і в голосуванні беруть участь лише виборці відповідного виборчого округу. За таких обставин депутат місцевої ради обирається лише частиною територіальної громади – виборцями того округу, де він балотувався;

2) депутат виступає представником населення відповідного виборчого округу в місцевій раді. При цьому його необхідно розглядати не лише як представника своїх виборців (тих виборців, які голосували за нього на виборах), а й як представника всього населення округу, оскільки він представляє та захищає інтереси як виборців, так і тих людей, які ще не досягли вісімнадцятирічного віку;

3) депутат поєднує депутатську діяльність із виконанням виробничих або службових обов'язків. Таким чином, депутат фактично здійснює свої депутатські повноваження на громадських засадах, не отримуючи за це грошову винагороду;

4) статус депутата місцевої ради визначено відповідно до принципу імперативного депутатського мандату, згідно з яким:

а) депутат підтримує зв'язки з виборцями, колективами й об'єднаннями громадян, які висунули його кандидатом

у депутати, а також колективами інших підприємств, установ, організацій, державними органами, органами самоврядування та органами об'єднань громадян, розташованими на території його виборчого округу;

б) виборці можуть давати накази своїм депутатам; депутат є відповідальним перед виборцями свого виборчого округу та підзвітним їм;

в) депутат, який не виправдав довіря виборців, може бути в будь-який час відкликаний ними у встановленому законом порядку;

5) депутат не може бути суддею, арбітром та не має використовувати свій депутатський мандат у цілях, не пов'язаних із депутатською діяльністю [17, с. 380–385].

Повноваження депутата місцевої ради починаються з моменту офіційного оголошення відповідною територіальною виборчою комісією на сесії ради рішення про підсумки виборів і визнання повноважень депутатів та закінчуються в день першої сесії ради нового скликання.

Повноваження депутата, обраного замість вибулого, починаються з дня чергового після виборів депутата пленарного засідання ради.

Повноваження депутата можуть бути припинені достроково в таких випадках:

– у разі відкликання депутата виборцями у встановленому законом порядку;

– у разі втрати депутатом громадянства України;

– у зв'язку з обранням або призначенням депутата на посаду, зайняття якої за законом несумісне з виконанням депутатських повноважень;

– у зв'язку з обранням його депутатом іншої ради народних депутатів;

– у разі визнання судом депутата недієздатним або безвісно відсутнім;

– у зв'язку з набранням чинності обвинувальним вироком суду про позбавлення волі особи, яка є депутатом.

При цьому згідно з Рішенням Конституційного Суду від 13 травня 1998 р. № 6-рп/98 повноваження депутата



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

припиняються достроково за наявності перелічених вище підстав, засвідчених офіційними документами, без прийняття рішення відповідної ради.

Крім того, повноваження депутата місцевої ради можуть припинитися достроково також за рішенням відповідної ради в таких випадках:

- у зв’язку з набранням чинності обвинувальним вироком суду, за яким депутата засуджено до покарання, не пов’язаного з позбавленням волі;

- у зв’язку з припиненням роботи на території відповідної ради в разі постійного проживання за її межами (за винятком депутатів районних у місті рад, які працюють і проживають на території міста);

- у зв’язку з особистою заявою депутата про складення ним депутатських повноважень.

У разі дострокового припинення повноважень, а також смерті депутата відповідно до законодавства України про вибори проводяться вибори депутата замість вибулого.

Права й обов’язки депутата місцевої ради визначаються щодо різних напрямів його діяльності, основними з яких є робота в раді та робота у виборчому окрузі [18].

Депутат місцевої ради також має такі права:

- а) звертатися до всіх державних органів, органів самоврядування, об’єднань громадян, до підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, до посадових осіб із питань, пов’язаних із депутатською діяльністю, і брати участь у розгляді порушених питань;

- б) безперешкодно відвідувати на території відповідної ради державні органи, органи самоврядування та об’єднання громадян, підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, а також право невідкладного прийому їхніми керівниками та іншими посадовими особами;

- в) вимагати в разі виявлення порушення прав громадян або інших порушень законності припинення по-

рушення, а в необхідних випадках – звернутися до відповідних органів і посадових осіб із вимогою припинити порушення.

Гарантії депутатської діяльності можна поділити на організаційні, матеріальні та гарантії трудових прав депутатів.

Організаційні гарантії депутатської діяльності пов’язані з тим, що ніхто не має права обмежувати повноваження депутата місцевої ради, інакше як у випадках, передбачених Конституцією й чинним законодавством України. Відповідні ради та їх органи забезпечують необхідні умови для ефективного здійснення депутатами їхніх повноважень. Державні органи, органи самоврядування й об’єднання громадян, підприємства, установи та організації, їх посадові особи зобов’язані сприяти депутатам у здійсненні їхніх повноважень.

Матеріальні гарантії депутатської діяльності спрямовані на захист прав та інтересів депутата, пов’язаних із можливими матеріальними втратами під час здійснення ним депутатських повноважень.

Гарантії трудових прав депутатів спрямовані на захист їхніх інтересів як суб’єктів трудових відносин.

Таким чином, орієнтуючись на прогресивні європейські стандарти представницького народовладдя, варто визнати необхідність суттєвого реформування організаційних і нормативно-регулятивних основ статусу депутата місцевих рад.

Варто визнати необхідність узгодження всіх елементів конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад із нормами Конституції України, особливо з огляду на процеси децентралізації, недопущення розширеного трактування в інших нормативно-правових актах норм Конституції України.

Проведений аналіз структури конституційно-правового статусу депутатів місцевої ради дає змогу виділити такі його елементи: політико-правову природу депутатського мандату, основи ви-



никнення й припинення дії депутатського мандата, права та обов'язки депутата місцевої ради, форми роботи депутата місцевих рад, гарантії депутатської діяльності, відповідальність депутатів місцевої ради.

Ключові слова: депутат місцевої ради, конституційно-правовий статус депутата місцевої ради, права та обов'язки депутата місцевої ради.

У статті розглядаються основи конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад.

В статтє рассматриваются основы конституционно-правового статуса депутатов местных советов.

The article covers the basics of the constitutional and legal status of deputies of local councils.

Література

1. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : [монографія] / О.В. Чернецька. – К. : ВД «Скіф» ; КНТ, 2008. – 144 с.

2. Григоренко А.О. Гарантії здійснення повноважень народним депутатом України / А.О. Григоренко // Право України. – 2004. – № 5. – С. 116–121.

3. Манчуленко Г.С. Народний депутат України: конституційно-правовий статус / Г.С. Манчуленко, В.В. Філіпчук // Віче. – 1998. – № 1(70). – С. 3–11.

4. Григорук Н.Г. Конституційно-правовий статус народного депутата України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Григорук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 21 с.

5. Убері Т.П. Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.П. Убері ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 20 с.

6. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : [монографія] / О.В. Чернецька. – К. : ВД «Скіф» ; КНТ, 2008. – 144 с.

7. Серьогіна С.Г. Особливості правового статусу депутатів місцевих рад та посадових осіб місцевого самоврядування / С.Г. Серьогіна // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : [монографія] / за ред. Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.

8. Савчин М.В. Правовий статус депутатів місцевих рад / М.В. Савчин // Муніципальне право України : [підручник] / за ред. М.О. Баймуратова. – 2-е вид., доп. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 310–318.

9. Кравченко В.В. Статус депутата місцевої ради / В.В. Кравченко, О.В. Батанов // Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : [кол. монографія] / за ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К. : Атіка, 2007. – С. 380–392.

10. Кампо В.М. Демократизація статусу депутатів місцевих рад / В.М. Кампо. – К. : Ін-т громадянського суспільства, 2001. – 40 с. ; Кампо В.М. Європейська модель місцевого самоврядування: проблеми і перспективи реалізації в Україні / В.М. Кампо // Українсько-європейський журнал міжнародного і порівняльного права. – 2001. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 71–94 ; Кампо В.М. Місцеве самоврядування в Україні / В.М. Кампо. – К. : Ін Юре, 1997. – 36 с.

11. Серьогіна С.Г. Особливості правового статусу депутатів місцевих рад та посадових осіб місцевого самоврядування / С.Г. Серьогіна // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : [монографія] / за ред. Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.

12. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні / О.Н. Ярмиш, В.О. Серьогін. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2000. – 656 с.



13. Серьогіна С.Г., *Особливості правового статусу депутатів місцевих рад та посадових осіб місцевого самоврядування* / С.Г. Серьогіна // *Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : [монографія]* / за ред. Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.
14. Серьогіна С.Г., там само, с. 315.
15. Серьогіна С.Г., там само, с. 312.
16. Савчин М.В. *Правовий статус депутатів місцевих рад* / М.В. Савчин // *Муніципальне прав*
- во України : [підручник]* / за ред. М.О. Баймуратова. – 2-е вид., доп. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 310–318.
17. Кравченко В.В. *Статус депутата місцевої ради* / В.В. Кравченко, О.В. Батанов // *Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : [кол. монографія]* / за ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К. : Атіка, 2007. – С. 380–385.
18. Кравченко В.В., Батанов О.В., там само, с. 386.



дини (1948 р.) та п. 1 ст. 11(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод (1950 р.) свідчить про те, що положення Основного Закону України істотно відрізняється від близьких за формулюваннями положень Загальної декларації прав людини (далі – Загальна декларація) і Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – Конвенція). Тобто між вітчизняною конституційною нормою й нормами зазначених міжнародно-правових актів існує сутнісна відмінність [1; 2, с. 11, 78].

У Загальній декларації та Конвенції в одній нормі об'єднані «право на свободу мирних зібрань» і «право на свободу об'єднання», а в Конституції України ці права розміщені в різних нормах (ст. 36 та ст. 39). За словами О.Ф. Фрицького, це є традиційним із позиції конституційного права. Роз'єднання відповідних прав у Конституції України дає змогу детальніше їх регламентувати [3, с. 189–190]. Таким же правовим шляхом пішли законодавці більшості країн континентальної Європи, які також належать до романо-германської правової системи. Так, у 33 із 40 конституцій європейських держав аналізоване право в різних формах та обсязі закріплюється в окремих, самостійних статтях. До речі, найбільш детально це положення вписано в ст. 34 Конституції Туреччини, а в Норвегії та Франції це право на конституційному рівні не знайшло свого втілення. Також варто наголосити, що в конституціях Албанії (п. 1 ст. 47), Білорусі (ст. 35), Ліхтенштейну (ст. 41), Нідерландів (п. 1 ст. 9), Словаччини (п. 1 ст. 28), Чорногорії (ч. 1 ст. 52) та Швейцарії (п. 1 ст. 22), а також у п. 1 ст. 19 Хартії основних прав і свобод Чехії право на мирні зібрання має позитивне формулювання, тобто викладається таким чином: «право на мирні зібрання гарантується». Наприклад, у ст. 35 Конституції Білорусі зазначено: «Свобода зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій та пікетування <...> гарантується державою» [4, с. 125]. У п. 1 ст. 22 Конституції Швейцарії встановлено, що «сво-

бода зборів гарантується» [5, с. 95], а в п. 1 ст. 9 Конституції Нідерландів «гарантується право на проведення зборів і демонстрацій» [6, с. 478].

Особливістю чинної норми ст. 39 Конституції України є те, що вона стосується лише громадян України, тим самим дещо відрізняючись від положень, закріплених у міжнародно-правових актах, у яких ідеться про «кожну людину», та конституційної практики багатьох держав Європи. Тобто Конституція України обмежує право на свободу мирних зібрань для іноземців та осіб без громадянства. На цю проблему звертають увагу деякі українські науковці, зокрема Р.С. Балакірева, О.Л. Власенко, Н.П. Гаєва, М.М. Денісова [7, с. 92; 8, с. 94; 9, с. 133; 10, с. 171].

Проведений всебічний аналіз змісту аналогічних норм основних законів Австрії (ст. 12), Азербайджану (ст. 49), Албанії (ст. 47), Андорри (ст. 16), Білорусі (ст. 35), Бельгії (ст. 26), Болгарії (ст. 43), Боснії і Герцеговини (пп. «і» п. 3 ст. II), Вірменії (ст. 29), Греції (ст. 11), Грузії (ст. 25), Данії (ст. 79), Естонії (ст. 47), Іспанії (ст. 21), Італії (ст. 17), Латвії (ст. 103), Литви (ст. 36), Ліхтенштейну (ст. 41), Люксембургу (ст. 25), Македонії (ст. 21), Молдови (ст. 40), Монако (ст. 29), Нідерландів (ст. 9), Німеччини (ст. 8), Польщі (ст. 57), Португалії (ст. 45), Росії (ст. 31), Румунії (ст. 36), Сан-Марино (п. 1 ст. 6), Сербії (ст. 54), Словаччини (ст. 28), Словенії (ст. 42), Туреччини (ст. 34), Угорщини (п. 1 § 62), Фінляндії (ч. 1 § 13), Хорватії (ст. 42), Чорногорії (ст. 52), Швейцарії (ст. 22), Швеції (п. п. 3, 4 § 1 гл. 2), а також ст. 19 Хартії основних прав і свобод Чехії дає підстави для висновку, що співвідношення між конкретними правами людини й правами громадянина сформульовано неоднаково. Тому нерідко право, що розглядається, за змістом однієї конституції може бути віднесене до прав людини, а за змістом іншої – до прав громадянина. Так, у конституціях Азербайджану, Боснії і Герцеговини, Вірменії, Польщі, Туреччини, Фінляндії





тер змісту ст. 18 Загальної декларації прав людини та ст. 9(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод [1; 2, с. 11, 77]. Проте вітчизняний законодавець відійшов від такої послідовності під час формулювання аналізованого права. Наприклад, термін «право на свободу об'єднання», закріплений у ст. 36 Конституції України, прямо заповнено з положення ч. 1 ст. 11(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод, однак друга частина цього положення – «право на свободу мирних зібрань» – була використана в Конституції України як вужча за змістом [1; 2, с. 78]. Із цього приводу Р.І. Тарануха зауважує: «У вітчизняному конституційному законодавстві гарантується не свобода зібрань, а «право збиратися мирно, без зброї». <...> Конвенційна норма захищає свободу проведення мирних зібрань, що є більш глибоким суспільно-правовим явищем, ніж право, оскільки передбачає мінімальну регламентацію та максималізує можливості її реалізації» [17, с. 245].

На думку авторів енциклопедичного словника з конституційного права, «право» – юридично більш чітка категорія, тобто варіанти його використання позначаються в нормативних актах, нерідко навіть вичерпно. «Свобода» – поняття більш широке, може мати багато варіантів здійснення, причому одні є можливими, а інші часто неможливо відбити в юридичних нормах [18, с. 522]. О.Г. Кушніренко та Т.М. Слінько зауважують: «Чітке розмежування між «правами» і «свободами» провести важко, оскільки найчастіше всю сферу політичних прав із чітко визначеними правомочностями також називають «свободами» [19, с. 8].

При цьому доречно навести такий приклад. Згідно з першим реченням ст. 29 Конституції Монако «монегаски мають право збиратися мирно і без зброї», натомість відповідно до другого речення цієї норми «ця свобода не розповсюджується на збори» [20]. Отже, право законодавець розуміє як

свободу. Про це свідчить також аналіз конституцій держав континентальної Європи. Зокрема, 25 країн на конституційному рівні в положенні щодо проведення мирних зібрань закріпили термін «право», а 13 – термін «свобода». Наприклад, у ч. 1 ст. 29 Конституції Вірменії зазначено, що «кожен має право на проведення мирних, без зброї зібрань», а в ст. 57 Конституції Польщі – «кожному забезпечується свобода організації мирних зібрань та участь у них» [12; 21]. І лише в п. 1 ст. 49 Конституції Азербайджану закріплено, що «кожний володіє правом на свободу зібрань», що повністю відображає зміст міжнародно-правових актів [4, с. 37].

У контексті викладеного варто відзначити, що на доктринальному й законодавчому рівні часто застосовують термін «право на свободу мирних зібрань». Так, у назві законопроектів від 15 липня 2005 р., 17 січня 2007 р., 4 липня 2013 р., внесених до Верховної Ради України, використано термін «про свободу мирних зібрань». О.Л. Власенко стверджує: «Саме термін «право на свободу мирних зборів» є найбільш повним, адже він передбачає не лише «право на проведення» мирних зборів, а й можливість організовувати мирні збори, брати в них участь тощо» [22, с. 111–112]. Підтримуючи цю позицію, вважаємо за необхідне в ч. 1 ст. 39 Конституції України термін «право збиратися мирно» замінити поняттям «право на свободу мирних <...>». На нашу думку, заміна зазначених термінів значно посилить чинну норму та більш відповідатиме змісту відповідних положень міжнародно-правових документів.

У ч. 1 ст. 39 Основного Закону України та відповідних положеннях Загальної декларації й Конвенції закріплюється мирний характер зібрань. В.М. Косович зауважує, що введення в текст конституційної норми напівочінного терміна «мирно» є необґрунтованим, оскільки в умовах загострення політичної ситуації в нашій державі розуміння його змісту в опозиції та владі





суттєво різняться [23, с. 175]. Однак із таким висновком погодитись важко, оскільки пряме запозичення цього терміна з міжнародних документів є позитивним явищем, що свідчить про спрямованість України на сприйняття й реалізацію міжнародних стандартів у відповідній сфері. У зв'язку із цим вважаємо, що законодавець, застосовуючи термін «мирно», правильно посилив його поняттям «без зброї», якого немає в згаданих міжнародно-правових актах, проте який більш актуально та юридично точно формулює поняття «мирні зібрання». Таким шляхом пішла також конституційна практика більшості європейських країн. Наприклад, із 40 держав континентальної Європи на конституційному рівні у відповідних нормах 10 закріпили лише термін «мирно» (Андорра, Боснія і Герцеговина, Латвія, Македонія, Польща, Словенія, Угорщина, Хорватія, Чехія, Чорногорія), 2 – лише термін «без зброї» (Грузія й Данія), 17 – разом терміни «мирно» та «без зброї» (Азербайджан, Албанія, Бельгія, Болгарія, Вірменія, Греція, Іспанія, Італія, Литва, Люксембург, Молдова, Монако, Німеччина, Португалія, Росія, Румунія, Туреччина), а 11 зовсім не застосували аналізовані терміни (Австрія, Білорусь, Естонія, Ліхтенштейн, Нідерланди, Сан-Марино, Сербія, Словаччина, Фінляндія, Швейцарія, Швеція).

За своїм юридичним змістом право, закріплене в ч. 1 ст. 39 Конституції України, дає можливість громадянам проводити різноманітні акції протесту, які здійснюються у формі «зборів», «мітингів», «походів» і «демонстрацій» [1]. Зазначені форми безпосередньої демократії запозичено з Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» [24], який хоч і мав у колишньому СРСР силу закону, морально та юридично є застарілим, а в окремих випадках навіть суперечить конституційним нормам. Проте через відсутність спеціального закону та згідно з п. 1 роз-

ділу XV «Перехідні положення» Конституції України він залишається чинним. При цьому необхідно зазначити, що оскільки аналізована норма містить вказівку на чітко визначені форми, то її не можна трактувати розширено, тому потрібно суворо дотримуватись вказаного переліку. З метою вирішення цієї проблеми М.І. Хавронюк пропонує в ч. 1 ст. 39 Конституції України слова «і демонстрації» замінити словом «демонстрації та інші масові акції» [25, с. 214]. На нашу думку, це є не зовсім виправданим. До речі, в основних законах Греції, Люксембургу, Македонії, Монако, Німеччини, Словаччини, Туреччини, Чехії та Чорногорії відсутні посилання на будь-яку форму протесту, а в Албанії, Боснії і Герцеговині, Вірменії, Данії, Естонії, Італії, Ліхтенштейні, Польщі, Сан-Марино, Словенії, Угорщині та Швейцарії закріплюється лише форма «збори».

Водночас сучасні форми масових акцій є досить різноманітними. Крім зазначених, існують також маніфестації, пікети, голодування, наметові містечка, контрдemonстрації тощо. Про це йдеться в конституціях Азербайджану, Білорусі, Латвії та Росії, у яких у нормах, аналогічних ст. 39 Основного Закону України, закріплюється така форма легітимного вираження протесту, як пікетування, а в конституціях Андорри, Грузії, Молдови та Португалії – маніфестації. При цьому варто мати на увазі, що термін «маніфестація», який використовується в законодавстві деяких зарубіжних країн, вживається в декількох значеннях: як синонім до понять «демонстрація» та «хода»; як узагальнюючий термін для будь-яких виступів під відкритим небом [26, с. 169].

З огляду на те, що виникнення нових форм проведення мирних акцій протесту навряд чи зупиниться, а також те, що правове регулювання зазначених форм є різним і має свої особливості, пропонуємо перелік форм подібних акцій, а саме «збори, мітинги, походи і демонстрації» (які, за висловлюванням О.В. Васьковської, відмінні не лише





ідейним спрямуванням, а й планами дій та механізмами реалізації [27, с. 74], багато вчених не розрізняють їх, як вважає Н.П. Гаєва [9, с. 133]), вилучити з тексту ч. 1 ст. 39 Конституції України, закріпивши замість цього узагальнюючий термін «зібрання». Тим самим буде збережено змістовий і семантичний характер, закріплений у п. 1 ст. 11(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод [2, с. 78]. Такий підхід застосував, наприклад, законодавець Литви, який у ч. 1 ст. 36 Конституції зазначив, що «не можна забороняти або перешкоджати громадянам збиратися мирно без зброї на мирні зібрання» [4, с. 560], а також Конституційний Суд України у своєму рішенні в справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання [28].

На нашу думку, закріплення в чинній Конституції України зазначених форм є зайвим. Ці форми, а також поява останнім часом нових форм вираження протесту потребують нагального врегулювання окремим законом, у якому необхідно описати особливості проведення мирного зібрання в тій чи іншій формі, інакше неврегульованість цього інституту створить руйнівні прецеденти й наслідки для майбутніх виступів.

В.М. Косович вказує: «Якщо нормативно-правові приписи потребують тлумачення <...> то вони є недосконалими» [23, с. 173]. На наше переконання, це твердження повністю стосується положення ч. 1 ст. 39 Конституції України, у якому закріплено, що про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій «завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування» [1]. Офіційне тлумачення закріпленого терміна «завчасне сповіщення» (який В.М. Косович відносить до напівочінних понять) дається в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів вико-

навчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001, у якому зазначено: «Це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання. Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах. <...> Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону» [28]. Тобто Конституційний Суд України щодо терміна «завчасне сповіщення» вирішив розуміти його так, що «організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто в прийнятні строки, що передують даті їх проведення». При цьому Конституційний Суд України наголосив: «Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань <...> є предметом законодавчого регулювання» [28].

Таким чином, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні фактично визнав, що аналізоване положення є предметом не конституційного, а законодавчого регулювання. Про це свідчить також зарубіжний досвід. Так, із 40 європейських країн на конституційному рівні положення щодо завчасного сповіщення про проведення мирних зібрань закріпили лише 7 держав (Азербайджан, Андорра, Іспанія, Італія, Латвія, Сербія, Чорногорія). Наприклад, у п. 2 ст. 21 Конституції Іспанії встановлено: «Про збори в громадських місцях і демонстрації повинні бути завчасно сповіщені органи влади <...>» [6, с. 375]. При цьому варто наголосити, що в міжнародно-правових актах таке положення не знайшло свого втілення.

На нашу думку, норма, закріплена в ч. 1 ст. 39 Конституції України, є занадто деталізованою, тому пропонуємо вилучити з тексту припис «про проведен-





ня яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»; з методичної позиції доцільніше було б включити його до спеціального закону. Також пропонуємо ч. 1 ст. 39 Конституції України завершити положенням про те, що «порядок організації й проведення мирних зібрань у громадських місцях визначається законом». Аналогічні чи близькі за змістом формулювання містяться в конституціях Австрії, Албанії, Білорусі, Болгарії, Грузії, Ліхтенштейну, Люксембургу та Монако. Наприклад, у п. 2 ст. 43 Конституції Болгарії зазначено, що «порядок організації й проведення зборів і демонстрацій визначається законом» [29], а в п. 2 ст. 47 Конституції Албанії проголошено, що «мирні зібрання на майданах і в місцях скупчення людей проводяться відповідно до процедур, визначених законом» [30].

Отже, на підставі аналізу відповідних положень конституцій європейських країн та ст. 39 Основного Закону України вважаємо за доцільне оптимізувати формулювання юридичної конструкції ч. 1 ст. 39 Конституції України та викласти її таким чином: «Кожен має право на свободу мирних, без зброї зібрань. Порядок організації й проведення мирних зібрань у громадських місцях визначається законом». Наведене формулювання більш повно й точно відтворюватиме положення міжнародно-правових актів та сприятиме втіленню у вітчизняну конституційну практику позитивного досвіду інших країн.

У демократичних державах на конституційному рівні закріплюються положення про свободу мирних зібрань. Водночас законодавці України й деяких європейських країн, дозволяючи таку форму волевиявлення громадян, передбачили можливість обмеження реалізації цього права «в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (ч. 2 ст. 39 Конституції України) [1], допустимість яких визнається

ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права та п. 1 ст. 11(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод [2, с. 23, 78].

Порівнюючи ці положення, можна дійти висновку, що вітчизняний законодавець намагався викласти ч. 2 ст. 39 Основного Закону України ширше за змістом, ніж це викладено у відповідних нормах міжнародно-правових актів, при цьому він, на наше переконання, порушив логіку викладу, запроваджену в цих документах. Так, припис «обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону», який закріплено в ч. 2 ст. 39 Конституції України, не просто відсутній у міжнародно-правових актах, його немає навіть у жодній із конституцій європейських країн. Обмеження щодо проведення мирних зібрань не носить загального характеру, а лише стосується конкретного заходу, рішення про яке приймає суд за поданням заінтересованої сторони. Тобто суд не встановлює обмеження щодо реалізації права, що розглядається, він визначає правомірність використання цієї норми та на підставі цього може відповідно до закону або заборонити проведення мирного зібрання, або дозволити його проведення. У проекті Конституції України від 1 липня 1992 р. це положення було вписано таким чином: «Заборона в здійсненні цього права оскаржується через суд» [15, с. 129]. Водночас необхідно зауважити, що в зарубіжних країнах існує досить велика законодавча база, яка чітко регулює як процедуру обмеження проведення масових мирних виступів громадян, так і процедуру оскарження заборони на проведення таких заходів та яка, на жаль, досі відсутня в Україні, незважаючи на те, що в Основному Законі України наголошується на необхідності прийняття відповідного закону. У зв'язку із цим вважаємо, що цей припис необхідно вилучити із ч. 2 ст. 39 Конституції України, оскільки обмеження повинні встановлюватися законом, а не судом.



Текстуальне й змістовне порівняння підстав допустимих обмежень права на свободу мирних зібрань, закріплених у ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, п. 2 ст. 11(1) Конвенції про захист прав людини й основних свобод та п. 2 ст. 15 Конвенції про права дитини, свідчить про те, що вони є переважно ідентичними та майже всі знайшли відображення в ч. 2 ст. 39 Конституції України. Однак використання в цій конституційній нормі поняття «заворушення», на нашу думку, є необґрунтованим. З одного боку, цей термін закріплено лише в ст. 294 Кримінального кодексу України, яка має назву «Масові заворушення», а з іншого – законодавець України тим самим визнав тотожними поняття «злочин» і «склад злочину» («заворушення»). Крім того, під час закріплення в національному законодавстві відповідних положень міжнародно-правових актів досить вибірково було застосовано окремі його терміни. Так, не знайшов втілення термін «моральність», закріплений у ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. Тоді як Сербія, Словаччина, Чехія та Чорногорія на конституційному рівні закріпили це поняття. Наприклад, у п. 2 ст. 19 Хартії основних прав і свобод, яка є складовою Конституції Чехії, вказано: «Зазначене право може бути обмежене законом у випадку <...> охорони прав і свобод інших осіб, громадського порядку, здоров'я і моральності <...>» [31].

З огляду на те, що аналізоване положення було запозичено з міжнародно-правових актів, вважаємо, що воно має точно відповідати формулюванням міжнародних угод. Тому, як слушно зазначив П.М. Рабінович, за наявності згадки про злочини слово «заворушення» варто виключити із ч. 2 ст. 39 Конституції України [32, с. 154], а також доповнити її терміном «моральність», виклавши таким чином: «Здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, охорони громадського порядку або запобігання злочинам, здоров'я й мо-

ральності населення або захисту прав і свобод інших людей».

Отже, питання, пов'язане з проблематикою права на свободу мирних зібрань, має актуальне значення, тому належне його конституційне врегулювання допоможе забезпечити відповідну практику (з огляду на якнайшвидше прийняття спеціального закону) та наповнити її демократичним змістом. Усе це зумовлює нагальну потребу в теоретичному переосмисленні змісту права, закріпленого в ст. 39 чинної Конституції України.

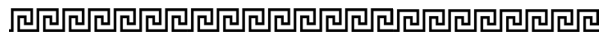
З метою усунення протиріч між вимогами міжнародно-правових актів і нормами національного законодавства, а також з огляду на європейський досвід щодо регулювання на конституційному рівні права на свободу мирних зібрань пропонуємо ст. 39 Конституції України викласти в такій редакції: «1. Кожен має право на свободу мирних, без зброї, зібрань. Порядок організації й проведення мирних зібрань у громадських місцях визначається законом. 2. Здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, охорони громадського порядку або запобігання злочинам, здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей».

Ключові слова: конституція, право на мирні зібрання, свобода мирних зібрань, суб'єкти мирних зібрань, форми мирних зібрань, обмеження мирних зібрань.

У статті досліджено юридичний зміст положень ст. 39 Конституції України та їх відповідність вимогам міжнародно-правових актів, а також здійснено порівняння з аналогічними нормами, закріпленими в конституціях держав континентальної Європи. Обґрунтовано необхідність викладу цієї норми в новій редакції.

В статье исследовано юридическое содержание положений ст. 39 Конституции Украины и их соответствие требованиям междуна-родно-правовых актов, а также





осуществлено сравнение с аналогичными нормами, закрепленными в конституциях государств континентальной Европы. Обоснована необходимость изложения этой нормы в новой редакции.

The article studied the legal content of the provisions of art. 39 of the Constitution of Ukraine and their compliance with international legal instruments, as well as carried out a comparison with the same rules laid down in the constitutions of states of continental Europe. The necessity of account of this provision in the new edition.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / упор. В.В. Павлик, В.С. Тесленко. – К. : Факт, 2001. – 152 с.
3. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
4. Конституції стран СНГ и Балтии : [учеб. пособие] / сост. Г.Н. Андреева. – М. : Юристъ, 1999. – 640 с.
5. Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. – М. : ООО «Юрлитинформ», 2006. – 448 с.
6. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1997. – 816 с.
7. Балакірева Р.С. Конституційне право України : [навч. посібник] / Р.С. Балакірева. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – 210 с.
8. Власенко О.Л. Законодавче регулювання права громадян на мирні збори / О.Л. Власенко // Науковий вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 92–97.
9. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 252 с.
10. Денисова М.М. Розвиток міжнародних стандартів реалізації права на мирні збори / М.М. Денисова // Держава і право: збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки» / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – Вип. 40. – С. 168–175.
11. Конституційне право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [О.В. Городецький, М.І. Корнієнко, Є.Я. Кравець та ін.] ; за ред. В.Ф. Погорілка. – 2-е вид., доопрац. – К. : Наукова думка, 2000. – 727 с.
12. Конституція Республіки Вірменія : Закон Республіки Вірменія від 27 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
13. Рабінович П.М. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Україні / П.М. Рабінович // Право України. – 2012. – № 8. – С. 50–59.
14. Народна Конституція. Обговорюємо проект Конституції Президента України Віктора Ющенка. – К., 2009. – 100 с.
15. Конституція незалежної України : в 3 кн. / [С.П. Головатий, Л.П. Юзьков] ; за заг. ред. С.П. Головатого. – К. : Українська Правнича Фундація, 1995–2010. – Кн. 1 : Документи, коментарі, статті. – 1995. – 398 с.
16. Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки : [посібник для всіх] / Д.П. Каррі ; пер. з англ. О.М. Мокровольського. – К. : Веселка, 1993. – 192 с.
17. Тарануха Р.І. Проблеми реалізації права на мирні зібрання в Україні / Р.І. Тарануха // Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Братислава (Словацька Республіка), 19–20 вересня 2014 р.). – Братислава, 2014. – С. 245–248.
18. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 688 с.
19. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина : [навч. посібник] / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. – Х. : Факт, 2001. – 440 с.
20. Конституція Монако : Закон Князівства Монако від 17 грудня 1962 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
21. Конституція Республіки Польща : Закон Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
22. Власенко О.Л. Конституційно-правовий механізм реалізації права громадян на свободу мирних зборів / О.Л. Власенко //





Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 5. – С. 111–113.

23. Косович В.М. Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди / В.М. Косович // Право України. – 2014. – № 8. – С. 169–177.

24. Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. № 9306-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

25. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навч. посібник] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

26. Совгиря О.В. Конституційне право України. Повний курс : [навч. посібник] / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.

27. Васьковська О.В. Актуальні проблеми права на збори, мітинги, походи та демонстрації в Україні / О.В. Васьковська // Право України. – 2007. – № 8. – С. 74–77.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ

України щодо офіційного тлумачення положення частини 1 статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 25–27.

29. Конституція Республіки Болгарія : Закон Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uznal.org/constitutions.php>.

30. Конституція Республіки Албанія : Закон Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru/archives>.

31. Конституція Чеської Республіки : Закон Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru/archives>.

32. Рабінович П.М. До модернізації конституційно-правового статусу людини і громадянина (львівські пропозиції) / П.М. Рабінович // Право України. – 2014. – № 7. – С. 146–156.



тально розглянуто О.В. Коломійцевою [9], може спричинити послаблення конкурентного середовища та монополізацію окремими підприємствами певних сегментів ринку. Крім того, «грінмейл» призводить до дестабілізації роботи вітчизняних підприємств, негативно впливає на інвестиційну привабливість бізнесу в Україні для іноземних і вітчизняних інвесторів та погіршує міжнародний імідж країни. Тому варто на стадії зародження й подальшого розвитку «грінмейлу» впроваджувати необхідні дії, які дадуть підприємствам змогу захиститись від недружніх вторгнень у їхню діяльність [10; 11].

Одним з основних методів забезпечення зниження розвитку «грінмейлу» в Україні є насамперед адміністративне регулювання через законодавчі акти. Крім того, підприємствам необхідно впроваджувати хоча б найпростіші методи захисту від «грінмейлу», серед яких можна виділити такі:

- забезпечення відповідності внутрішніх корпоративних документів чинному законодавству;
- концентрацію акціонерного капіталу або викуп частки в учасників, які не беруть участь у діяльності підприємства;
- постійний моніторинг змін у складі акціонерів;
- удосконалення роботи менеджменту й персоналу;
- контроль за доступом і розповсюдженням інформації компанії;
- підвищення організації роботи підприємства з контрагентами;
- використання в службі економічної безпеки способів і методів конкурентної розвідки.

Зазначимо, що держава у свою чергу також може вжити деяких заходів: законодавчо заборонити продажів боргів підприємства без попередньої згоди боржника; посилити покарання за розголошення конфіденційної й інсайдерської інформації; скласти та оприлюднити перелік осіб (у тому числі суддів, арбітражних керуючих, фінансових установ), які причетні до роз-

голошення конфіденційної й інсайдерської інформації, а також до доведення підприємства до банкрутства; посилити відповідальність за умисне доведення підприємства до банкрутства. При цьому в Україні вже створено певну нормативну базу, спрямовану на врегулювання відносин у сфері бізнесової та підприємницької діяльності, що системно й постійно вдосконалюються, заповнюючи прогалини в тій чи іншій сфері економічного життя. Необхідно відзначити, що власне недостатня обізнаність підприємців і бізнесменів із чинним законодавством, його неточностями не лише досить часто провокує самих підприємців до вчинення зловживань, а й у багатьох випадках сприяє проявам рейдерських явищ. З метою фінансового та майнового захисту від можливих зловживань із боку інших осіб, у тому числі рейдерів, на великих підприємствах зазвичай створюються юридичні служби, на менших практикують залучення фахівців – юристів, які здійснюють правовий супровід господарської діяльності підприємства. Проте, як показує практика, в умовах хабарництва, підкупу тощо вони є малоефективними.

Кримінальна рейдерська діяльність нерідко має безпосереднє відношення до ринку цінних паперів та може пов'язуватись з іншими правопорушеннями й злочинами, зокрема здійснюваними з використанням відносно цінних паперів. Як вказує В.М. Дрьомін [12], ситуація стає складнішою в умовах посиленої інтеграції фінансових ринків. У легальній економіці більшості розвинених країн це привело до створення транснаціональних корпорацій, у кримінальній сфері найбільш впливові злочинні організації стали здійснювати операції в міжнародному масштабі, перетворившись на транснаціональні злочинні організації. Відбувається активна корпоратизація кримінального ринку, формування корпоративної кримінальної ідеології, що втягує у свою орбіту мільйони людей у всьому світі. Водночас деякі форми поведінки господарюючих суб'єктів та (або) їх представ-



ників у межах рейдерства є настільки суспільно небезпечними, що вимагають застосування найжорсткіших заходів відповідальності, а саме кримінальної. Натомість адекватна реакція держави можлива лише тоді, коли буде гранично зрозуміло, що дозволено, а що заборонено, тобто за встановлення чітких правил гри. Виникає замкнуте коло для правотворчості кримінальної, залежної при цьому від правотворчості цивільної. Цивільне законодавство здебільшого не спроможне, а господарське й кримінальне переважно не можуть регламентувати відповідним чином рейдерську діяльність.

Здійснення захисту суб'єктів господарювання від рейдерських нападів можливе в двох формах, що представлені неюрисдикційним і юрисдикційним захистом. Вони мають свої різновиди захисту господарюючих суб'єктів: самозахист, нотаріальний, адміністративний і судовий види захисту. Кожен із наведених видів захисту здійснюється різними суб'єктами відповідно до характерних лише для нього форм та способів. Водночас усі різновиди захисту господарюючих суб'єктів мають ключове значення для протидії рейдерам. Дійсно, ЦК України в ст. ст. 106, 107 передбачає злиття та приєднання, що є формами поглинання однією компанією іншої. Нормальним явищем вважається також бажання акціонера продати свої акції за найвигіднішою ціною. Однак і спекулятивні угоди на фондовому ринку допускаються, оскільки існують фондові деривативи (насамперед ф'ючерси), що являють собою фактично спекулятивний фінансовий інструмент. Важливо визначити ту межу, яка відокремлює припустиме від правопорушення. Це нелегко, проте й не так важко, як здається на перший погляд. Крім того, існує політичне рейдерство, яке припускає аналіз і вплив на політику дій економічних рейдерів. Необхідно враховувати той факт, що напівлегальне рейдерське захоплення підприємств може не лише ослабити виробничий потенціал регіону та держави в цілому,

а й завдати шкоди інвестиційній привабливості України. Негласно схвалювана модель поведінки, за якої вітається вихід за «межі дозволеного», є досить розповсюдженою. Саме вона створює всі умови для посилення впливу рейдерства в усіх сферах життя держави й суспільства. Тому процес боротьби із цим явищем є вкрай складним. Подібна боротьба можлива лише шляхом формування такої політико-правової системи, у якій першість суб'єкта відносин у системі має залежати від реальної ефективності його роботи й підтримки населення.

Таким чином, проблеми, що виникають у процесі функціонування економічної системи в контексті з проблемами існуючих форм рейдерства, вимагають для свого вирішення подальшого вдосконалення й розвитку правової основи у вигляді як внесення відповідних доповнень і змін до чинних законів, так і прийняття нових законодавчих актів та інших нормативно-правових документів. Налагодження адміністративно-господарських процедур щодо корпоративних захоплень має скоротити їх кількість. Це, безумовно, приведе до створення системи господарських правовідносин як прозорої відкритої системи, що у свою чергу є складним і тривалим процесом. Однак такі дії позбавлять чи хоча б мінімізують поширення такого явища, як рейдерство, незалежно від його кольору й відтінків.

Ключові слова: рейдерство, законодавство, господарювання, корпоративний шантаж, поглинання, напад, захист, злочинність, запобігання.

Статтю присвячено дослідженню проблеми рейдерства як господарсько-правового явища в сучасній економіці. В історичному аспекті обговорюються причини його виникнення, прояви, види та шляхи запобігання. Визначено суміжні до рейдерства поняття й терміни. Рейдерство розглядається як фактор недосконалості політико-пра-



вових структур влади в державі, її чинного законодавства, відсутності належних умов для захисту прав власників і рівноправної конкуренції. Існування такого явища, як рейдерство, підкреслює глибину системних проблем сучасних господарських відносин.

Стаття посвячена дослідженню проблеми рейдерства як хозяйственно-правового явлення в современной економике. В историческом аспекте обсуждаются причины его возникновения, проявления, виды и пути предотвращения. Определены смежные с рейдерством понятия и термины. Рейдерство рассматривается как фактор несовершенства политико-правовых структур власти в государстве, ее действующего законодательства, отсутствия надлежащих условий для защиты прав собственников и равноправной конкуренции. Существование такого явления, как рейдерство, подчеркивает глубину системных проблем современных хозяйственных отношений.

The article investigates the problem of raiding as an economic and legal phenomenon in the modern economy. Historically discusses its causes, symptoms, types and ways of prevention. Defined adjacent to raiding concepts and terms. Raiding is considered as a factor in the imperfections of political and legal structures of power in the state, its current legislation, the lack of appropriate conditions for the protection of the rights of owners and fair competition. The existence of such phenomena as the raid underlines the depth of the systemic problems of modern economic relations.

Література

1. Василенко М.Д. Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних кра-

їн : [монографія] / М.Д. Василенко. – О. : Сімекс-прінт, 2012. – 225 с.

2. Беліков О.І. Сам собі захисник / О.І. Беліков // Закон і бізнес. – 2007. – № 15. – С. 9.

3. Швець В.О. Господарський процес на сторожі захисту суб'єкті господарювання від рейдерів / В.О. Швець // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1063–1068.

4. Зеркалов Д.В. Рейдеры. Международная и национальная безопасность : [пособие] / Д.В. Зеркалов. – К. : КИТ, 2007. – 188 с.

5. Федоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж: организационно-правовые меры противодействия / А.Ю. Федоров. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2010. – 463 с.

6. Берназ П.В. Рейдерство в Україні: визначення поняття / П.В. Берназ, О.О. Серета // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 82–84.

7. Спасибо-Фатеева І.В. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 46–53.

8. Беліков О.І. Чи насправді грінмейли є санітарами бізнесу? / О.І. Беліков // Юридичний журнал. – 2007. – № 3(57). – С. 120–123.

9. Коломійцева О.В. Українські особливості розвитку грінмейлу / О.В. Коломійцева // Економіка і управління. – 2011. – № 6(120). – С. 107–113.

10. Князева І.В. Как защититься от интеллектуального рейдерства? / И.В. Князева, А.А. Войцехович // Корпоративный юрист. – 2012. – № 10. – С. 57–60.

11. Швець В.О. Форми захисту прав суб'єктів господарювання від рейдерських нападів / В.О. Швець // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 6. – С. 91–95.

12. Дремін В.Н. Глобализация и корпоративизация преступности как предмет международной криминологии / В.Н. Дремін // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминологии : сб. матер. II Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. / под ред. Ю.О. Гурджи, А.М. Припула. – О. : Международный гуманитарный университет, 2010. – Т. 1 : Уголовное, уголовно-процессуальное право и криминология. – С. 95–99.



УДК 342.9

І. Каргузова,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Конкретного наповнення адміністративний процес набуває лише за наявності та здійснення встановлених законом процесуальних дій певним колом осіб. Як ми вже неодноразово вказували, що одним із найважливіших питань організації й функціонування адміністративного судочинства є встановлення складу та процесуального статусу учасників адміністративного процесу. Вивчення цього аспекту адміністративного процесу дозволить визначити роль кожного його учасника в розгляді адміністративної справи судом, реальний обсяг їхніх процесуальних прав та обов'язків і можливі варіанти їх взаємодії в процесі [1, с. 85; 2, с. 126]. Правовий статус учасників адміністративного судочинства регламентується главою 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Нормами цієї глави встановлено склад учасників адміністративного судочинства та їхні процесуальні права й обов'язки.

Під час розгляду питання про учасників адміністративного процесу насамперед варто зупинитись на співвідношенні декількох понять, таких як «учасники адміністративного судочинства» та «учасники адміністративного процесу». Безумовно, трактування співвідношення цих понять залежить від того, який саме зміст вкладається в поняття «адміністративний процес». Відомо, що хоча категорія «адміністративний процес» на сьогодні є однією з базових категорій адміністративного права, проте серед правників відсутня єдина позиція щодо її розуміння.

Не вдаючись до докладного аналізу думок, висловлених ученими із цього

приводу, необхідно згадати лише так звані вузький і широкий підходи до розуміння сутності адміністративного процесу, засновані на «нетрадиційному» розумінні юридичного процесу (на відміну від «традиційного», що пов'язує процес лише з правосуддям). У вузькому розумінні адміністративний процес сприймається як порядок суто юрисдикційної діяльності, яка має, так би мовити, «негативний характер». За основу при цьому традиційно береться здійснення правоохоронної функції, і мова йде про вирішення адміністративних справ, предметом яких є публічно-правові спори. Тобто під адміністративним процесом розуміється лише врегульований нормами адміністративного права порядок розв'язання публічно-правових спорів у сфері публічного управління.

Багато вчених-адміністративістів сьогодні дотримуються широкого розуміння адміністративного процесу. Цей підхід пов'язується з розумінням останнього як порядку діяльності органів публічного управління щодо прийняття нормативних актів і застосування правових норм (вирішення адміністративних справ) у сфері публічного управління, а також порядку діяльності адміністративних судів. Таким чином, за названого підходу адміністративний процес опосередковує не лише юрисдикційну – «негативну» – діяльність, а й «позитивну» – повсякденну діяльність органів публічного управління щодо вирішення різноманітних питань у правовій формі (видачу ліцензій, реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності тощо), а також здійснення

правосуддя адміністративними судами [3, с. 20–21]. Так, Е.Ф. Демський доходить висновку про існування двох форм адміністративного процесу (управлінської та судової), визначаючи в цілому адміністративний процес як категорію, що об'єднує діяльність органів владних повноважень і їх посадових осіб, а також адміністративних судів із розгляду й вирішення адміністративних справ [4, с. 111–112].

Ми вже неодноразово вказували на свою прихильність до позиції, відповідно до якої адміністративний процес пов'язується з функціонуванням адміністративної юстиції. Саме форма здійснення правосуддя адміністративними судами – адміністративне судочинство – легально пов'язується з адміністративним процесом (ст. 3 КАС України) [5].

Віднесення ж до змісту адміністративного процесу також порядку адміністративної правотворчості й правозастосування призводить до «розмивання» поняття «адміністративний процес», втрати ним однозначності, визначеності, до неможливості виявлення тих специфічних рис, які дозволяють досягти скоординованості понятійного апарату юридичної науки. Крім того, оскільки термінологія юридичної науки є єдиною з термінологією закону та юридичної практики, варто мати на увазі також несприятливі наслідки, що матимуть місце внаслідок такого «розмивання» термінології в законодавстві та юридичній практиці [3, с. 21–22]. Отже, усе вказане, а також те, що юридичний процес історично пов'язується з правосуддям і саме так сприймається в більшості країн світу, адміністративний процес доцільно розглядати саме як форму здійснення правосуддя в адміністративних справах [6, с. 16].

Відповідно, учасниками адміністративного процесу є учасники правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються під час здійснення адміністративним судом розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України, тобто

під час здійснення адміністративного судочинства. Отже, тотожність понять «учасники адміністративного судочинства» та «учасники адміністративного процесу» не викликає жодних сумнівів. У юридичній літературі наголошують також на необхідності розмежування понять «учасники процесу» та «суб'єкти процесу» [7, с. 56]. Як правило, під поняттям «суб'єкти процесу» розуміють усіх без винятку осіб, які беруть участь у процесі, у тому числі лідируючого суб'єкта, який саме здійснює розгляд справи, визначає її хід і приймає остаточне рішення в справі. Під час здійснення адміністративного судочинства таким лідируючим суб'єктом є адміністративний суд. Що ж стосується поняття «учасники процесу», то воно є вужчим та охоплює тих осіб, які вступають до адміністративного процесу для захисту своїх прав і законних інтересів, захисту прав і законних інтересів інших осіб або з метою сприяння здійсненню адміністративного процесу. Безумовно, ці особи наділяються всіма необхідними правами для впливу на хід процесу, проте вирішальна роль належить лідируючим суб'єктам процесу. КАС України не відносить суд до учасників адміністративного судочинства (процесу), тим самим підтримуючи наведену конструкцію.

Отже, учасником адміністративного процесу є особа, яку законодавством України наділено процесуальними правами й обов'язками у сфері розгляду адміністративних справ адміністративними судами та яка вступає до адміністративного процесу для захисту своїх прав і законних інтересів, захисту прав і законних інтересів інших осіб або з метою сприяння здійсненню адміністративного процесу. Це поняття було надано нами раніше [1, с. 86] та пройшло перевірку часом, оскільки навіть поява нових видів учасників адміністративного процесу, не передбачених КАС України в початковій редакції, залишає його актуальним. Тобто учасник адміністративного процесу – це особа, яка може вчиняти процесуальні дії, спрямо-

вані на досягнення мети процесу, хоча б в одній зі стадій адміністративного процесу.

Необхідно вказати на те, що в главі 5 КАС України названо не всіх учасників адміністративного судочинства. Спочатку КАС України передбачав розв'язання й вирішення адміністративними судами справ лише в порядку позовного провадження. У подальшому до нього було внесено зміни, згідно з якими в адміністративному процесі з'явився новий вид провадження – особливе провадження. Нагадаємо, що адміністративні справи позовного провадження характеризуються наявністю двох сторін із протилежними інтересами, між якими виник публічно-правовий спір. Що ж стосується особливого провадження, то його предмет складають справи, які пов'язані з публічно-правовими відносинами, проте мають безспірний характер. Розгляд справ у порядку особливого провадження регламентується ст. ст. 183-3 та 183-4 КАС України. Отже, до адміністративного суду тепер можуть звертатися спеціально визначені суб'єкти, ініціюючи провадження шляхом подання не лише адміністративного позову, а й інших процесуальних документів. У вказаних нормах законодавець прямо називає особу, яка подала таке подання, заявником. Друга сторона не має в КАС України жодної узагальнюючої назви. Згідно з листом Вищого адміністративного суду України від 2 лютого 2011 р. сторонами провадження в справах, порушених за поданням органів доходів і зборів на підставі ст. 183-3 КАС України, є заявник (орган державної податкової служби, що вніс подання) і відповідач (платник податків, стосовно якого таке подання внесено) [8]. Щодо інших справ особливого провадження подібних роз'яснень поки що не існує.

Крім того, на підставі ст. ст. 260, 263, 264 КАС України на стадії виконавчого провадження до суду може звернутися державний виконавець. Таке звернення відбувається у формі подання з деяких питань виконання су-

дових рішень в адміністративних справах, яке підлягає розгляду в судовому засіданні з повідомленням державного виконавця та осіб, які беруть участь у справі.

Особливо необхідно акцентувати увагу на проблемах, пов'язаних з іншим видом учасників адміністративного судочинства, ні назва яких, ні процесуальний статус яких не закріплюються главою 5 КАС України. Наприклад, ч. 1 ст. 185 КАС України передбачає, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції повністю або частково. Отже, щодо сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, ситуація очевидна. Проте щодо осіб, які не брали участі в справі, однак щодо яких суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не зрозуміло, якого статусу вони набувають у процесі, до якої групи учасників їх може бути віднесено, якими процесуальними правами й обов'язками вони користуються в процесі.

Найчастіше ці особи дізнаються про справу вже після ухвалення рішення. В ідеалі суд першої інстанції мав би залучити таку особу або надати їй можливість вступити в справу ще під час провадження в суді першої інстанції. Однак унаслідок помилки або через відсутність відомостей суд цього не зробив. Тому для захисту своїх інтересів особи, які не брали участь у справі, проте щодо яких суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, також мають право на апеляційне й касаційне оскарження [9, с. 736–737].

Не зважаючи на те, що іноді КАС України прямо вказує на процесуальні права таких осіб (наприклад, право отримати копію постанови (або її вступної й резолютивної частин) чи ухвали суду саме в день проголошення судового рішення суду першої інстанції

(ч. 2 ст. 167 КАС України), право отримати в суді, у якому перебуває адміністративна справа, копію судового рішення, що є в матеріалах цієї справи, ухваленого адміністративним судом будь-якої інстанції (ч. 5 ст. 167 КАС України), право подати апеляційну скаргу (ч. 1 ст. 185 КАС України), право подати касаційну скаргу (ч. 1 ст. 211 КАС України) тощо), створити цілісне уявлення про їх процесуальний статус в адміністративному судочинстві важко. Отже, цей аспект потребує доопрацювання та внесення відповідних змін і доповнень до КАС України.

Можна констатувати, що в адміністративному судочинстві присутні також такі учасники адміністративного процесу, як заявники й інші зацікавлені особи (у справах особливого провадження адміністративного процесу), державні виконавці та особи, які не брали участь у справі, проте щодо яких суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Класифікацію учасників адміністративного процесу здійснюють за різними критеріями. Відповідно до положень глави 5 КАС України можна дійти висновку, що законодавець провів поділ учасників адміністративного процесу за підставою наявності в них юридичної зацікавленості в результатах вирішення адміністративної справи. З огляду на це учасників адміністративного процесу можна поділити на дві основні групи: особи, зацікавлені в результаті розгляду справи, та особи, які не мають юридичної зацікавленості в результатах вирішення адміністративної справи. Перша група визначається законодавцем як «особи, які беруть участь у справі», а друга – як «інші учасники адміністративного процесу».

Особи, які беруть участь у справі, реалізують надані їм процесуальні права й обов'язки в адміністративному процесі для того, щоб досягти певного правового результату, у якому вони зацікавлені. Саме ознака наявності юридичного інтересу в результаті справи первісно відрізняє осіб, які беруть

участь у справі, від інших учасників адміністративного процесу. Стаття 47 КАС України містить перелік осіб, які належать до першої групи учасників адміністративного процесу: сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб. Вважаємо, що до першої групи можна віднести також заявників та сторону, до якої застосовуються примусові заходи, які також є сторонами в адміністративних справах особливого провадження.

З огляду на те, що особи, які не брали участь у справі, проте щодо яких суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, вступають у процес задля захисту своїх прав, свобод та інтересів, вважаємо, що вони також можуть бути віднесені до осіб, які беруть участь у справі, з усіма відповідними наслідками.

Характер юридичної зацікавленості в адміністративній справі не є однаковим для всіх осіб, які беруть участь у справі. Сторони й треті особи мають як матеріально-правовий, так і процесуально-правовий інтерес у результаті справи. Вважаємо, що такий же характер зацікавленості мають сторони в справах особливого провадження. Представники сторін і третіх осіб мають процесуально-правовий інтерес у справі.

Особи, які беруть участь у справі, повинні володіти адміністративною процесуальною правосуб'єктністю. Відомо, що наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності є найважливішою ознакою учасника адміністративного процесу, а отже, однією з передумов виникнення правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Аналіз положень ст. 48 КАС України дає підстави вважати, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це категорія, яка містить у собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність. Згідно із ч. 1 ст. 48 КАС України адміністративна процесуальна правоздатність – це здатність мати



процесуальні права й обов'язки в адміністративному судочинстві. Вона визнається за всіма громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, а також за органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими й службовими особами, підприємствами, установами, організаціями, які є юридичними особами. Адміністративна процесуальна правоздатність виникає в громадян із моменту їх народження та припиняється зі смертю. У юридичних осіб вона виникає з моменту їх створення та припиняється з їх ліквідацією (з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців запису про припинення юридичної особи або з дня набрання чинності правовим актом про ліквідацію державного органу чи органу місцевого самоврядування). Адміністративно-процесуальна правоздатність є похідною від адміністративної правоздатності.

Для того щоб особисто брати участь у розгляді адміністративної справи, недостатньо володіти лише адміністративною процесуальною правоздатністю. Необхідним для учасника справи є також володіння адміністративною процесуальною дієздатністю. Адміністративна процесуальна дієздатність – це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права й обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представнику (ч. 2 ст. 48 КАС України). Вона належить фізичним особам, які, по-перше, досягли повноліття, а по-друге, не визнані судом недієздатними. Також вона може належати фізичним особам до досягнення повноліття в спорах із приводу публічно-правових відносин, у яких вони, відповідно до законодавства, можуть самостійно брати участь. Це, наприклад, можуть бути справи, у яких позивачем виступає неповнолітній, а відповідачем – адміністрація державного навчального закладу, яка відмовила неповнолітньому в прийомі до цього закладу або відрахувала його

із закладу. До справ, у яких позивачем може виступати неповнолітня особа, належать також справи про відмову у видачі паспорта або іншого документа чи довідки. Таким чином, у законодавстві відображено думку науковців про доцільність виділення категорій повної й часткової адміністративно-процесуальної дієздатності громадянина [7, с. 76]. Відповідно до ч. 4 ст. 56 КАС України права, свободи та інтереси малолітніх і неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники: батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Це ж стосується прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільну дієздатність яких обмежено (ч. 5 ст. 56 КАС України).

Адміністративною процесуальною дієздатністю наділяються також органи державної влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові й службові особи, підприємства, установи, організації (юридичні особи). Адміністративна процесуальна дієздатність виникає в цих учасників адміністративного процесу одночасно з адміністративною процесуальною правоздатністю.

Наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності дає змогу учасникам адміністративного процесу використовувати процесуальні права та обов'язки, закріплені в законодавстві, для досягнення тих цілей, які стоять перед ними під час вступу в процес. Сукупність процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного процесу визначає їх процесуальне становище, дає їм можливість відігравати активну роль в адміністративному процесі. Обсяг процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства залежить від їхніх цілей у



процесі та належності до певної групи. Так, особи, які беруть участь у справі, наділяються великим обсягом процесуальних прав, здійснюваних ними під час розгляду справи в адміністративному суді. Наявність широкого кола й особливостей процесуальних прав в осіб, які беруть участь у справі, є ще однією відмінною рисою цієї групи осіб від інших учасників адміністративного процесу. Особи, які беруть участь у справі, наділяються також певними обов'язками, що кореспондують процесуальним правам інших осіб і дають змогу суду здійснювати ефективний розгляд адміністративної справи. Процесуальні права й обов'язки осіб, які беруть участь у справі, не є однаковими, проте рівність становища цих осіб підтверджується тим, що вони мають рівні процесуальні права та обов'язки. Таким чином, процесуальні права й обов'язки будь-якої особи, яка бере участь у справі, не можуть визнаватись більш чи менш важливими, ніж права та обов'язки іншої особи, яка бере участь у справі.

У ч. 3 ст. 49 КАС України встановлено основні процесуальні права осіб, які беруть участь у справі. Цей перелік визначено для всіх осіб цієї групи, у ньому містяться два види процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі: змагальні й диспозитивні. Існування цих двох груп процесуальних прав відображає дію принципів змагальності та диспозитивності в адміністративному процесі.

Змагальні права – це надані законом можливості особи, яка бере участь у справі, доводити свою позицію перед судом і спростовувати позиції інших осіб, які беруть участь у справі. До змагальних прав належать такі:

- право знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються в справі та стосуються їхніх інтересів;
- право знайомитись із матеріалами справи;
- право заявляти клопотання та відводи;

– право давати усні й письмові пояснення, доводи та заперечення;

– право подавати докази, брати участь у дослідженні доказів;

– право висловлювати свою думку з питань, що виникають під час розгляду, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам;

– право подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитись із технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії та подавати письмові зауваження до них;

– право робити з матеріалів справи виписки, знімати копії з матеріалів справи, отримувати копії судових рішень тощо.

Адміністративний суд має сприяти всім особам, які беруть участь у справі, у реалізації їхніх змагальних прав. Для цього він повинен роз'яснити особам їхні процесуальні права, попереджати про наслідки вчинення певних процесуальних дій тощо.

Диспозитивні права – це встановлені в законі можливості особи, яка бере участь у справі, розпоряджатися своїми вимогами на власний розсуд. До диспозитивних прав належить право оскаржувати судові рішення в частині, що стосується інтересів особи, яка бере участь у справі. Крім цього, до диспозитивних прав осіб, які беруть участь у справі, належать також інші права. Наприклад, позивач в адміністративному процесі має право відмовитись від позову, змінити підставу чи предмет адміністративного позову, а відповідач має право визнати адміністративний позов повністю або частково, сторони можуть також досягти примирення.

Щодо обов'язків осіб, які беруть участь у справі, зауважимо, що в ч. 2 ст. 49 КАС України визначено їх головний обов'язок – добросовісно користуватись належними їм процесуальними правами (тобто лише з метою, з якою їх було надано) і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.



Розглядаючи питання про процесуальні права й обов'язки інших учасників адміністративного судочинства, варто зазначити, що для них не встановлено універсальний перелік таких прав та обов'язків. Щодо кожного учасника адміністративного судочинства із цієї групи КАС України встановлює специфічні процесуальні права та обов'язки, у яких повністю відображаються функції, виконувані в процесі цими суб'єктами.

Ключові слова: адміністративне судочинство, Кодекс адміністративного судочинства України, процесуальні права та обов'язки, правовий статус.

Конкретне наповнення адміністративний процес набуває лише за умови наявності та здійснення встановлених законом процесуальних дій певним колом осіб. Вивчення цього аспекту адміністративного процесу дозволить визначити роль кожного його учасника в розгляді адміністративної справи судом, реальний обсяг їхніх процесуальних прав та обов'язків і можливі варіанти їх взаємодії в процесі.

Конкретное наполнение административный процесс приобретает только при условии наличия и осуществления установленных законом процессуальных действий определенным кругом лиц. Изучение этого аспекта административного процесса позволит определить роль каждого его участника в рассмотрении административного дела судом, реальный объем их процессуальных прав и обязанностей и возможные варианты их взаимодействия в процессе.

The specific content of the administrative process only becomes subject to the availability and implementation

of statutory proceedings certain circle of people. The study of this aspect of the administrative process will determine the role of each participant in the examination of the administrative case by the court, the real volume of their procedural rights and obligations and possible options for their interaction in the process.

Література

1. Адміністративне процесуальне (судове) право України : [підручник] / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2007. – 312 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [С.В. Ківалов, О.І. Харитонов, О.М. Пасенюк, М.Р. Аракелян та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонов. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.
3. Картузова І.О. Адміністративно-процедурне право : [навч.-метод. посібник] / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – О. : Юридична література, 2008. – 288 с.
4. Демський Е.Ф. Адміністративно-процесуальне право України : [навч. посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
6. Ківалов С.В. Курс адміністративно-процесуального права України. Загальна частина : [підручник] / С.В. Ківалов, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – О. : Фенікс, 2014. – 342 с.
7. Бандурка А.М. Адміністративний процес : [учебник для высш. учеб. завед.] / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Х. : Изд-во НУВД, 2001. – 353 с.
8. Лист Вищого адміністративного суду України від 2 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kadrovik01.com.ua/regulations/8435/8438/465884/>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – 2-е вид., доп. – К. : Юстініан, 2009. – 976 с.





УДК 342.9

С. Пархоменко-Цироцианц,кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ: ПОНЯТТЯ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ

Сучасний етап реформування податкової системи вимагає досконалого її вивчення, виявлення позитивних тенденцій, а також тих тенденцій, що заважають позитивному процесові. Податкова система повинна відповідати декільком вимогам. По-перше, податкова система має забезпечувати фінансовими ресурсами потреби держави, по-друге, вона повинна не знижувати стимули платника податків до підприємницької діяльності, більше того, стимулювати останнього до постійного пошуку шляхів підвищення ефективності його діяльності. Отже, удосконалюючи податкову систему, необхідно досягти балансу в необхідності задоволення потреб держави в надходженнях, водночас створення стимулів для платників податків.

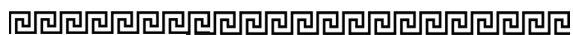
Існує декілька шляхів зміни податкової системи – революційний і еволюційний. Звичайно ж, природним є останній. Саме за допомогою еволюційного шляху відбуваються докорінні зміни в системі з максимальним урахуванням інтересів усіх зацікавлених суб'єктів. Зміни, що відбулися в країні протягом останніх років, суттєво вплинули на податкову систему. Хаотичне, непослідовне внесення змін у податкове законодавство, яке не забезпечене виваженою концепцією, чинить негативний вплив на податкові правовідносини і ставлення платників податків до свого конституційного обов'язку щодо сплати податку. З огляду на історичний досвід та аналіз фінансової системи в державі необхідно розробити фінансово-правову доктрину вдосконалення податкового законодавства з обов'язковим урахуванням вимог щодо соціального захисту населення, економічного

розвитку країни і входження України до Європейської співдружності.

Будь-яка система, в тому числі й податкова, будується на певних принципах, що є «фундаментом» для зведення самої системи. У літературі відзначається, що принципи права як основа нормативного регулювання є певним камертоном наступної нормотворчості. Вони гарантують безперервність, послідовність законодавчого процесу, забезпечують взаємозв'язок податкового права й податкового законодавства, адаптують нормотворчість до особливостей традиційної правосвідомості населення [1, с. 77].

Принципи податкової системи дають уявлення про податкову систему як таку. Вони є фундаментом податкової правотворчості, будь-яка норма податкового законодавства не може суперечити установленим принципам. З огляду на недосконалість законодавчої техніки, а також наявність колізій і прогалин у податковому законодавстві саме принципи стають тим універсальним інструментом, за допомогою якого в правозастосовній діяльності можуть усуватися наявні прогалини.

Дослідження принципів податкової системи свідчить про відсутність єдиного підходу до розуміння таких принципів і єдиної класифікації. Варто відзначити, що в царині податкового права виділяють такі групи: принципи оподаткування, принципи податкового права, принципи побудови податкової системи, принципи податку загалом і принципи окремих податків, принципи податкового адміністрування (зокрема принципи фінансової відповідальності, принципи податкового контролю



тощо), принципи податкового законодавства. Так, М.П. Кучерявенко відзначає, що необхідно розрізняти принципи податкового права, податкової системи, податку, податкового законодавства. Принципи податкового права – це основні механізми, що формують конструкцію; принципи податкової системи відображають співвідношення, взаємозв'язок її елементів; принципи податку реалізуються через конкретні прояви, що характеризують особливості цього специфічного механізму; принципи податкового законодавства є базисом під час формування останнього [2].

Автори по-різному формують систему принципів, на яких будується податкова система, податкове законодавство, оподаткування. Уперше систему таких принципів сформулював А. Сміт [3, с. 588–589], виділивши такі принципи: 1) податки мають бути спільномірні з доходами та рівно оподатковувати всі їх види; 2) час, способи й кількість податків мають бути відомі; 3) механізм справляння податків має бути зручним для платників; 4) кожний податок має справлятися з мінімальними витратами, а отримані суми мають відразу ж працювати. З того часу значно змінився перелік принципів, наповнення деяких, з'явилися нові, але ці чотири принципи є базовими на всі часи.

О.В. Щербанюк виділяє принципи оподаткування та ділить їх на загальні й особливі, а також на основні й похідні, пропонує як критерій такої класифікації використовувати ієрархію нормативних актів, у яких містяться принципи оподаткування. Отже, до загальних принципів оподаткування можуть бути зараховані положення, що безпосередньо сформульовані в Конституції України або впливають із її положень і є гарантіями реалізації прав, свобод, обов'язків людини та громадянина, або ті, які безпосередньо не впливають із тексту Конституції, але прийняті в розвиток конституційних ідей [4, с. 84–85].

Науковці указують на те, що принципи податкової системи можливо

умовно поділити на загальні принципи правової держави, що визначають податкову систему держави, і спеціальні принципи податкової системи [5, с. 51]. Конституція України містить загальні засади, що знаходять своє продовження в будь-якому галузевому законодавстві. Так, відзначається, що правові норми про податки невідільні від того, щоб їхня сутність, зміст і застосування оцінювалися крізь призму прав і свобод людини та громадянина [4, с. 88–89]. Отже, норми Конституції, що закріплюють основні конституційні права, свободи й обов'язки людини та громадянина, мають бути основою для побудови податкового законодавства.

Дійсно, принципи правової держави, що сформульовані в Конституції держави, є вихідними засадами для функціонування будь-якої системи в державі й мають бути втілені в галузевому законодавстві. Такі конституційні засади є орієнтиром для визнання норм законодавства, в тому числі й податкового, такими, що відповідають Конституції та не порушують гарантовані й захищені державою права і свободи.

Конституційний Суд України, оцінюючи ті чи інші норми податкового законодавства, саме за допомогою принципів права визначає їх законність чи, навпаки, визнає такими, що не відповідають Конституції України. Крім того, саме за допомогою принципів права стає можливим вирішення справи в разі існування колізії норм, прогалини тощо.

Відповідно до ст. 4 Податкового кодексу (далі – ПК) України, на законодавчому рівні закріплюються основні засади податкового законодавства, які передбачені п. 4.1 ст. 4 ПК України як принципи податкового законодавства. У науковій літературі такі принципи розглядаються і як принципи податкового законодавства, і як принципи податкового права, і як принципи податкової системи, і як принципи оподаткування.

Щодо цього питання варто зазначити, що якщо мова йде про принципи податкового законодавства, беззаперечно,

такі принципи є підґрунтям для побудови податкової системи й головними засадами оподаткування. Не маючи на меті класифікацію, можемо зазначити, що головним убачається оцінювання таких принципів, їх ефективності й того, як сам законодавець дотримується задекларованих принципів. Даючи оцінку принципам податкового законодавства, наголосимо на тому, що зазначеним принципам властива ознака системності, яка виражається в такому: по-перше, кожен принцип, будучи елементом системи, є частиною всієї сукупності принципів; по-друге, кожен принцип є самостійним, але водночас він не автономний; нарешті, по-третє, порушення кожного із принципів неминуче призведе до порушення всієї системи принципів загалом.

Досліджуючи принципи податкового законодавства, не можна забувати про специфічний характер податкових правовідносин, що зумовлений тією обставиною, що однією зі сторін у таких правовідносинах завжди буде виступати держава. Щодо цього Ю.Л. Смірнікова зазначає, що специфіка принципів побудови податкової системи впливає з нерівності суб'єктів податкових правовідносин, оскільки, з одного боку, держава встановлює принципи за допомогою односторонньо-владного волевиявлення, а з іншого – такі принципи виступають як установлені сукупність вимог суспільства, що висувуються до держави [6, с. 163].

Фактично на цей час такі принципи сприймаються як декларація, не мають суттєвого значення для практичної юриспруденції. Відстоюючи позицію про самодостатність і значний вплив принципів у податковому праві, наведемо позицію фахівців, що вони (принципи) здатні як самостійно, так і в стійких поєднаннях з іншими нормами впорядковувати соціальні взаємодії, визначати й направляти поведінку суб'єктів податкового права, виступати як нормативна основа для вирішення податкових спорів. Сьогодні необхідно зосередити зусилля не на суто догма-

тичних дослідженнях правових принципів, пов'язаних із їх диференціацією та класифікацією, а на розробці методології їх практичного використання в правозастосовному (насамперед судовому) процесі [7, с. 74].

Оскільки, згідно зі ст. 92 Конституції України, право на встановлення податкової системи є виключним правом Верховної Ради України, депутати якої, у свою чергу, є представниками народу, складається така ситуація. Спочатку народні обранці, реалізуючи волю народу, встановлюють такі принципи, а потім, приймаючи той або інший закон із питань податків і зборів, керуються раніше встановленими принципами й ними ж обмежені у правотворчості. І без такого обмеження неможливо обійтися. Ще професор І.Х. Озеров на початку минулого століття вказував на той факт, що податкові системи зіткані із суперечностей, вони є результатом не логічної побудови, а боротьби інтересів при стримуючому впливі нейтральних груп [8, с. 261]. У процесі такої боротьби неможливо було б досягти компромісу саме без таких основних засад.

Уважаємо за необхідне зупинитися на деяких принципах, які викликають певні суперечності, разом із тим їх наявність і правильність застосування мають вирішальне значення.

Принцип рівності всіх платників податків перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації. Згідно із цим принципом, повинен забезпечуватися однаковий підхід до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної належності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Досить неоднозначною є реалізація цього принципу. Відповідно до п. 173.6 ст. 173 ПК України, дохід від операцій із продажу (обміну) об'єктів рухомого майна, що здійснюються фізичними особами-нерезидентами, оподатковується в порядку, встановленому для резидентів, за ставками, але за ставкою 18%, тоді як у резидентів ставка податку стано-



вить 5%. Аналогічною є норма п. 172.9 ст. 172 ПК України щодо оподаткування доходу від операцій із продажу (обміну) об'єктів нерухомості, що здійснюються фізичними особами-нерезидентами. Отже, різниця у ставках податку на доходи фізичних осіб щодо резидентів і нерезидентів існує. Також принцип рівності передбачає, що місце походження капіталу не має значення для встановлення правил оподаткування. Відповідно до п. 174.2.3 ст. 174 ПК України, ставка податку на доходи фізичних осіб становить 18% для будь-якого об'єкта спадщини, що успадковується спадкоємцем від спадкодавця-нерезидента, і для будь-якого об'єкта спадщини, що успадковується спадкоємцем-нерезидентом від спадкодавця-резидента, тоді як ставки податку для спадкування резидентами від резидентів становить 0% і 5%. Таке положення потребує офіційного тлумачення з метою з'ясування змісту такого принципу та встановлення відповідності зазначених норм такому принципу.

Д.В. Вінницький розкриває принцип рівності так: 1) рівна й загальна участь усіх громадян і їхніх об'єднань у розподілі тягаря публічних видатків, неприпустимість індивідуальних пільг і преференцій; 2) установлення загальних і рівних гарантій захисту приватних суб'єктів у межах податкових процедур; 3) рівна й невідворотна відповідальність за податкові правопорушення [9, с. 189]. З урахуванням різних підходів до тлумачення такого принципу на законодавчому рівні має бути визначено, що саме розуміється під однаковим підходом до платників податків.

Наступний принцип, який вимагає ґрунтовного аналізу, є принцип соціальної справедливості, який, згідно зі ст. 4 ПК України, означає установлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків. До набуття чинності ПК України цей принцип означав забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених шарів населення шляхом упровадження економічно обґрунтованого неоподаткованого

мінімуму доходів громадян і застосування диференційованого та прогресивного оподаткування громадян, які одержують високі й надвисокі доходи.

Висловивши ідею про те, що піддані повинні брати участь у підтримці держави відповідно до своєї платіжної спроможності [3, с. 588], А. Сміт не конкретизував, як оцінювати таку спроможність. Під час дослідження справедливості в оподаткуванні вирішувалися такі питання, як загальність і рівність оподаткування, масштаб розподілу податків (рівномірне, пропорційне, прогресивне оподаткування), мінімум, який не оподатковується. На цей час загальність і рівність оподаткування є окремими принципами.

У різні історичні періоди принцип справедливості набував нового змісту. Одним із визначальних факторів, який впливає на розуміння справедливості, є полеміка щодо прогресивності чи пропорційності в оподаткуванні.

Принцип стабільності передбачає, що законодавство про податки і збори має залишатися незмінним протягом якомога більшого періоду. У ПК України передбачається, що зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть уноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила і ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. У цьому принципі поєднуються інтереси як платників податків, так і держави. На практиці зазначена законодавча вимога грубо порушується. Із моменту набуття чинності ПК України правила оподаткування, зокрема ставки податку, пільги, методи обліку тощо, зазнавали суттєвих змін наприкінці року й починали діяти з 01 січня наступного року.

Безперечно, податкова система повинна бути здатна вчасно реагувати на зміни в соціально-економічному житті суспільства, усі зміни, що відбуваються в економіці, повинні знаходити своє відображення в правилах оподаткування,



причому досить швидко. Але разом із тим ті вимоги, які законодавець висуває до побудови податкового законодавства, мають бути дотримані. Крім того, деякі із принципів потребують належного змістового наповнення задля їх правильного розуміння й однакового застосування.

Ключові слова: податкова система, принципи, оподаткування, податкове законодавство, рівність, соціальна справедливість.

У статті розглянуто поняття і сутність принципів податкової системи, звертається увага на особливості реалізації деяких принципів у податковому законодавстві.

В статье раскрыто понятие и сущность принципов налоговой системы, обращается внимание на особенности реализации некоторых принципов в налоговом законодательстве.

The article discusses the concept and essence of principles of the tax system; attention is given on the specifics of implementation of certain principles in tax legislation

Література

1. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практи-

ки / А.Н. Козырин. – М. : Манускрипт, 1993.

2. Кучерявенко М. Зміст і класифікація принципів у податковому праві / М. Кучерявенко // Право України. – 2002. – № 2. – С. 39.

3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М., 1962.

4. Щербанюк О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин / О.В. Щербанюк. – Чернівці : Рута, 2000.

5. Музика-Стефанчук О.А. Принципи податкової системи держави / О.А. Музика-Стефанчук, А.О. Паляничко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 5. – Т. 2. – С. 51–54.

6. Смирникова Ю.Л. Принципы налоговой системы Российской Федерации: доктрина и законодательство / Ю.Л. Смирникова // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. – Вип. 2. – Черновцы : Рута, 2003. – С. 160–165.

7. Бабін І.І. Принципи податкового права в умовах кодифікації: від декларування до практичного використання / І.І. Бабін, О.В. Дьомін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 604. – С. 74–80.

8. Озеров И.Х. Основы финансовой науки / И.Х. Озеров // Учение об обыкновенных доходах. – Вип. 1. – М., 1908.

9. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 397 с.



УДК 349.2

Л. Могілевський,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
учений секретар секретаріату вченої ради
Харківського національного університету внутрішніх справ

СИСТЕМНІСТЬ – ОСНОВНА ЯКІСТЬ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

У науковій літературі неодноразово наголошувалося на тому, що трудове право являє собою складну систему. Існує низка підходів до розуміння поняття «система», від вузькоспеціальних до філософських. При цьому найчастіше її (систему) тлумачать так: 1) система – комплекс взаємодіючих елементів; 2) упорядкована певним чином множина елементів, взаємопов'язаних між собою й таких, що утворюють деяку цілісну єдність; 3) система відмежована від безлічі взаємодіючих елементів [1, с. 348–349]. Тобто, в основі будь-якої системи лежить певна множина або безліч елементів. Звідси постає питання про те, чи будь-яка сукупність елементів може вважатися системою? Очевидно, що ні: множина, безліч чи сукупність елементів можуть уважатися системою тільки тоді, коли вона набула такої властивості, як системність. Це справедливо і для трудового права, яке у своїй основі є нічим іншим як сукупністю правових норм, що з появою в її межах ознак системності перетворюється на систему трудового права. Що ж таке системність трудового права й у чому її зміст? Відповіді на це питання й буде присвячено дослідження.

Сутність поняття системності була предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, зазначену проблему у своїх роботах розглядали В.Я. Малиновський, В.П. Конецька, Ю.А. Дмитрієв, К.Г. Волінка, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, В.М. Кириченко, О.М. Куракін, Д.А. Керімов, Л.І. Заморська та інші. Проте, на нашу думку, недостатньо

уваги приділено «системності» як основній якості системи трудового права.

Саме тому **метою статті** є дослідити сутність поняття «системність» як основної якості системи трудового права.

Виклад основного матеріалу пропонуємо розпочати зі з'ясування сутності поняття «системність». Так, у тлумачних словниках української та російської мов зазначається, що слово «системність» означає властивість за значенням «системний». Відповідно, термін «системний» тлумачиться як такий, що стосується системи, який є системою; такий, що спирається на систему, базується на ній [2, с. 132]. Ю.П. Сурмін щодо системності пише, що вона являє собою здатність об'єкта бути системою завдяки наявності певного системоутворювального фактора. За логіко-гносеологічного осмислення, системність має три основних аспекти:

1. Системний підхід, під яким мають на увазі принцип пізнавальної і практичної діяльності. Він виступає у вигляді певного узагальненого правила, вимоги до пізнавальної і практичної діяльності.

2. Теорія систем, що є теоретичним науковим знанням про системи. Вона вивчає природу, сутність, будову, закономірності функціонування й розвитку систем.

3. Системний метод, під яким зазвичай мають на увазі застосування системності як інструмента отримання знання. Системний метод об'єднує велику сукупність методів пізнавальної діяльності із системних позицій. Застосування системних методів і є систем-

ним аналізом [3, с. 650]. Дослідник відмічає, що в літературі нерідко вживають кілька термінів: «системний підхід», «принцип системності», «системний аналіз». При цьому, пише він, поняття «системний підхід» і «системний аналіз» потрібно розрізняти. Так, якщо системний підхід – це принцип пізнання, то системний аналіз являє собою розгортання принципу системності в методологічний комплекс. Крім того, системний аналіз здійснюється не лише щодо функціонування й розвитку тих чи інших систем, а й щодо сукупності фактів, подій, ідей тощо. Системний підхід у вивченні явищ полягає в тому, що будь-який більш-менш складний об’єкт розглядається як відносно самостійна система зі своїми особливостями функціонування й розвитку [3, с. 650].

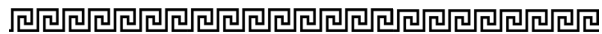
В. Я. Малиновський, розглядаючи в контексті теорії державного управління методи наукового пізнання, характеризує системний підхід як такий, що надає можливість розглядати державно-управлінські явища в сукупності соціальних зв’язків, виявлення цілого та його частин, вивчити окремі складові апарату державного управління в загальній системі організації державної влади. Цей метод зосереджується на організаційно-структурних формах, у яких здійснюється управлінська діяльність, і розглядає організацію як цілісне явище, всі складові якої взаємопов’язані цілями, функціями, принципами, методами, структурами, процесами, кадрами й ресурсним забезпеченням. Цей підхід, що передбачає структурування, ранжування проблем, дав змогу розгляду досліджуваного явища як системи, тобто багатьох взаємозалежних і взаємопов’язаних елементів, що становлять певну цілісність, і на цій основі здійснити пошук і визначити можливості й напрями розвитку управлінської науки [4, с. 188]. Системний підхід у державному управлінні, продовжує дослідник, розглядає організацію як множину взаємопов’язаних і певним чином упорядкованих компонентів, які забезпечують

цілісність організації та її стосунки із зовнішнім середовищем [4, с. 264].

На думку О.О. Грицанова та О.Ю. Бабайцева, з онтологічного погляду системність інтерпретується як фундаментальна властивість об’єктів пізнання. Тоді завданням системного дослідження стає вивчення специфічно-системних властивостей об’єкта: виділення в ньому елементів, зв’язків і структур, залежностей між зв’язками тощо. Причому елементи, зв’язки, структури й залежності трактуються як «натуральні», властиві «природі» самих об’єктів, і в цьому сенсі – об’єктивні. Інший підхід, епістемолого-методологічний, полягає в тому, що система розглядається як епістемологічний конструкт, який не має натуральної природи, і задає специфічний спосіб організації знань і мислення. Тоді системність визначається не властивостями самих об’єктів, а цілеспрямованістю діяльності й організації мислення [5, с. 619].

На думку В.П. Конецької, системність варто визначити як онтологічну властивість упорядкованості безлічі елементів, у тому числі й комунікативних засобів, в основі якої лежать взаємозумовлені принципи їх тотожності й відмінності. Саме тому, наголошує дослідниця, виникла необхідність наукової інтерпретації цієї властивості – обґрунтування системного підходу як методологічного принципу наукового пізнання. Пошуки вчених – філософів, логіків, фахівців у галузі суспільних, гуманітарних і точних наук, виявлення можливих зв’язків і взаємозалежностей безлічі елементів, що становлять реальності дійсності й відображають уявлення про них, зумовили обґрунтування різних способів їх систематизації. У науковому побуті використовуються такі поняття, як система, класифікація, таксономія, стратифікація, типологія. Іноді ці поняття й терміни, що їх виражають, використовуються як синоніми, оскільки мають спільні ознаки [6].

Отже, у загальнотеоретичному контексті поняття системності можна охарактеризувати, з одного боку, як



спосіб або форму існування матерії, що виникає внаслідок появи певних зв'язків між елементами об'єктивної дійсності. Саме ці зв'язки й зумовлюють порядок розташування, розміщення зазначених елементів. Тобто, системність – це передусім порядок, упорядкованість, що протистоїть хаосу й безладу. Відповідно, системне існування певного матеріального змісту – це таке існування, що має у своїй основі певний, заснований на відповідних зв'язках, порядок.

З іншого боку, системність може бути охарактеризована як спосіб наукового пізнання та (або) соціальної практики. Головною тезою цього підходу є те, що об'єкт, який пізнається чи перебуває в центрі соціальної практичної діяльності, уявляється як система з притаманними їй зв'язками й закономірностями, що забезпечують цілісність, єдність і функціональність цієї системи. Відповідно, й основна увага в ході пізнавальної та (або) практичної діяльності приділяється вивченню й (або) впливу на ці зв'язки та закономірності. Д.А. Керімов зазначає, що системний підхід до дослідження складних динамічних цілісностей дає змогу виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих їхніх компонентів, а й взаємодії останніх на різних рівнях. Тим самим відкривається можливість виявлення субстанціонально-змістової та організаційної «багат шаровості» систем, глибокого діалектичного зв'язку і взаємозалежності субстанціонально-змістових частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів [7, с. 243].

У теорії права під системністю, як правило, розуміють один із основних принципів чи ключову властивість права. Так, скажімо, К.Г. Волинка, розкриваючи зміст системності, пише, що право – складне системне утворення. Норми права являють собою не просту сукупність, суму, а систему, якій притаманні внутрішня погодженість, упорядкованість, взаємозв'язки складових елементів. Первинним елементом сис-

теми права є правові норми, що поєднуються в більші утворення – інститути права і правові галузі. Це – традиційний погляд на систему права. Але, крім цього, зауважує правник, систему права можна розглядати і як поділ права на публічне і приватне, міжнародне та національне, об'єктивне й суб'єктивне. Крім того, системність притаманна й окремій нормі права [8, с. 98].

М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко та інші, розглядаючи наукові методи теорії держави і права, зазначають, що системний аналіз у правовій науці побудований на погляді на державу і право як на системи, що складаються з окремих елементів. Між елементами кожної системи існує взаємозв'язок, яким зумовлюються місце та роль кожного елемента в цій системі [9, с. 20]. Щодо системності права, то тут правники відмічають, що вона передбачає сприйняття норм, що його утворюють, як однорідної маси нормативних приписів. Норми права за своїм змістом досить різноманітні, що зумовлено спеціалізацією права. У механізмі правового регулювання кожна з них призначена вирішувати специфічні завдання, реалізовувати ті чи інші функції права. Виходячи із цієї обставини, в теорії права норми права класифікують за певними критеріями. Залежно від функціонального призначення норми права поділяють на регулятивні і правоохоронні [9, с. 287–288].

В.М. Кириченко й О.М. Куракін називають системність як одну з основоположних ознак норм права, тобто кожна норма права характеризується ієрархічним підпорядкуванням, структурною будовою та спеціалізацією, яка виявляється в особливостях сфери суспільних відносин, що регулюються нормою. Вона нерозривно пов'язана з іншими нормами, утворюючи цілісну систему національного чи міжнародного права [10, с. 127].

Досить цікавою є точка зору В.К. Бабаєва, який, розглядаючи ознаки права, пише, що виражені в законодавстві норми права набувають власти-



вість системності, тобто взаємозв'язку, узгодженості. Системність у право привноситься саме законодавством. Існуючі в свідомості, в поведінці нормативні правові установки цієї властивості не мають. Законодавець, закріплюючи в приписах нові юридичні норми, обов'язково погоджує їх із уже наявними. Тільки системне, несуперечливе, офіційно існуюче право здатне виконати поставлені перед ним завдання. Правник уважає, що найважливішим і невідкладним завданням кожної держави є зміцнення системності права. Без цього ефективність правового регулювання буде мізерно малою [11, с. 205–206].

На думку Ж.Д. Доржиева, системність права полягає в тому, що воно – це єдина система норм у масштабах усїєї держави. Норми, що становлять позитивне право, знаходяться один із одним в тісному зв'язку і взаємозалежності. Тому право здатне одномаїтно регулювати суспільні відносини в масштабах усїєї країни. Системність права автор убачає в єдності природного, позитивного й суб'єктивного права, які становлять єдність [12, с. 77]. Правник зауважує, що нерідко право зводять до сукупності (системи) норм. При такому розумінні право стає зовнішнім для людини, якій воно нав'язується зверху. Подібне вузьке трактування спотворює сенс права. Для людини цінні не норми самі по собі, а ті реальні можливості й блага, які вони забезпечують. Сенс же соціально-правових домагань полягає в тому, щоб вони отримали офіційне визнання, тобто трансформувалися в суб'єктивні права. Інструментом, за допомогою якого природно-правові претензії переходять у суб'єктивні права, є норми позитивного права [12, с. 77–78]. Зведення права до сукупності норм, продовжує Ж.Б. Доржиев, призводить до ототожнення його з позитивним правом та ігнорування природного права, тоді як основний сенс правового регулювання полягає в трансформації природного права в суб'єктивне,

що здійснюється визнанням соціально-правових домагань у джерелах права, тобто возведенням природного права в закон [12, с. 78].

Н.Б. Болотіна у своїх працях пише, що для юридичних норм характерною є їх системність, тобто вони діють не кожна сама собою, а переважно в комплексах, асоціаціях, у складі правових інститутів і в більш широких підрозділах – галузях права. Система галузі права – це сукупність елементів, які певним чином пов'язані між собою та утворюють певну цілісність. Системність – закономірна, неодмінна властивість об'єктивного права. Її деформація, руйнування – аномалія, «хвороба» права, яка може звести нанівець його регулятивні можливості, перешкодити очікуваному законодавцем соціальному результату [13, с. 77].

На думку Л.І. Заморської, системність права є його невід'ємною особливістю, а також специфічною закономірною рисою не тільки самого права, а й правової нормативності, оскільки, визначаючи право в нормативному змісті, необхідно впорядкувати наявні в ньому правові приписи, інакше це порушить наявний у юридичній науці порядок і, як наслідок, призведе до хаосу правових норм, що унеможливить їх правильне застосування. У такому випадку право перестає бути для суспільства необхідністю, тому зникають об'єктивні потреби в його існуванні [14, с. 32–33]. Досить змістовну точку зору щодо системності права пропонує Д.А. Керімов, який пише, що системність права – це об'єктивне об'єднання (поєднання) за змістовими ознаками певних правових частин у структурно впорядковану цілісну єдність, що володіє відносною самостійністю, стійкістю й автономністю функціонування [15, с. 251].

Отже, з огляду на вищенаведені наукові точки зору щодо системності загалом і в контексті правової дійсності можемо дійти висновку, що системність є тією властивістю, яка в загальному вигляді характеризує зовнішню



та внутрішню організацію, спосіб існування нормативного матеріалу, з якого формується трудова галузь права. Категорія системності має комплексний характер, її зміст, на нашу думку, становлять такі поняття, як «елементність», «єдність», «цілісність», «взаємозв'язки», «взаємодія», «структура» («структурованість»), «порядок» («упорядкованість»), «узгодженість», «форма». При цьому жодне із цих понять не є тотожним чи синонімічним системності, лише відображає та характеризує певний аспект останньої (тобто системності).

Звідси, акцентуючи увагу на системності трудового права, ми тим самим маємо на увазі, що, по-перше, трудове право складається з певної множини норм права, тобто є багатоеlementним утворенням; по-друге, його елементи мають між собою відповідні предметні зв'язки, через які вони взаємодіють, розвивають, доповнюють і продовжують один одного; по-третє, структурні елементи трудового права розміщені не хаотично, а в певному порядку, формуючи так внутрішню структуру цієї правової галузі; по-четверте, структура системи трудового права характеризується ієрархічністю: у її складі знаходяться системи більш низького порядку. Системою найнижчого порядку є норма права; по-п'яте, трудова галузь права являє собою цілісне, відносно завершене нормативне утворення. При цьому варто зазначити, що ця цілісність проявляється на зовнішньому та внутрішньому рівнях. Перша, тобто зовнішня, цілісність системи трудового права свідчить про те, що вона володіє відповідною автономністю й відокремленістю щодо інших систем (зокрема систем інших галузей права та системи права загалом), із якими вона взаємодіє як єдине ціле. Що ж стосується внутрішньої цілісності і єдності, то вона виражається в тому, що досліджувана система трудового права має міцні внутрішні зв'язки, які забезпечують її стійкість і відносну непорушність.

Цілісність, єдність і автономність як аспекти системності трудового права також виражаються у такому: а) функціонує як єдиний правовий механізм; б) може самостійно змінювати свою структуру; в) володіє власними специфічними якостями та властивостями, відмінними від якостей і властивостей її складових елементів. Отже, системність свідчить про те, що трудове право є відносно самостійним і стійким юридичним механізмом, який володіє власною ієрархічною структурою та функціонує як єдине ціле, разом із тим входить до систем більш високого порядку, де виконує відповідну функціональну роль.

Варто зазначити, що системність трудового права, принаймні позитивного, значним чином зумовлюється системою чинного законодавства про працю, в якому воно об'єктивується. Тож для того щоб зміцнити систему трудового права, забезпечити її стабільне, якісне й ефективне функціонування, необхідно вдосконалювати зазначене законодавство, стан якого сьогодні далекий від ідеального. Зокрема, йдеться про те, що низка правових аспектів у сфері використання найманої праці не має системного закріплення на рівні трудового законодавства (наприклад, права та обов'язки роботодавця).

Ключові слова: системність, системний підхід, система трудового права, цілісність, єдність, автономність.

У статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до тлумачення поняття «системність». Надано авторське бачення тлумачення вказаного поняття. Доведено, що системність є тією властивістю, яка в загальному вигляді характеризує зовнішню та внутрішню організацію, спосіб існування нормативного матеріалу, з якого формується трудова галузь права. Наголошено, що основними аспектами системності трудового права є цілісність, єдність і автономність.



В статье на основе научных взглядов ученых исследованы теоретические подходы к толкованию понятия «системности». Предоставлено авторское видение толкование указанного понятия. Доказано, что системность является тем свойством, которое в общем виде характеризует внешнюю и внутреннюю организацию, способ существования нормативного материала, из которого формируется трудовая отрасль права. Отмечено, что основными аспектами системности трудового права являются целостность, единство и автономность.

The article, based on scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of the concept of "systematic". Courtesy of the author's vision on the interpretation of said concept. Proved that consistency is the property that is in general characterized by external and internal organization, mode of existence of normative material which formed industry labor law. Emphasized that the main aspects of the systems of labor law is integrity, unity and autonomy.

Література

1. Краткий философский словарь / [А.П. Алексеев, Г.Г. Васильев и др.] ; под ред. А.П. Алексеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 496 с.
 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
 3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Троцинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
 4. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Ма-

линовський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
 5. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Мн. : Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
 6. Конечкая В.П. Социология коммуникации : [учебник] / В.П. Конечкая. – М. : Междунар. ун-т бизнеса и управления, 1997. – 304 с.
 7. Общая теория права : [учебник для юридических вузов] / [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
 8. Волинка К.Г. Правовий статус особи та гарантії реалізації прав і свобод за Конституцією України / К.Г. Волинка. – К. : РННУ «Дініт», 1998. – 35 с.
 9. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
 10. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс : [навчальний посібник] / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
 11. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.
 12. Доржиев Ж.Б. Экологическое право : [учебно-методическое пособие] / Ж.Б. Доржиев. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 345 с.
 13. Кириченко В.М. Трудове право України : [підручник] / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – 4-те вид., стереотип. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
 14. Заморська Л.І. Системність та нормативність у праві: діалектика взаємодії / Л.І. Заморська // Порівняльно-аналітичне право : електронне наукове фахове видання. – 2013. – № 2. – С. 31–33.
 15. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.



УДК 349.22

Є. Подорожній,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Механізм правового регулювання відповідальності, в тому числі в трудовому праві, відображає, як функціонує (працює) ця система загалом, а також кожна з її ланок зокрема: як вони приводяться в дію, яку роботу виконують і які під час неї етапи проходять, як саме взаємодіють структурні елементи системи між собою. Механізм правового регулювання відповідальності є, з одного боку, орієнтувальним і мотивувальним фактором для діяльності, вона (мета) відображає (уособлює) той результат, якого цей механізм має досягнути у своєму функціонуванні; а з іншого – є важливим системоутворювальним фактором. Адже для того щоб усі різноманітні за своїм характером і змістом правові засоби, що входять до зазначеного механізму, функціонували як єдине злагоджене ціле, вони повинні, окрім іншого, мати спільну мету.

Проблемі визначення елементів механізму правового регулювання у своїх дослідженнях присвячували увагу такі вчені, як К.Г. Волинка, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.П. Іванов, Є.І. Темнова, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин, М.І. Матузов, О.В. Малько та інші. Проте, на нашу думку, недостатньо уваги було приділено теоретичним підходам щодо визначення елементів механізму правового регулювання юридичної відповідальності в трудовому праві.

Саме тому **метою статті** є дослідити теоретичні підходи щодо визначення елементів механізму правового регулювання юридичної відповідальності в трудовому праві.

У правовій літературі можна знайти низку точок зору на те, з яких еле-

ментів складається механізм правового регулювання. Так, наприклад, К.Г. Волинка вважає, що цей механізм формують такі елементи:

- юридичні норми;
- нормативно-правові акти;
- акти офіційного тлумачення;
- юридичні факти;
- правовідносини;
- акти правореалізації;
- правосвідомість;

режим законності й правопорядку, який упроваджується в результаті досягнення цілей правового регулювання [1, с. 108].

А.М. Колодій і В.В. Копейчиков вважають, що механізм правового регулювання складають такі елементи:

- норми права є основою механізму правового регулювання;
- правові відносини;
- акти реалізації прав і обов'язків [2, с. 220].

При цьому варто зазначити, що науковці не включають до безпосередніх елементів правового регулювання законність, правопорядок, правосвідомість і правову культуру, втім вони наголошують на тому, що ці явища значним чином впливають на процес правового регулювання [2, с. 220–221].

В.П. Іванов пропонує до складу механізму правового регулювання зарахувати таке:

- норми права;
- юридичні факти;
- акти застосування права [3, с. 193].

На переконання Є.І. Темнова, основними складовими зазначеного механізму є таке:

- норма права;

- правовідносини;
- акт застосування права [4, с. 165].

На думку М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина, до структури механізму правового регулювання входить таке:

- правова свідомість;
- принципи права;
- правові норми;
- акти тлумачення й застосування норм права;
- юридичні факти;
- правові відносини;
- суб'єктивні юридичні права й обов'язки;
- акти реалізації юридичних норм;
- правова культура;
- законність
- тощо [5, с. 413].

М.І. Матузов та О.В. Малько серед основних елементів механізму правового регулювання називають такі:

- а) норма права;
 - б) юридичний факт або фактичний склад (особливо організаційно-виконавчий правозастосовний акт);
 - в) правовідносини;
 - г) акти реалізації прав і обов'язків;
 - г) охоронний правозастосовний акт (факультативний елемент) [6, с. 627; 7, с. 473].
- Також правники зазначають, що як додаткові елементи механізму правового регулювання є акти офіційного тлумачення норм права, правосвідомість, режим законності тощо [6, с. 627].

Згідно з позицією Ж.Д. Доржиева, механізм правового регулювання утворює таке:

- 1) правотворчість;
- 2) правовідносини;
- 3) реалізація права;
- 4) застосування права;
- 5) правосвідомість;
- 6) законність;
- 7) правопорядок [8, с. 126].

В.М. Кириченко й О.М. Куракін пишуть, що до зазначеного механізму входить таке:

- норми права;
- нормативно-правові акти;
- юридичні факти, правовідносини;

- акти реалізації;
- тлумачення та застосування норм права,
- законність, правосвідомість і правова культура [9, с. 213].

С.В. Бобровник елементи механізму правового регулювання ділить на основні та факультативні й пов'язує їх зі стадіями механізму правового регулювання. Автор зазначає, що розмежування обов'язкових і факультативних елементів механізму правового регулювання надає можливість за допомогою норми права контролювати модель обов'язкової, дозволеної поведінки різних суб'єктів правовідносин. Обов'язкова стадія передбачає необхідність урегулювання певних суспільних відносин, які насамперед моделюються, виникають і реалізуються в певних суб'єктивних правах і юридичних обов'язках. Факультативна стадія включає необхідність офіційного тлумачення норми права в процесі її застосування [10].

На думку О.Ф. Скакун, елементи механізму правового регулювання діляться на такі групи:

- 1) ті, що діють на відповідних стадіях регулювання, – це норми права; нормативно-правові акти; юридичні факти; правовідносини; акти безпосередньої реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків;
- 2) ті, що діють протягом усього регулювання, – суб'єкти, які здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; правова законність, правосвідомість, правова культура;
- 3) ті, що мають факультативний характер, – інтерпретаційно-правові акти, акти застосування норм права [11, с. 263].

Деякі дослідники пропонують до складу механізму правового регулювання включити юридичні норми, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, акти застосування [12, с. 109].

Ю.В. Кривицький зазначає, що до системи елементів механізму правового регулювання необхідно зарахувати такі правові засоби:



- 1) норми права;
- 2) правовідносини;
- 3) акти застосування;
- 4) акти тлумачення норм права.

При цьому, зауважує автор, останні два елементи є факультативними [13, с. 77].

С.В. Клименко пише, що «деталлями» (структурними елементами) механізму правового регулювання є такі правові явища: система норм права, їх реалізація, правовідносини і правосвідомість [14, с. 122].

Цікавою видається точка зору, яку сповідує Т.І. Тарахонич, дослідник наводить два підходи до визначення елементів механізму правового регулювання. Згідно з першим підходом, механізм правового регулювання охоплює доволі широкий перелік правових явищ, які так чи інакше беруть участь у регулюванні суспільних відносин, а саме: 1) норми права; 2) нормативно-правові акти; 3) юридичні факти; 4) правовідносини; 5) тлумачення; 6) реалізація права; 7) законність; 8) правосвідомість; 9) правова культура; 10) правомірна поведінка; 11) протиправна поведінка; 12) юридична відповідальність [15, с. 103; 16, с. 77].

Інший підхід до визначення кола елементів механізму правового регулювання, що пропонує Т.І. Тарахович, є дещо вужчим, оскільки, відповідно до нього, зазначений механізм становлять норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, акти реалізації права, законність [15, с. 103]. Тобто, автор у межах другого підходу розглядає лише ті правові засоби, які становлять базис (основу) регулятивної функції права [15, с. 103; 13, с. 77].

Подібну до попередньої точку зору висловлюють й О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко, які також пишуть, що існує широкий і вузький підходи до розуміння елементного складу механізму правового регулювання. Широкий підхід характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме:

– норма права, яка визначає моделі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин;

– нормативно-правовий акт – юридичний документ, що надає правовій нормі формально-визначеного, офіційного й обов'язкового характеру;

– юридичні факти – конкретні життєві обставини, які спричиняють дію норми права;

– правовідносини – різновид суспільних відносин, що регламентуються правовою нормою та виконують функцію взаємодії правової норми з конкретним суб'єктом і функцію визначення конкретної поведінки для персоніфікованих суб'єктів;

– тлумачення – діяльність із визначення дійсного змісту норми права в разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки;

– реалізація права як можливість утілення правової норми шляхом дотримання, виконання, використання й застосування;

– законність як один із принципів реалізації правових приписів через дотримання вимог норми права суб'єктами права;

– правосвідомість як рівень усвідомлення суб'єктами права правових приписів;

– правова культура як різновид загальної культури, що складається з духовних і матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності;

– правомірна поведінка – усвідомлена діяльність суб'єктів, що відповідає нормі права та соціально корисним цілям і знаходиться в установлених законодавством межах;

– протиправна поведінка – та, що суперечить правовим приписам;

– юридична відповідальність [10].

Що ж стосується другого, вузького, підходу елементної будови механізму правового регулювання, то він включає лише елементи, які становлять основу регулятивної функції права. Серед них виділяють норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізацію права, законність. Кожен

із елементів цієї системи виконує специфічну функцію в задоволенні інтересів суб'єктів, у регулюванні суспільних відносин, у досягненні ефективності правового регулювання [10].

О.М. Мелехін вважає, що стадіям правового регулювання відповідають такі елементи його юридичного аспекту, які, власне, і становлять механізм правового регулювання:

- норми права;
- юридичні факти, в тому числі й акти (факультативний елемент);
- правовідносини;
- акти реалізації прав та обов'язків;
- правозастосовний акт, що має охоронний характер [16, с. 395].

Також юрист підкреслює, що деякі автори в механізм правового регулювання включають правомірну поведінку, правосвідомість і правову культуру, які сприяють ефективному функціонуванню всього механізму правового регулювання [16, с. 395].

Із викладеного видно, що думки дослідників щодо елементного складу механізму правового регулювання різняться. Загалом усі наукові погляди можна поділити на дві групи: до першої належать правники, які підходять до розв'язання цього питання більш широко й розглядають серед основних елементів зазначеного механізму, окрім суто юридичних інструментів, що забезпечують регламентувальну функцію права, й інші явища правової дійсності, які тією чи іншою мірою беруть участь у правовому регулюванні, зокрема правосвідомість, правову культуру тощо; у свою чергу, представники другої групи вважають, що до складу основних елементів механізму правового регулювання потрібно зарахувати тільки спеціально-юридичні правові засоби, тобто ті, що лежать в основі регулювальної (регламентувальної) функції права.

Обрання того чи іншого підходу до тлумачення елементного складу механізму правового регулювання залежить від мети дослідження. Так, якщо необхідно охарактеризувати суто юридичний аспект цього механізму, то

найбільш доречним буде саме вузьке розуміння його структури, у випадках же коли розглядаються разом із юридичним й інші аспекти правового регулювання – психологічний, політичний, соціально-економічний тощо – доречніше підходити до аналізу елементів зазначеного механізму з позиції широкого тлумачення. При цьому вважаємо за потрібне наголосити на тому, що, включаючи ті чи інші явища правової дійсності до елементного складу механізму правового регулювання, потрібно бути обережним, оскільки його безпідставне розширення може призвести до ототожнення цього механізму з механізмом правового впливу, а отже, і до ототожнення правового регулювання із правовим впливом, які хоча й тісно пов'язані між собою, втім не збігаються за своїм змістом.

Ключові слова: елемент, механізм правового регулювання, юридична відповідальність, трудове право.

У статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до визначення елементів механізму правового регулювання юридичної відповідальності в трудовому праві. Наголошено, що думки дослідників щодо елементного складу механізму правового регулювання різняться. Доведено, що всі наукові погляди можна поділити на дві групи: до першої належать правники, які підходять до розв'язання цього питання більш широко, а до другої – правники, котрі розглядають зазначене питання більш вузько.

В статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи к определению элементов механизма правового регулирования юридической ответственности в трудовом праве. Отмечено, что мнения исследователей по поводу элементного состава механизма правового регулирования различаются. Доказано, что все научные взгляды можно разделить на две группы: к первой относятся



юристы, которые подходят к решению данного вопроса более широко, а ко второй – юристы, которые рассматривают данный вопрос более узко.

The article, based on scientific views of scientists, the theoretical approaches to determine the elements of the mechanism of legal regulation legal liability in labor law. Emphasized that the researchers thought about the elemental composition of the mechanism of regulation differ. It is proved that all scientific views can be divided into two groups: the first group includes lawyers that are suited to solving the issue more widely, and the second are those lawyers who are considering this question more narrowly.

Література

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с. – С. 229–232.
 2. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші] ; за ред. В.В. Копейчикова. – Стереотип. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с. – С. 312.
 3. Иванов А.А. Теория государства и права : [курс лекций] / А.А. Иванов, В.П. Иванов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 303 с.
 4. Темнов Е.И. Теория государства и права : [учебное пособие для вузов] / Е.И. Темнов. – М. : Экзамен, 2003. – 320 с.
 5. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

6. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
 7. Матузов Н.И. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
 8. Доржиев Ж.Б. Экологическое право : [учебно-методическое пособие] / Ж.Б. Доржиев. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 345 с.
 9. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс : [навчальний посібник] / В.М. Кириченко, В.М. Куракін. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
 10. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук та інші] ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/1203.htm.
 11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
 12. Соколов А.Н. Лекции по теории государства и права – все для ... : [конспект лекций в схемах и определениях с ответами на вопросы] / А.Н. Соколов. – Калининград : Калининградский юридический институт МВД России, 1998. – 163 с.
 13. Кривицький Ю.В. Механізм регулювання в сучасній теорії права / Ю.В. Кривицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.
 14. Клименко С.В. Основы государства и права : [пособие для поступающих в юридические вузы] / С.В. Клименко, А.Л. Чичерин. – М. : Зерцало, 1999. – 354 с.
 15. Тарахонич Т.І. Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти / Т.І. Тарахонич // Правова держава : щорічник наук. пр. – 2002. – Вип. 13. – С. 103–108.
 16. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.



УДК 340.15(477)«1960»(349.6 504).001.36

Б. Кіндюк,

доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного університету

А. Золотарьова,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного університету

ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕМАТИЧНОГО МЕТОДУ В КОМПАРАТИВНОМУ ДОСЛІДЖЕННІ ПРИРОДО- ОХОРОННИХ ЗАКОНІВ СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК СРСР

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю вдосконалення чинного екологічного законодавства, яке сьогодні демонструє нездатність надійно захистити об'єкти навколишнього природного середовища від злочинних посягань: незаконного використання, знищення, пожеж, захоплення. У вирішенні цього завдання суттєву допомогу може надати історичний досвід правового регулювання охорони природи, накопичений у часи існування СРСР. Виходячи із цього, можемо констатувати, що радянський період у сфері охорони довкілля потребує свого дослідження, більш ґрунтовного вивчення та визначення позитивного досвіду. Особливу увагу викликають 60-і рр. минулого століття, впродовж яких проводилася кодифікація природоохоронного законодавства союзних республік. З метою виявлення особливостей цього процесу під час компаративного аналізу доцільно використати математичні методи кількісного оцінювання прийнятих законодавчих актів.

Аналіз публікацій показує наявність двох характерних рис наукової літератури, присвяченої цій проблемі. По-перше, існує значна кількість праць, у яких розглядалися питання охорони природи в СРСР, Радянській Україні та інших союзних республіках. По-друге, кодифікація природоохоронного законодавства 60-х р. минулого століття була темою, якої зрідка торкалися науковці. Фрагментарно ця тема розглядалася в

працях С.А. Боголюбова, Ю.А. Вовка, А.П. Гетьмана, Н.Д. Казанцева, О.С. Колбасова, В.І. Лозо, В.Л. Мунтяна, В.В. Петрова, Г.М. Полянської, В.К. Попова, Ю.С. Шемшученка. Загалом історія кодифікації природоохоронного законодавства в період 1957–1961 рр. та особливостей її проведення в УРСР є мало дослідженою й потребує своєї подальшої розробки.

Метою статті є проведення компаративного аналізу природоохоронних законів п'яти радянських республік – РРФСР, Української РСР, Білоруської РСР, Молдавської РСР і Литовської РСР – за допомогою використання чисельних показників цих нормативно-правових актів, а також вивчення передумов прийняття Закону «Про охорону природи УРСР» 1960 р.

Викладення матеріалів дослідження треба розпочати з історії прийняття нормативно-правових актів у сфері охорони природи в СРСР і Радянській Україні. Дослідженню цієї проблеми була присвячена праця А.П. Гетьмана, в якій він детально розглянув процес становлення радянського природоохоронного законодавства, починаючи із 60-х рр. минулого століття, але не торкався питань правового регулювання цієї сфери у 1920–1950-х рр. [1, с. 13].

Розгляд наявного масиву правових документів показує, що характерною рисою природоохоронного законодавства перших років радянської влади в Україні була рецепція правових доку-



ментів, прийнятих у Радянській Росії. Так, 16 вересня 1921 р. Рада народних комісарів (далі – РНК) РСФРР прийняла декрет «Про охорону пам'яток природи, садів та парків», який складався з чотирьох пунктів і регламентував порядок визнання ділянок природи, що становлять наукову та історично-культурну цінність, є недоторканими пам'ятками природи. У свою чергу, Всеукраїнський центральний виконавчий комітет (далі – ВУЦВК) і РНК УСРР 16 червня 1926 р. приймають аналогічний документ «Про пам'ятки культури і природи», згідно з яким відповідальність за реєстрацію, вивчення й поділ пам'яток природи за категоріями, контроль за утриманням, охороною та популяризацією їх було покладено на Народний комісаріат освіти УСРР. Згідно із цією постановою, створювалися чотири крайові інспекції на чолі з головним інспектором з охорони природи, відповідним апаратом у Харкові, Києві, Дніпропетровську й Одесі.

Питання, пов'язані з охороною природи України, частково вирішувались у прийнятому ВУЦВК і РНК 04 листопада 1923 р. Законі «Про ліси УСРР». Подальший розвиток природоохоронної справи в УСРР здійснювався безсистемно та за відсутності державної політики в цій сфері з причини панування доктрини, згідно з якою соціалістичний устрій не може завдавати шкоди природі. У повсякденному житті простежувалась протилежна ситуація, пов'язана з негативним впливом промислових підприємств, безконтрольних рубок лісу, скороченням кількості окремих видів флори та фауни, забруднення значних територій небезпечними речовинами, підтоплення значних площ у результаті будівництва системи гідроелектростанцій. Доказом цього є праці відомого українського науковця, начальника Лісового департаменту УНР, проф. Б.Г. Іваницького, який працював в еміграції. Так, у праці «П'ятирічка і ліси України» науковець довів факти надмірної експлуатації лісів, фактичного знищення цілих лісових масивів, які при-

звели до обезліснення України [2, с. 5]. У свою чергу, комуністична влада України приймала акти, в яких фрагментарно регламентувалися питання охорони природи. Прикладом є постанова РНК УСРР «Про заборону знищення лісу в 50-кілометровій зоні навколо м. Києва» від 27 серпня 1934 р., згідно з якою заборонялись будь-які рубки в лісах, розташованих навколо столиці УСРР.

У період після закінчення Великої Вітчизняної війни комуністична влада України почала приймати більш ґрунтовно підготовлені відповідні нормативно-правові акти, спрямовані на охорону природи, які містили сукупність конкретних заходів. Прикладом такого акта є постанова Ради Міністрів (далі – РМ) УРСР «Про охорону природи на території Української РСР» від 04 червня 1949 р., яка складалася з 15 пунктів і забороняла рубку дерев і чагарників у деяких категоріях лісів, розорювання цілинних степів, знищення деяких видів флори та фауни. Іншим правовим документом стала сумісна постанова ЦК КПУ та РМ УРСР «Про заходи по поліпшенню природи Української РСР» від 3 червня 1958 р., яка ставила завдання з охорони природи та раціонального використання природних багатств перед обкомами, райкомами й міськкомами Комуністичної партії, виконкомами обласних, районних і міських комітетів та органами місцевої влади, міністерствами, відомствами й іншими державними установами. З метою виконання цього завдання на території УРСР регламентувалась заборона суцільних рубок, будівництво підприємств, які забруднюють навколишнє середовище, скидання у водні об'єкти неочищених і незнешкоджених промислових, комунально-побутових стічних вод та інші заходи. Як зазначає Ю.А. Вовк, серед джерел природоресурсного права особливе місце посідають сумісні постанови ЦК КПРС і РМ СРСР із причини того, що вони мали характер правового акта й партійної директиви [3, с. 27].

Незважаючи на прийняття серії законодавчих актів, ситуація у сфері

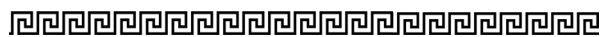


охорони природи в СРСР і на території УРСР продовжувала погіршуватись. Так, 29 вересня 1957 р. сталася перша в Радянському Союзі техногенна катастрофа на хімкомбінаті «Маяк», розташованому в закритому м. Челябінськ-40 (нині м. Озерськ), яка призвела до забруднення радіонуклідами площі у 23 000 км². На території України також фіксувалася значна кількість природних катаклізмів у вигляді посухи 1946 р., масових пилових бур на початку 1960-х рр., спостерігалось різке скорочення популяцій представників дикої природи та фауни, обміління річок.

Найбільш характерним показником негативного впливу радянської концепції охорони природи стала ситуація в українських Карпатах. Як зазначає сучасний український еколог В.Є. Борейко, хижацькі рубки лісу на схилах, водоймах річок призвели до серії катастрофічних повеней, зсувів ґрунту, знищення інфраструктури й загибелі людей, збитки від яких із 1957 по 1964 рр. становили понад 20 млн крб [4, с. 284]. Одночасно із цим у СРСР склалися умови, які вимагали прийняття законів у сфері охорони природи. По-перше, політика, проведена тодішнім керівництвом КПРС на чолі з М.С. Хрущовим, що реалізувалася в загостренні політичного, військового та ідеологічного протистояння з країнами заходу. Виходячи з бажання показати переваги нового соціалістичного ладу, у справі збереження навколишнього середовища керівники СРСР прийняли рішення про підготовку серії законодавчих актів, спрямованих на охорону природи. З огляду на панування комуністичної ідеології в СРСР рішення про підготовку різних найважливіших законодавчих актів приймалося на з'їздах, пленумах Комуністичної партії Радянського Союзу, а потім дублювались партійними форумами союзних республік. Так, із 27 січня по 05 лютого 1959 р. у Москві відбувся XXI з'їзд КПРС, потім червневий пленум ЦК КПРС, у рішеннях яких був пункт про вжиття заходів щодо охорони природи.

Іншою причиною була відсутність у СРСР і Радянській Україні кодифікованих актів, спрямованих на охорону природи. Не було державної програми щодо збереження природних об'єктів, а законодавчі акти приймалися епізодично, в основному з метою вирішення будь-яких конкретних проблем. У рамках реалізації цього завдання Верховні Ради практично всіх п'ятнадцяти республік у період з 1957 по 1961 рр. прийняли відповідні законодавчі акти. Так, у РРФСР – 27.10.1960, в Українській РСР – 30.06.1960, у Білоруській РСР – 21.12.1961, в Узбецькій РСР – 19.11.1959, у Грузинській РСР – 28.11.1958, у Азербайджанській РСР – 15.06.1959, у Литовській РСР – 22.04.1959, у Латвійській РСР – 27.11.1959, у Таджикиській РСР – 25.11.1959, у Вірменській РСР – 14.05.1958, в Естонській РСР – 07.06.1957, у Молдавській РСР – 16.01.1959. У дослідженні компаративний аналіз проводиться на прикладі п'яти республік (РРФСР, УРСР, БРСР, МРСР, Лит. РСР), у яких існували регіони з достатньо близькими природними фізико-географічними умовами, особливостями клімату, були наявні ліси та інші природні об'єкти.

З метою визначення кількісних показників цих законодавчих актів виконано розрахунки їхніх основних характеристик. До них належать такі: сума знаків, що входить до змісту закону, – Σx_i , кількість статей – N , середня кількість знаків, що припадає на кожну статтю, – \bar{X} , коефіцієнти варіації та асиметрії – C_v і C_s . Фізичний сенс цих показників полягає в такому: сума знаків характеризує загальний обсяг закону, кількість статей – внутрішню побудову документа, коефіцієнт варіації слугує характеристикою відхилення кількості знаків в одній статті від їх середнього числа, коефіцієнт асиметрії показує внутрішній розподіл матеріалу в акті. Розрахунки даних кількісних характеристик подано в таблиці 1.



Так, розглядаючи п'ять законодавчих актів, можемо констатувати, що найбільша кількість знаків – 19 102 – припадає на закон РРФСР, найменша – 3 526 – на закон МРСР. Порівняння кількості статей п'яти законодавчих актів показує, що найбільша їх кількість – 32 – припадає на Закон УРСР, а найменша – 8 – на молдавський акт. Найбільше значення $\bar{X}=957$ – припадає на закон БРСР, а найменше $\bar{X}=417$ – на український акт.

Становить інтерес та обставина, що в усіх п'яти законів достатньо близькими є значення коефіцієнтів варіації, які змінюються від 0,54 в білоруському акті до 0,76 у законі УРСР, що показує ідентичність характеру розподілу статей усередині законодавчого акта. Важливим показником розподілу матеріалу всередині закону є значення коефіцієнта асиметрії, який виявився приблизно однаковим у законів РРФСР, БРСР і МРСР, відповідно, 0,86; 0,9; 0,91. При цьому значно відрізняється один від одного характер розподілу матеріалу в законі УРСР, у якому основна кількість знаків знаходиться в заключній частині акта, і законі Лит. РСР, основна частина обсягу знаків якого знаходиться в початковій частині закону.

Порівняльний аналіз п'яти актів засвідчує різноманітний підхід законодавця до внутрішньої побудови правових документів. Так, український акт не містить у собі назв статей, а складається з 11 розділів, у яких їх кількість

змінюється від 2 до 5. У свою чергу, російський, білоруський і литовський акти містять назви статей, що входять до їх змісту, а в молдавському законі ці назви не зафіксовані. Іншою особливістю законодавчих актів є те, що український закон містить найбільшу кількість статей – 32, при тому що його загальний обсяг менший, ніж у російському акті, який має 22 статті.

Виконання порівняльного аналізу змісту ст. 1 п'яти законів показало їх практичний збіг однієї з однією, оскільки в них регламентувались об'єкти природи, що підлягали державній охороні. Практично повністю збігаються назви статей у російському та білоруському природоохоронних законах, відмінності стосуються лише порядку викладення законодавчого матеріалу. Так, у ст. 2 обох законів регламентується охорона земель, у ст. ст. 3–8 російського та білоруського законів – охорона надр, вод, лісів, рослинного світу, зелених насаджень у містах, типових ландшафтів. Аналогічним чином збігаються назви і зміст статей цих законів, присвячені охороні тваринного світу, обліку кількості природних ресурсів, контролю, участі громадських організацій, науково-дослідницькій роботі й питанням відповідальності за правопорушення в цій сфері.

У свою чергу, закон про охорону природи Лит. РСР відрізняється від аналогічних законодавчих актів більш детальним викладом категорій об'єктів

Таблиця 1

Основні кількісні показники Законів «Про охорону природи» союзних республік СРСР

№№ з/п	Назва республіки	Рік прийняття	Сума знаків	Кільк. статей	Середня кільк. знаків	Коефіцієнти	
						варіації	асиметрії
11	РРФСР	1960	18 060	22	868	0,64	0,86
22	УРСР	1960	13 343	32	417	0,76	2,35
33	БРСР	1961	17 226	18	957	0,54	0,9
44	МРСР	1959	3 526	8	441	0,61	0,91
55	Лит. РСР	1959	5 263	9	585	0,62	0,34



охорони природи, до яких входять місця та ландшафти, характерні для цієї республіки, і які мають важливе значення в природному, культурному, естетичному стосунку й пов'язані з історичними подіями. Іншою істотною відмінністю цього законодавчого акта від російського, українського та білоруського є регламентація, згідно зі ст. 5, відповідальності за порушення положень цього акта. Так, у законі зазначається, що особи, які порушили цей закон, піддаються адміністративному штрафу в розмірі до 500 карбованців; ті, які порушили цей закон повторно або завдали значної шкоди державі, караються позбавленням волі на строк від трьох місяців до двох років або виправно-трудовами роботами на строк до одного року.

Згідно з литовським законодавчим актом, на підприємства, установи та організації, які порушили цей закон, могло бути накладено адміністративний штраф у розмірі до 5 тис. крб, якщо це порушення за іншими законами не тягло за собою більш суворого покарання. На відміну від інших республік, литовський законодавчий акт, відповідно до ст. 6, давав право накладати адміністративні штрафи державним інспекторам з охорони природи або директорам лісгоспів. Іншим пунктом, що відрізняє природоохоронний закон Литви від інших республік, є ст. 8, яка передбачала матеріальну відповідальність порушників положень цього закону й обов'язок відшкодувати завдані збитки та відновити попередній стан об'єкта, що охороняється.

Аналогічний підхід законодавця зафіксований у Законі «Про охорону природи Молдавської РСР», у ст. 6 якого зазначається, що винні в знищенні та пошкодженні охоронюваних державою об'єктів природи й пам'яток караються позбавленням волі на строк до 3 років, або виправно-трудовами роботами на строк до 1 року, або штрафом у розмірі до 2 000 крб. При цьому таких конкретизацій заходів відповідальності законодавчі акти, прийняті в Росії, Україні, Білорусії, не містили.

Істотною відмінністю молдавського закону від актів інших республік була фіксація в ньому значної кількості бланкетних норм. Так, згідно зі ст. 8, перед Радою Міністрів Молдавської РСР ставилося завдання з підготовки постанови щодо застосування цього закону, розробки заходів щодо приведення в належний порядок зелених насаджень у містах і селах, боротьби з ерозією ґрунтів, зсувів, обезлісненням. Як зазначає В.Л. Мунтян, Закон «Про охорону природи Української РСР» закріпив природоохоронні відносини на більш високому науковому рівні та дав поняття правової охорони природи [5, с. 37]. Особливістю природних об'єктів УРСР була наявність значної кількості штучних лісів, які створювались починаючи із середини ХІХ ст. Ця обставина знайшла відображення в розділі 4 «Охорона лісів та захисних лісонасаджень», який складався зі ст. ст. 8-10 і детально регламентував заходи з охорони лісів, полезахисних лісів, лісосмуг в зелених насаджень порівняно з іншими республіками.

У той історичний період УРСР була однією з найбільш урбанізованих республік Радянського Союзу з концентрацією потужних промислових і видобувних підприємств. Із цієї причини у зміст закону ввійшов розділ 5 (ст. ст. 11-12), присвячений охороні зелених зон міст і селищ, яких не було в змісті законодавчих актів інших республік. Аналогічним чином у склад українського закону входили окремі статті (21-22), які регламентували заходи з охорони повітря від забруднення.

Іншою відмінністю українського закону була ст. 26, що давала право Академії наук УРСР, Українській академії сільськогосподарських наук вирішувати питання про зарахування об'єктів до пам'яток природи. У свою чергу, в Білорусії таке право надавали державній плановій комісії, у РРФСР – Раді Міністрів республіки, у Литві – Комітету з охорони природи. В українському природоохоронному законі досить широко регламентувалася участь громадськості



в таких заходах, яка здійснювалася за допомогою Українського товариства охорони природи і сприяння розвитку природних багатств.

На практиці прийняття цього закону не дало змоги вирішити значну кількість екологічних проблем, накопичених в УРСР. Із цієї причини 25 червня 1964 р. Верховна Рада УРСР прийняла доповнення у вигляді Закону «Про внесення змін і доповнень до Закону про охорону природи Української РСР». Згідно із цим актом, охорона природи повинна була проводитися на принципі розширеного відтворення та розвитку всіх її багатств. Уносилися суттєві зміни в ст. 8 закону, згідно з якими заборонялися рубки лісів понад установлену щорічну лісосіку, а також тих лісів, що мають ґрунтозахисне, поlezахисне, водоохоронне, водорегулювальне призначення.

За змістом роботи можна зробити такі висновки.

1. Прийняття законодавчих актів у сфері охорони природи в перші роки радянської влади й у період до початку 1960-х рр. проводилося безсистемно, акти мали локальне значення, а на практиці спостерігалися процеси знищення природних багатств України.

2. Показана наявність декількох причин проведення кодифікації в 60-х рр. минулого століття, до яких варто зарахувати правову політику тодішнього комуністичного керівництва СРСР, накопичення значної кількості екологічних проблем і фрагментарний характер чинних природоохоронних актів.

3. Виконано чисельний аналіз кількісних характеристик п'яти природоохоронних законів, прийнятих у РРФСР, Українській РСР, Білоруській РСР, Молдавській РСР і Литовській РСР, який показав, що найбільший обсяг матеріалу знаходиться в російському акті, а найменший – у молдавському. За допомогою математичних розрахунків коефіцієнта варіації доведено рівномірний характер розподілу матеріалу в російському, білоруському та литовському законах, а розрахунки коефіцієнта аси-

метрії довели, що в українському законі основна частина матеріалу знаходиться в заключній частині акта, а в законі Лит. РСР – у початковій частині.

4. Показана наявність низки змістових і конструктивних відмінностей прийнятих природоохоронних законів стосовно питань охорони лісів, лісосмуг в українському акті й заходів відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи в молдавському та литовському законах.

Ключові слова: закон, кодифікація, союзна республіка, сума знаків, кількісні показники.

У статті розглянуто причини прийняття в період 1957–1961 рр. природоохоронних законів деяких союзних республік СРСР. Виконано компаративний аналіз побудови й основних положень актів, прийнятих у РРФСР, Українській РСР, Білоруській РСР, Молдавській РСР і Литовській РСР. Проведено розрахунки чисельних показників цих актів у вигляді загальних сум знаків, коефіцієнтів варіації та асиметрії.

В статье рассмотрены причины принятия в период 1957–1961 гг. природоохранных законов некоторых союзных республик СССР. Выполнен компаративный анализ построения и основных положений актов, принятых в РСФСР, Украинской ССР, Белорусской ССР, Молдавской ССР и Литовской ССР. Проведены расчеты численных показателей данных актов в виде общих сум знаков, коэффициентов вариации и асимметрии.

The article deals with the causes of codification of environmental laws of some Soviet Republics in the period of 1957 to 1961 years. It is shown the comparative analysis of construction and main provisions of acts passed in the RSFSR, the USSR, BSSR, MSSR and LRSR. The calculation of numerical data indicators acts is done as amount of signs, coefficients of variation and asymmetry.





УДК 343.8

Н. Березовська,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОЗНАКИ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Загальноправова політика України включає систему заходів політичного, правового, соціального, економічного, культурно-освітнього й виховного характеру. Покарання виступає інструментом попереджувального чи реального впливу на злочинність. Покарання є фундаментальним інститутом кримінального права, посідає центральне місце в кримінальному законодавстві, науці кримінального права. Покарання є найсуворішою формою реалізації кримінальної відповідальності, одним із заходів кримінально-правового впливу.

Дослідження покарання залишається однією з головних тем кримінального права. Цей інститут має велике значення для правильного застосування кримінального закону, перспектив його розвитку. Існує велика кількість наукових розвідок щодо питань покарання як центрального інституту кримінального права. Покарання розглядається в наукових дослідженнях на рівні монографій, кандидатських і докторських дисертацій, статей, тез доповідей.

Проблеми покарання постійно привертати увагу вітчизняних та зарубіжних юристів і практичних працівників. Варто виділити роботи З.А. Астемірова, М.М. Бабаєва, Л.В. Багрій-Шахматова, А.М. Бандурки, М.І. Бажанова, І.М. Гальперіна, В.О. Глушкова, В.К. Гришука, Н.О. Гуторової, Т.А. Денисової, Г.В. Дровосекова, В.М. Дрьоміна, Г.І. Забрянського, І.І. Карпеця, В.О. Меркулової, Г.М. Миньковського, Н.А. Мирошніченко, В.О. Навроцького, О.Є. Наташева, І.С. Ноя, В.Ф. Пірожкова, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, А.П. Тузова,

М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка, Н.С. Юзікової та інших видатних учених і практиків.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень проблем покарання, сьогодні не існує єдності й достатньої аргументації щодо певних питань покарання, які мають суттєве значення для встановлення сутності та правильного застосування цього інституту в подальшому. Окреслені проблеми викликають спірні, інколи діаметрально протилежні думки.

Метою статті є розкриття характерних ознак покарання за кримінальним правом України.

Уперше законодавче визначення поняття покарання було надано в ст. 50 «Поняття покарання та його мета» Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України): «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, та полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» [1].

Не всі ознаки покарання (їх ще називають розпізнавальними) закріплюються в його визначенні, їх доповнення знаходимо в літературі. Коротко зупинимось на ознаках покарання, які є найбільш часто представленими в науці.

1. *Покарання має певну міру державного примусу.* Тобто кожен конкретний вид покарання має свій зміст і кількісні межі, які встановлюються в кримінальному законі (як правило, це санкція Особливої частини КК України; у разі відсутності верхньої чи ниж-

ньої межі покарання в санкції Особливої частини, у разі переходу до менш суворого виду покарання – положення щодо цього виду покарання в Загальній частині КК України). І.Я. Фойницький зазначав, що міра покарання – це розмір конкретного покарання, встановлений за цей злочин [2, с. 100]. Т.В. Непомняща під мірою покарання розуміє покарання певного виду й розміру, призначене засудженому вироком суду на підставі санкції конкретної норми кримінального закону, за якою кваліфіковано вчинений злочин [3, с. 41–42].

2. *Покарання має державний характер.* У будь-якому вирокі суду міститься вказівка на засудження від імені держави України. Це публічно-правова оцінка всією державою вчиненого діяння, оскільки кримінальний закон містить діяння, визнані більшістю населення самостійно (такої практики в Україні ще не було) або через своїх представників як злочинні. КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

3. *Покарання має примусовий характер.* Положення кримінального права належать до публічно-правової сфери, тобто всі учасники зобов'язані підкорятись приписам закону, відображеним у вирокі суду, що набрав чинності. При цьому компетентні органи держави мають право застосовувати відповідні заходи примусу для реалізації вироку суду.

4. *Закон містить чітке посилання на застосування покарання до особи, визнаної винною у вчиненні злочину.* Частина 2 ст. 2 КК України містить таке положення: «Особа вважається невинуватою у вчиненні зло-

чину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку». У ч. 1 ст. 62 Конституції України проголошується принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку [4]. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості [5].

5. *Покарання має особистісний характер.* Воно застосовується лише до певної особи. Не можуть підлягати покаранню близькі родичі. Напевно, саме тому законодавець передбачає штраф як вид покарання неповнолітніх, лише якщо вони мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. Конфіскувати можна лише ту частину майна, яка належить особисто винному. Як відомо, кримінальний закон України не містить перелік видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, вину яких, зрозуміло, взагалі не можна встановити.

6. *Покарання виражає осуд особи, яка вчинила злочин, та її діяння, що негативно оцінюються більшістю суспільства, є недопустимими згідно з приписами кримінального закону й моральності суспільства.* Саме тому у вирокі зазначається «іменем держави Україна». Проголошення вироку ім'ям держави підвищує авторитет цього акта правосуддя й відповідальність суддів за правильне здійснення правосуддя. Вирок суду, що постановляється іменем держави, щодо обов'язковості виконання прирівнюється до закону [6, с. 18]. Вироком, заснованим на законі та постановленим відповідно до вимог закону, суд від імені держави дає оцінку діянню підсудного як злочинному чи незлочинному [6, с. 19].

7. *Покарання призначається лише за вироком суду.* Стаття 62 Конституції України закріплює положення, згідно з яким особа вважається невинуватою у

вчиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду [4]. Також у ст. 124 Основного Закону України міститься вказівка, що правосуддя в Україні здійснюється винятково судами [4]. Отже, лише суд є тим єдиним державним органом, який призначає винуватій особі покарання. Частина 2 ст. 2 КК України проголошує: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Держава уповноважує суд здійснювати правосуддя від свого імені та забезпечує виконання його рішень. Вирок суду має величезне виховне значення. Викриваючи небезпечні для суспільства дії злочинців і застосовуючи до них передбачені законом заходи покарання, суд привертає увагу громадськості до боротьби з правопорушеннями, створює обстановку нетерпимості до злочинів, причин та умов, що їх зумовлюють. Вирок суду попереджає правопорушення серед нестійких членів суспільства та слугує вихованню засудженого [6].

8. *Покарання, на відміну від інших заходів кримінально-правового впливу, спричиняє такий правовий наслідок, як судимість.* В.В. Голіна розглядає інститут судимості [7, с. 8]. А.М. Ященко зазначив: «Судимість є предметним кримінально-правовим інститутом» [8]. Судимість також називають інститутом Загальної частини кримінального права України [9–11]. Загалом спірною є позиція щодо визнання судимості самостійним інститутом кримінального права. При цьому С.О. Муратова називає окремі інститути («повторність» і «рецидив» [11, с. 3]), проте мова йде, на нашу думку, про інститут «множинності»; також вона окремо виділяє «інститут амністії», «інститут помилування», «інститут звільнення від покарання», «інститут звільнення від відбування покарання»,

а за законом амністії й помилування є видами звільнення від покарання, його відбування. Учений акцентує увагу на дослідженні реабілітації як інституту Загальної частини поряд із питаннями про співвідношення судимості з інститутами кримінального права. Однак відомо, що в кримінальному праві таку мету, як реабілітація засуджених, законодавець не наводить, вона ставиться в кримінально-виконавчому праві.

У роботі С.О. Муратової відсутні обґрунтування віднесення реабілітації до інституту Загальної частини кримінального права. Тому не зовсім зрозуміло, що саме розуміється під терміном «інститут». Автор відносить судимість до інституту «інших заходів кримінально-правового характеру», стверджуючи, що судимість входить до змісту кримінальної відповідальності та є самостійним засобом (видом) її реалізації [11, с. 3]. Виникає природне питання, чи може існувати судимість без покарання. У чому вчений бачить відмінність форм від засобів реалізації кримінальної відповідальності? С.О. Муратова називає вчинене суспільно небезпечне діяння соціально-правовою підставою судимості [11, с. 6], поняття судимості надає як «правовий наслідок вчинення особою злочину» [11, с. 7]. Однак судимість виникає не завжди, вона є правовим наслідком покарання. Автор стверджує, що судимість має «власні мету й завдання» [11, с. 11], при цьому відзначаючи, що можливість зняття судимості забезпечує остаточне виправлення особи, яка відбувала покарання, і запобігання новим злочинам. Виправлення та запобігання прописані в КК України як цілі покарання. Як і ж власні мету й завдання має судимість, з розвідки С.О. Муратової не зрозуміло. Вважаємо, що позиція авторів, які висловлюються про судимість як інститут кримінального права, є неправильною хоча б з огляду на те, що судимість без покарання не є можливою. Тому визнати її окремим видом інших заходів кримінально-правового характеру [11, с. 13] недоречно.

Вважаємо за доцільне стверджувати, що судимість є не відокремленою від покарання, а «непритаманною частиною кримінальної відповідальності» [7, с. 67], оскільки вона є не формою реалізації кримінальної відповідальності, а лише правовим наслідком однієї з її форм – покарання. У літературі судимість визначають як особливий правовий стан особи, засудженої за вчинення злочину, що визначає кримінально-правові й деякі загальноправові негативні наслідки такого засудження [12, с. 694]. Є.О. Письменський описує судимість як правовий стан особи, засудженої за вчинений злочин із призначенням покарання, що передбачає можливість настання для неї встановлених законом наслідків соціально-адаптаційного й правообмежувального характеру [13, с. 51].

Судимість може бути знято чи погашено за умов, вказаних у ст. 88 КК України. Сьогодні судимість відрізняє покарання від інших засобів державного примусу. Планується введення кримінальних проступків, які, як одностайно вказано в літературі, також не тягтимуть судимість. За змістом судимість є правовим статусом засудженого, що пов'язується з певними негативними наслідками, яких зазнає особа в строки, вказані в законі. Судимість є ознакою, що впливає на призначення покарання; під час призначення покарання за новий злочин – обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України). Судимість впливає на кваліфікацію: діяння може бути кваліфіковане як вчинене повторно та не як основний склад злочину, а як кваліфікований (наприклад, не за ч. 1 ст. 185 КК України, а за ч. 2 ст. 186 КК України). Судимість є обставиною, що може обмежувати звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, виключати його; наявність попередньої судимості може збільшити мінімальний розмір покарання під час вирішення питання про умовно-дострокове звільнення особи від покарання та заміну

невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 4 ст. 82 КК України). Судимість може погашатись автоматично (коли неповнолітній відбув покарання у вигляді громадських чи виправних робіт) або в строки, вказані в законі. Поки є судимість, за особою зберігаються певні правообмеження, що мають кримінально-правовий і загальноправовий характер (наприклад, особа не може займати певні види професійної діяльності: не може бути суддею (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [14]), адвокатом (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [15]) тощо).

9. *Покарання за своїм змістом є карою.* С.І. Дементьєв зазначає: «Покарання – це кара, тобто умисне застосування до винної особи передбачених законом обмежень і страждань» [16, с. 45]. А.І. Марцев розуміє покарання як сукупність обмежень, які держава встановлює для засуджених осіб та реалізація яких забезпечується державним примусом [17, с. 18]. А.А. Березовський вказує, що саме карний характер відрізняє покарання від інших заходів кримінально-правового характеру, виражаючи найвищу міру інтенсивності, сили й тривалості кримінально-правового впливу на особу [18]. Хоча сам термін «кара» відсутній у визначенні покарання, наданому в КК України. Каральний характер покарання передбачається в обмеженні прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Кара є складовою ознакою будь-якого кримінального покарання. Вона визначається строками покарання, наявністю фізичних та моральних страждань і позбавлень, різними правообмеженнями. Залежно від конкретного виду покарання певні позбавлення чи обмеження можуть стосуватись особистих, політичних, майнових та інших прав і свобод людини й громадянина, передбачених Конституцією України та іншими законами. В одних покараннях вона виражається більшою мірою (наприклад, у таких видах покарання, як



довічне ув'язнення, позбавлення волі на певний строк), а в інших – меншою (наприклад, в обмеженні волі, арешті). У кожному покаранні зазвичай присутні також моральні страждання (сором перед суспільством, рідними й близькими людьми).

Так, М.С. Таганцев вважає, що основне в покаранні полягає не в тому, чим і як забезпечується реалізація його потенціалу, а в тому, що являє собою покарання, у чому його призначення, причина та сенс застосування [19, с. 28]. Були також інші позиції. Зокрема, І.С. Ной вважав, що покаранням є «міра державного примусу, поєднана з карою», а карою – «примус із метою викликати страждання, а також елемент змісту покарання» [20, с. 155]. На це М.Д. Шаргородський зауважував: «Покарання не поєднане з карою, а саме по собі є кримінальною карою. <...> Покарання без винятків завжди спричиняє страждання особі, до якої воно застосовується. Саме це є необхідною ознакою, яка робить покарання карою» [21, с. 193].

Таким чином, законодавець, закріпивши поняття покарання в кримінальному законодавстві України, окреслив також його ознаки, які або прямо встановлюються в законі, або постають із його змісту. Однак тема є дуже цікавою, не вичерпується вказаними положеннями, у літературі представлені також інші думки, які тлумачаться неоднозначно, а тому вона потребує подальшого опрацювання.

Ключові слова: кримінальне право, покарання, ознаки покарання.

Статтю присвячено ознакам покарання за кримінальним правом України. Розглянуто дев'ять характерних ознак покарання, висловлено власну позицію щодо спірних питань. Зроблено висновок, що законодавець, закріпивши поняття покарання в кримінальному законодавстві України, окреслив також його ознаки, які або прямо встановлюються в законі, або постають із його змісту.

Стаття посвячена признакам наказания по уголовному праву Украины. Рассмотрены девять характерных признаков наказания, высказана своя позиция по спорным вопросам. Сделан вывод, что законодатель, закрепив понятие наказания в уголовном законодательстве Украины, очертил также его признаки, которые либо прямо установлены в законе, либо вытекают из его содержания.

The article is devoted attributes punishment under criminal law of Ukraine. We consider the characteristic features nine penalties expressed its position on controversial issues. It is concluded that the legislator, securing concept of punishment in criminal law of Ukraine and outlined the signs that are either directly established by law or arising from its content.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Фойницький І.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И.Я. Фойницький. – М. : Добросвет – 2000 ; Городец, 2000. – 464 с.
3. Непомнящая Т.В. Мера наказания: понятие и критерии ее определения судом / Т.В. Непомнящая // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 41–42.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. Алейніков Г.І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України / Г.І. Алейніков. – Херсон : Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. – 200 с.





7. Голіна В.В. Судимість : [монографія] / В.В. Голіна. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 384 с.
8. Яценко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: теорія та практика застосування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Яценко ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 36 с.
9. Келина С.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С.Г. Келина // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 51–58.
10. Филимонов В.Д. Понятие и классификация мер уголовно-правового характера / В.Д. Филимонов // Уголовное право. – 2012. – № 4. – С. 35–40.
11. Муратова С.О. Судимість в системі інститутів Загальної частини Кримінального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.О. Муратова ; Нац. академія прав. наук України. – Х., 2015. – 19 с.
12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
13. Письменський Є.О. Інститут судимості в кримінальному праві України : [монографія] / Є.О. Письменський ; наук. ред. А.С. Беніцький. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. – 216 с.
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
16. Дементьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты / С.И. Дементьев. – Ростов : Изд-во Ростовского ун-та, 1981. – 206 с.
17. Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений / А.И. Марцев. – Омск : НИиРИО, 1977. – 84 с.
18. Березовський А.А. Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення / А.А. Березовський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/20716/%C1>.
19. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В.К. Дуюнов. – Курск, 2000. – 277 с.
20. Ной И.С. Вопросы теории наказания в российском уголовном праве / И.С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1962. – 156 с.
21. Курс советского уголовного права : в 6 т. / под ред. А.А. Пионтковского. – Л. : ЛГУ, 1970– . – Т. 2 : Часть общая. – 1970. – 516 с.





УДК 343.13

В. Кравець,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»,
заслужений юрист України

М. Веселов,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОЇ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Визначення основних термінів у законодавстві сприяє їх однаково розумінню та правильному застосуванню в правозастосовній діяльності. Особливого значення це набуває для кримінального процесуального права. У ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) надано визначення основних термінів кодексу, що сприяє їх однаково розумінню та правильному застосуванню на всіх етапах досудового розслідування й судового провадження, виключає необхідність розкривати їх зміст у нормах КПК України, де вони вживаються. Таке правове регулювання сприяє ефективному засвоєнню змісту процесуальних норм, полегшує користування кодексом.

Метою статті є з'ясування поняття «уповноважена службова особа», значення, у якому цей термін використовується в КПК України, а також повноважень цієї особи.

Проблеми правової семантики, правового становища учасників кримінального провадження були предметом дослідження багатьох українських і зарубіжних процесуалістів, зокрема О.М. Бандурки, Є.М. Блажівського, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, О.В. Капліної, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, А.В. Портнова, В.Я. Тація, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумила та інших. Їх роботи стали під-

ґрунтям для аналізу процесуального статусу осіб, які беруть участь у досудовому провадженні. Проте в більшості досліджень основна увага приділялася правовому статусу слідчого або іншого суб'єкта кримінального судочинства (потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, свідка). З'ясуванню поняття уповноваженої службової особи в КПК України, а також окресленню її повноважень поки що приділено дуже мало уваги.

Законодавець неодноразово в нормах КПК України (ч. 1 ст. 148, ч. ч. 1–3 ст. 149, ч. 1 ст. 168, ч. ч. 3, 4 ст. 168, ч. 3 ст. 207, ст. ст. 208, 209, 210, 213, ч. 4 ст. 214) використовує поняття «уповноважена службова особа». Принципового значення з'ясування цього терміна набуває для визначення моменту затримання особи без ухвали слідчого судді (суду). Відповідно до ст. 211 КПК України строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин із моменту затримання. Така особа не пізніше 60 годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання щодо неї запобіжного заходу. Водночас момент затримання законодавець визначає в ст. 209 КПК України: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд

з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою» [1]. Не менш важливе значення правильне розуміння поняття «уповноважена службова особа» має для ст. 208 КПК України «Затримання уповноваженою службовою особою». Також у ч. 3 ст. 207 вказано: «Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання й місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення». Незважаючи на це, визначення поняття «уповноважена службова особа» серед основних термінів, наведених у ст. 3 КПК України, не надається.

Законодавець у ч. 2 ст. 3 КПК України стверджує, що інші терміни, які вживаються в цьому кодексі, визначаються спеціальними нормами в ньому та інших законах України. Наприклад, у розділі IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» в ст. 541 надається роз'яснення термінів, які вживаються в цьому розділі. Зокрема, вказано, що уповноважений (центральний) орган – це орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави чи міжнародної судової установи та вжити заходів із метою його виконання або направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги. Зі змісту ст. 545 постає, що такими органами є Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України.

Що стосується терміна «уповноважена службова особа», то варто зазначити, що чіткого трактування цього поняття в інших нормах КПК України немає. Аналіз норм КПК України дає змогу окреслити лише певні (суттєві

для здійснення кримінального провадження) їх повноваження. Відповідно до змісту ч. 3 ст. 207 КПК України, якщо взяти до уваги твердження від зворотного, уповноваженою службовою особою можна вважати особу, якій законом надано право здійснювати затримання. Згідно із ч. 1 ст. 148 КПК України уповноважена службова особа, як і слідчий або прокурор, має право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманій особі; а згідно із ч. 3 ст. 168 та ч. 3 ст. 208 КПК України – здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України.

Необхідно звернути увагу на те, що аналіз ч. 1 ст. 149 КПК України дає підстави вважати, що під поняттям «уповноважена службова особа» в КПК України можуть виступати особи з неоднорідним правовим статусом. Так, особа, яка здійснила затримання в передбаченому ст. 208 КПК України порядку («уповноважена службова особа має право <...>»), зобов'язана одночасно з доставлянням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено.

Коментуючи ст. 208 КПК України, деякі науковці зазначають, що уповноважена службова особа – це працівник органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, які здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України та інших правоохоронних органів, який має право здійснити затримання особи [2, с. 447–448; 3, с. 516]; до його компетенції відповідним законом віднесено затримання [4, с. 328]. Інші автори



із цього приводу стверджують, що це особа, якій надано право здійснювати затримання Законом України «Про міліцію», Законом України «Про Службу безпеки України» тощо [5, с. 515].

Якщо провести аналогію з адміністративним провадженням, то варто зазначити, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) також вказано, що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитись лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України. Водночас ст. 262 КУпАП, на відміну від КПК України, називає органи (посадових осіб), які правомочні здійснювати адміністративне затримання. До цих органів (посадових осіб) КУпАП включає такі: 1) органи внутрішніх справ (Національну поліцію України); 2) органи прикордонної служби; 3) старшу в місці розташування охоронюваного об'єкта посадову особу воєнізованої охорони; 4) посадових осіб Військової служби правопорядку в Збройних Силах України; 5) органи Служби безпеки України; 6) посадових осіб органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів; 7) посадових осіб, уповноважених на те центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції й еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб [6].

Отже, спробуємо окреслити ймовірний перелік органів, уповноважені службові особи яких можуть на підставі норм КПК України (ч. 1 ст. 148, ч. ч. 1–3 ст. 149, ч. 1 ст. 168, ч. ч. 3, 4 ст. 168, ч. 3 ст. 207, ст. ст. 208, 209, 210, 213, ч. 4 ст. 214 тощо) брати участь у кримінальному провадженні. Щоб приблизно визначити коло таких органів, спочатку звернемося до змісту ст. 38 КПК України, яка окреслює органи досудового розслідування (органи, що здійснюють дізнання й досудове слідство). Ними є слідчі підрозділи (органів внутрішніх справ, органів безпеки,

органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, та органів державного бюро розслідувань), підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. Крім того, до учасників кримінального провадження належать оперативні підрозділи, перелік яких надано в ст. 41 КПК України, а саме: оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового й митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Щоб з'ясувати, якими повноваженнями (у кримінальному провадженні) наділяються працівники цих органів, розглянемо закони, що регламентують їх діяльність.

Закон України «Про національну поліцію» в ст. ст. 34, 37, 38 наділяє працівників поліції такими правами:

- здійснювати поверхневу перевірку особи, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонений чи обмежений або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб;

- затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, КПК України;

- тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеці, якщо є достатні підстави вважати, що річ чи транспортний засіб можуть бути використані особою з метою посягання на своє життя й здоров'я, на життя чи здоров'я іншої людини або пошкодження чужої речі;

- проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей і цінного майна під час надзвичайних ситуацій, безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у



вчиненні злочину, припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні [7].

Відповідно до п. п. 1, 7 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України» її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надаються такі права:

- проводити огляд осіб, їх речей і транспортних засобів, якщо є загроза втечі підозрюваного або знищення чи приховання речових доказів злочинної діяльності;

- лише за безпосереднього припинення злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, за переслідування осіб, які підозрюються у їх вчиненні, заходити в жилі, службові, виробничі та інші приміщення, на території й земельні ділянки та оглядати їх у порядку, передбаченому КПК України [8].

Згідно із ч. 2 ст. 350 Податкового кодексу України особа начальницького чи рядового складу податкової міліції, незалежно від займаної посади, місцезнаходження й часу, у разі звернення до неї громадян або посадових осіб із заявою чи повідомленням про загрозу особистій чи громадській безпеці або в разі безпосереднього виявлення такої загрози повинна вжити заходи щодо запобігання правопорушенню та його припинення, рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують, встановлення й затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події, а також повідомити про це найближчому органу внутрішніх справ. Відповідно до ст. 351 Податкового кодексу України посадовим особам податкової міліції для виконання покладених на них обов'язків надаються права, передбачені низкою пунктів ст. 11 Закону України «Про міліцію», зокрема такі: вилучати в громадян і службових осіб предмети й речі, заборонені або обмежені в обороті, а також документи з ознаками підробки; знищувати ці предмети, речі й документи або передавати

їх за призначенням у встановленому порядку (п. 23) [9].

У свою чергу Закон України «Про Державну прикордонну службу України» також наділяє відповідних працівників повноваженнями, спрямованими на досягнення цілей кримінального провадження. Так, органам, підрозділам, військовослужбовцям, а також працівникам Державної прикордонної служби України, які відповідно до їхніх службових обов'язків можуть залучатись до оперативно-службової діяльності, для виконання покладених на Державну прикордонну службу України завдань надається право здійснювати згідно з дорученнями правоохоронних органів України затримання в пунктах пропуску осіб, які прямують через державний кордон України, осіб, які прямують через контрольні пункти в'їзду/виїзду та розшукуються за підозрою у вчиненні злочину, переховуються від органів досудового розслідування й суду, ухиляються від відбуття кримінального покарання та в інших випадках, передбачених законодавством України (ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [10].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» його працівникам для виконання покладених на них обов'язків серед інших прав надаються такі:

- на підставі відповідного рішення суду на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети й документи в порядку, передбаченому КПК України;

- використовувати з наступним відшкодуванням завданих збитків транспортні засоби, які належать фізичним і юридичним особам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав та організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінального правопорушення, переслі-



дування та затримання осіб, які підозрюються в їх вчиненні [11].

Закону про Державне бюро розслідувань в Україні досі немає (є лише внесений на розгляд Верховної Ради України законопроект від 1 серпня 2013 р.). Отже, говорити про права уповноважених службових осіб цього органу, доки на законодавчому рівні не буде визначено їх статус, немає сенсу.

Таким чином, з проведеного аналізу законодавчих актів, які встановлюють повноваження наведених органів і їх службових осіб, постає, що обсяг їхніх прав щодо застосування примусових заходів, спрямованих на виконання завдань кримінального провадження, зокрема й тих, які окреслюються в КПК України, у багатьох аспектах є дуже схожим, проте не збігається цілковито. Відмінності в переліку та обсязі таких повноважень (у кримінальному провадженні) обумовлюються насамперед тими особливостями завдань, які покладено в основу діяльності цих спеціальних державних органів.

Тому уповноважені службові особи – це особи, які проходять державну службу в правоохоронних органах (мають спеціальні звання) та до компетенції яких, згідно з їхніми службовими обов'язками, відповідним законом віднесено здійснення заходів (у передбаченому нормами КПК України порядку), спрямованих на забезпечення кримінального провадження.

Беручи до уваги той факт, що в окремих нормах КПК України узагальнене визначення терміна «уповноважена службова особа» не надається, вважаємо за доцільне включити тлумачення цього поняття (у запропонованій редакції) до ст. 3 КПК України.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінальне провадження, основні терміни, повноваження, службова особа.

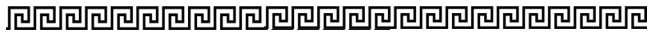
Статтю присвячено розгляду проблематики, пов'язаної із застосуванням у кримінальному процесуальному законодавстві тер-

міна «уповноважена службова особа». Кримінальний процесуальний кодекс України відводить зазначеним особам певне місце в кримінальному провадженні (зокрема, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження), проте не надає узагальнююче тлумачення поняття «уповноважена службова особа». У статті з'ясовується поняття «уповноважена службова особа», визначається, у якому значенні цей термін використовується в Кримінальному процесуальному кодексі України, а також аналізуються повноваження службових осіб низки правоохоронних органів у кримінальному провадженні.

Статья посвящена рассмотрению проблематики, связанной с применением в уголовном процессуальном законодательстве термина «уполномоченное должностное лицо». Уголовный процессуальный кодекс Украины отводит указанным лицам определенное место в уголовном производстве (в частности, при применении мер обеспечения уголовного производства), однако не предоставляет обобщающее толкование понятия «уполномоченное должностное лицо». В статье выясняется понятие «уполномоченное должностное лицо», определяется, в каком значении этот термин используется в Уголовном процессуальном кодексе Украины, а также анализируются полномочия должностных лиц ряда правоохранительных органов в уголовном производстве.

The article discusses the problems associated with the use of the criminal procedural law of the term “authorized officer”. The Criminal Procedural Code of Ukraine devotes a specific place such persons in criminal proceedings (in particular, the application of measures to ensure the criminal proceedings), but does not provide interpretation of generalizing the concept of “authorized officer”. In the article





it appears the concept of “authorized officer” is defined, in which the meaning of the term is used in the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as analyzes the powers of the officials of a number of law enforcement agencies in criminal proceedings.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / отв. ред. : С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко и др. – Х. : Одиссей, 2013. – 1184 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.
4. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Про національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
8. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
9. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
10. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
11. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.





УДК 343.3

В. Тищенко,

доктор юридических наук, профессор,
заведуючий кафедрой криміналістики
Національного університету «Одеська юридическа академія»,
член-корреспондент Національної академії правових наук України

ТЕХНОЛОГИЯ ДОКАЗЫВАНИЯ ВИНОВНОСТИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Установление и изобличение виновного в совершении преступления составляет важнейшую задачу досудебного расследования. При этом установление личности неизвестного преступника можно рассматривать как стратегическую задачу расследования, разрешаемую путем поэтапного, последовательного выдвижения и решения ряда промежуточных тактических задач, что и выражает сущность технологического подхода [1].

К подобным тактическим задачам следует отнести такие:

- 1) выявление лиц, которые могли бы совершить расследуемое преступление;
- 2) собираніе доказательственной информации, подтверждающей или опровергающей подозрение в отношении каждого заподозренного лица;
- 3) изучение личности подозреваемого;
- 4) изобличение подозреваемого лица в совершении инкриминируемого ему преступления и доказывание его виновности.

Нами уже была рассмотрена типовая модель технологии решения тактической задачи, связанной с выявлением лица, заподозренного в совершении расследуемого преступления, то есть первого этапа разрешения стратегической задачи по установлению неизвестного преступника [15].

Рассмотрим теперь типовые технологические модели решения последующих выделенных задач по установлению личности преступника.

Получение доказательственной информации, подтверждающей или опровергающей подозрение в отношении заподозренного лица. В результате ин-

формационно-поисковой и аналитической работы на первом этапе решения стратегической задачи по установлению личности неизвестного преступника выявляется лицо или круг лиц, в отношении которых выдвигаются версии о совершении расследуемого преступления. Полученные результаты могут характеризоваться различной степенью полноты и конкретности.

Так, полученная информация позволяет судить лишь о некоторых общих и частных признаках преступника: расе, этнической принадлежности, росте, телосложении, чертах внешности и особых приметах, одежде, проживании в определенной местности, профессиональных навыках, уровне интеллекта, чертах психики, характере связей с потерпевшим, целях и мотивах преступления и так далее. Анализ и синтезирование выявленных признаков позволяют выдвигать и проверять версии вначале о круге лиц, к которому относится виновное лицо, а затем и о конкретных лицах, обладающих соответствующими признаками. Усложняется такой анализ в ситуации совершения преступления группой неизвестных лиц. Вместе с тем появляются возможности судить о характере и содержании связей и отношений между преступниками: уровне организованности, степени взаимопонимания, ролевых функциях, именах или кличках и других данных, которые могут стать основанием для выдвижения версий о преступниках.

На возможное совершение преступления определенным лицом могут указывать сведения, полученные в результате осмотра места происшествия,



предметов, следов, документов, показаний потерпевших и свидетелей, оперативной информации. В частности, такими сведениями могут быть утерянные преступником на месте происшествия личные документы и предметы, данные о получении им телесных повреждений и возможном обращении за медицинской помощью, информация о лицах, с которыми потерпевший встречался незадолго до убийства, и тому подобное.

По каждому из заподозренных лиц необходимо провести проверку на возможность совершения данным лицом расследуемого преступления и приступить к обработке имеющейся информации, распределяя ее по критериям относимости, достаточности, полноты, конкретности и доказательственной значимости.

Всю полученную информацию о заподозренном лице целесообразно разделить на две группы: подтверждающую его виновность и опровергающую таковую. Нельзя вести расследование с обвинительным уклоном, не выдвигая и не проверяя контрверсии, говорящие о невиновности заподозренного лица. Необходимо помнить, что задача следователя состоит в том, чтобы объективно, непредвзято разобраться в сущности расследуемого события, найти и доказать виновность именно того человека, который совершил данное преступление, и не обвинить в нем невиновное лицо.

Поэтому в ходе проверки версии о виновности конкретного лица прежде всего устанавливается наличие реальной возможности осуществления данного преступления заподозренным: его присутствие на месте события во время совершения преступления, физические и умственные способности по совершению им определенных действий и операций, умения и навыки использования определенных механизмов, орудий и средств. В умышленных преступлениях необходимо установить наличие мотивов и цели их совершения со стороны заподозренного лица. Сложность решения этой задачи может усугубляться

нежеланием заподозренного называть подлинные мотивы и цели преступных действий, их маскировкой. Подтверждением виновности лица может быть обнаружение в ходе обыска или обследования его места жительства похищенного имущества, орудий и средств преступления; выявление на одежде, обуви, теле заподозренного либо в его автомобиле, жилом или другом помещении, где он проживает или работает, следов крови, а также других выделений организма потерпевшего, микрочастиц с тела или одежды последнего и так далее.

Невиновность конкретного лица может подтверждаться установлением его алиби, отсутствием мотива, преступного умысла и других признаков состава преступления, наличия необходимой обороны или других обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. ст. 36–43 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины)).

При выявлении и проверке причастности лица к совершению расследуемого преступления рекомендуется использовать метод «просеивания», в ходе которого оперативно-розыскными и процессуальными средствами выявляется и проверяется круг лиц, могущих совершить такое преступление. В результате большая часть проверяемых лиц отсеивается, что дает возможность сосредоточить внимание на оставшихся заподозренных лицах либо на одном конкретном лице.

Целесообразно также изучить данные, характеризующие заподозренное лицо (его «фоновую» характеристику): содержание жизнедеятельности, наличие и состав семьи, источники доходов, увлечения и проведение досуга, вредные привычки, аморальные наклонности и тому подобное. Это даст возможность сопоставить их с данными, характеризующими деятельность преступника по подготовке, совершению и сокрытию преступления, с его посткриминальным поведением.

Продуктивным методом проверки версии о совершении преступления



определенным лицом является построение функциональной модели механизма преступления, включающей развернутою во времени картину расследуемого события и хронологически выстроенную цепочку взаимосвязанных действий заподозренного по подготовке, совершению и сокрытию преступления, противодействию расследованию и уклонению от ответственности. Нестыковка каких-либо фрагментов картины события, появление противоречивых данных, нарушение связей в структуре модели механизма преступления обуславливают необходимость повторного углубленного анализа имеющейся информации, проведения дополнительных следственных действий, выявления и устранения недостоверной информации, ее восполнения и подтверждения.

Таким образом, на основе проведенного криминалистического анализа создается и корректируется модель механизма преступного события, личности подозреваемого и его поведения [2]. При этом известно: чем точнее построенные ретроспективные модели отражают обстоятельства расследуемого преступления, признаки преступника и содержание его действий, тем достовернее будет прогностическая модель его посткриминального поведения, открывающая новые возможности для получения доказательственной информации.

Изучение личности подозреваемого. Выявление конкретного лица, заподозренного в совершении расследуемого преступления, и получение достаточной доказательственной информации о его виновности обуславливают новый процессуальный этап расследования, поскольку в нем является фигура подозреваемого, что влечет сообщение ему о подозрении (ст. ст. 276–279 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины)) и наделение его соответствующими правами и обязанностями (ст. 42 УПК Украины). В связи с этим возникают также новые тактические задачи, направленные на доказывание

вины и виновности подозреваемого: идентификация подозреваемого, проверка его контрдоводов, выяснение подлинных мотивов и целей преступления, преступной роли в подготовке и совершении расследуемого преступления при его осуществлении группой лиц, изобличение подозреваемого, установление с его помощью всех обстоятельств преступления.

Решение таких задач во многом зависит от полного и всестороннего изучения личности подозреваемого. Как отмечается в литературе, в центре события преступления всегда находится преступник, совокупность личностных свойств которого определяет характер преступной деятельности и проявляется в ее результатах [3].

Исследование личности подозреваемого предполагает установление всех его социальных и биологических свойств и характеристик, поскольку знание таких сведений имеет уголовно-правовое, уголовно-процессуальное и криминалистическое значение [4]. Так, возраст подозреваемого, его психическое состояние на момент совершения преступления, служебное положение, непогашенная или неснятая судимость влияют на возможность привлечения лица к уголовной ответственности, на квалификацию совершенного им общественно-опасного деяния, назначение или освобождение от наказания. Сведения, характеризующие личность подозреваемого, учитываются при избрании меры пресечения, принятии других процессуальных решений, входят в предмет доказывания (ст. 91 УПК Украины).

К *социальным* относятся сведения персонификационного и социального значимого характера: 1) фамилия, имя, отчество, псевдоним, кличка; 2) дата и место рождения; 3) место регистрации и место фактического жительства; 4) национальность и язык (языки) общения; 5) гражданство; 6) семейное положение; 7) образование и специальность; 8) трудовая деятельность, профессия и источники дохода;

9) участие в общественных организациях или неформальных группах; 10) наличие правительственных и иных наград, специальных званий; 11) отношение к воинской службе; 12) наличие фактов привлечения к уголовной или административной ответственности; 13) склонность к употреблению алкогольных напитков, наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ.

К *биологическим* относятся сведения о соматических (телесных) признаках и свойствах подозреваемого: пол, возраст, признаки внешности, функциональные признаки, состояние здоровья, одорологические, дактилоскопические и другие.

К *психолого-этическим качествам* относятся уровень интеллекта, черты характера, мировоззренческие взгляды, поведение и поступки, моральные ценности, потребности и интересы, эмоциональность, отношение к окружающим и себе (самооценка).

Для получения данных о личности подозреваемого используются следующие группы методов: 1) анализ документов, касающихся различных сторон его жизнедеятельности; 2) биографический; 3) опрос знающих его лиц; 4) наблюдение; 5) беседа.

В случае анализа документов, касающихся различных сторон жизнедеятельности подозреваемого, следователь истребует и изучает официальные и личные документы (в том числе переписку, дневники, фотоснимки, видеозаписи), свидетельствующие о фактах и обстоятельствах его личной жизни, трудовой деятельности, преступного или аморального поведения, роли в организации и совершении конкретного преступления и так далее. Такие документы можно получить путем временного доступа к соответствующим документам, ознакомления с ними, их копирования и изъятия (ст. ст. 159–166 УПК Украины), обыска (ст. ст. 166, 234–236 УПК Украины), осмотра (ст. 237 УПК Украины), запросов необходимых документов от учреждений,

организаций, предприятий (справок, характеристик и других), а также путем проведения соответствующих негласных следственных (розыскных) действий: наложения ареста на корреспонденцию (ст. 261 УПК Украины), осмотра и выемки корреспонденции (ст. 262 УПК Украины), обследования публично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267 УПК Украины) и так далее.

Биографический метод позволяет получить хронологическую картину жизни подозреваемого как в целом, так и отдельных ее периодов. Источниками биографических сведений являются документы (свидетельства о рождении, о браке, автобиографии, справки из мест регистрации жительства и тому подобное). В ходе расследования выясняется круг родственников, сослуживцев, соседей и других лиц, знающих подозреваемого и могущих дать о нем интересующие следователя сведения путем опроса. Метод опроса может применяться в ходе их опроса при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, а также допроса.

Метод наблюдения за подозреваемым применяется следователем во время всех контактов по расследуемому производству: перед началом следственного действия, в ходе его производства и после его завершения. Особое внимание к поведению, вербальным и невербальным реакциям подозреваемого следует обратить в ходе его допроса. Именно они могут указывать на ложность даваемых показаний, нерешительность в определении своей позиции на допросе, сомнения в ее правильности, на отношение к другим участникам преступления и потерпевшему и так далее [5]. Наблюдение за подозреваемым может осуществляться также при помощи такого негласного следственного (розыскного) действия, как наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269 УПК Украины).

Метод беседы состоит в речевом общении следователя с подозреваемым в ходе допроса и предполагает свобод-



ный диалог по обстоятельствам жизни и преступления допрашиваемого. С помощью данного метода можно установить, как подозреваемый относится к определенным событиям, обстоятельствам, конкретным лицам или кругу лиц; выявить уровень его интеллектуального развития, круг интересов, моральные ценности, черты характера, темперамент и прочее. Продуктивность такого общения во многом зависит от умения установить психологический контакт с подозреваемым [6].

В последние годы для изучения личности подозреваемого и диагностики его показаний все большее внимание уделяется возможностям, которые открываются при использовании полиграфа [7]. Вместе с тем применение полиграфа в расследовании преступлений законодательством или подзаконными актами Украины не урегулировано. Считаю, что в перспективе оно может получить такое закрепление, что позволит использовать полиграф для проведения психофизиологического тестирования.

Определенные сведения о личности подозреваемого могут быть получены через информационные системы соответствующих подразделений и служб Министерства внутренних дел Украины (оперативно-справочные картотеки, криминалистические учеты и другие), архивные уголовные дела и прочие материалы.

Знание выявленных признаков и свойств личности подозреваемого позволяет правильно разрешить уголовно-правовые вопросы, принять адекватные процессуальные решения, осуществить идентификацию подозреваемого, выдвинуть и проверить версии в отношении его преступной деятельности, мотивов и целей и других обстоятельств совершенного преступления, избрать наиболее эффективные тактические приемы в ходе производства следственных действий, разработать программу по его полному изобличению.

Изобличение подозреваемого лица в совершении инкриминируемого ему

преступления и доказывание его виновности. Решение данной тактической задачи является заключительным этапом по установлению лица, совершившего преступление, на основе чего следователем составляется обвинительный акт, утверждаемый прокурором (ст. 291 УПК Украины).

Безусловно, наличие доказательственной информации о совершении преступления определенным лицом, что становится основанием для уведомления его о подозрении и возводит в статус подозреваемого (ч. 1 ст. 42 УПК Украины), не освобождает следователя от необходимости проверки версии о невиновности такого лица до того момента, когда данная версия не подтвердится доказательствами, будет исключена. Вместе с тем версия о виновности подозреваемого должна быть подтверждена неоспоримыми доказательствами, что позволит предъявить ему обвинение в совершенном преступлении.

Содержание технологии доказывания виновности подозреваемого лица во многом определяется следственной ситуацией, сложившейся после его выявления. *Первая ситуация* характеризуется наличием достаточной доказательственной базы и признанием подозреваемым своей вины. *Вторая ситуация* отмечается определенным дефицитом доказательственной информации при полном или частичном признании подозреваемым своей вины. *Третья ситуация* отличается тем, что подозреваемый отрицает свою вину вне зависимости от объема и убедительности имеющихся у следствия доказательств. Рассмотрим особенности расследования и технологии доказывания в выделенных типовых следственных ситуациях.

Достаточное количество доказательственной информации и признание подозреваемым своей вины характеризует *первую ситуацию* как благоприятную для полного расследования и быстрого завершения. Однако даже в такой позитивной следственной ситуации не-



обходимо проанализировать собранные доказательства в отношении всех обстоятельств преступления, причастных к нему лиц, их роли в подготовке, совершении и сокрытии преступного деяния, связать все факты в целое. При этом особое внимание следует уделить фактам, в отношении которых имеется недостаточная конкретность, неполнота знаний, противоречивость. Система доказательств должна быть выстроена таким образом, чтобы ни контрверсии защиты, ни последующий отказ подозреваемого от ранее данных им показаний, в которых он признает свою вину, не поколебали убежденность в его виновности.

Для решения указанной задачи необходимо провести соответствующие следственные действия: освидетельствования, обыски, осмотры, в том числе дополнительные осмотры места происшествия и вещественных доказательств, допросы, следственные эксперименты, включая проверку показаний на месте, одновременный допрос двух или более ранее допрошенных лиц, назначение и проведение необходимых экспертиз.

Во второй ситуации, несмотря на позитивный аспект, связанный с признанием подозреваемым своей вины, отмечается по ряду обстоятельств недостаток информации либо ее неоднозначность, зыбкость, расплывчатость.

В общем виде задача, вытекающая из данной ситуации, заключается в том, чтобы увеличить объем доказательственной информации, уточнить ее содержание и значение, ликвидировать пробелы в знаниях тех или иных обстоятельств, устранить имеющиеся нестыковки и противоречия.

Необходимо максимально воспользоваться благоприятным фактором, связанным с признанием подозреваемым своей вины, чтобы получить от него сведения о новых, еще не известных следователю источниках информации, о следах, вещественных доказательствах и местах их нахождения, о свидетелях-очевидцах и других лицах,

тем или иным образом причастных к событию преступления. Все эти данные должны быть проверены и зафиксированы в ходе следственных действий. При допросе подозреваемого необходимо получить сведения не только о механизме совершения преступления, но и о всех намерениях и действиях, связанных с подготовкой и сокрытием преступления, с его предкриминальным и посткриминальным поведением [8].

Следует иметь в виду, что подозреваемый, признавая свою вину, не всегда полно и объективно излагает сведения об обстоятельствах преступления, его целях и мотивах, своей роли в содеянном. Как правило, это связано с тем, что он пытается приуменьшить свою вину, частично переложить ее на потерпевшего или других участников, скрыть либо исказить в свою пользу обстоятельства, отягчающие его ответственность, изобразить себя «жертвой случайного стечения обстоятельств».

Кроме того, возможна ситуация и противоположного характера, выражающаяся в самооговоре со стороны подозреваемого, вызванном различными причинами и мотивами [9]. В подобных случаях выявляются противоречия между показаниями подозреваемого и фактическими обстоятельствами события, показаниями других лиц.

Указанные задачи, вытекающие из данной ситуации, решаются при проведении таких следственных действий, как детальные первичные, а также повторные и дополнительные допросы подозреваемых, свидетелей, потерпевших, допросы двух ранее допрошенных лиц (очные ставки), следственный эксперимент (в том числе в форме проверки показаний на месте), предъявление для опознания, назначение и проведение соответствующих экспертиз.

Третья ситуация характеризуется тем, что подозреваемый не признает своей вины в совершении преступления и дает заведомо ложные показания либо отказывается давать показания, ссылаясь на п. 4 ч. 3 ст. 42 УПК Украины. Так, подозреваемый в качестве



самозащиты может заявлять о том, что данное преступление не совершал, а сам в то время, когда совершалось преступление, находился в другом месте, то есть ссылается на свое алиби. Если задержание и последующий допрос лица в качестве подозреваемого были для него неожиданными, он нередко ссылается на свое пребывание в каких-то общедоступных местах (гулял по городу, в парке, уезжал на дачу и тому подобное), а потому не может назвать конкретных лиц, могущих подтвердить это. В таком случае необходимо детализировать обстоятельства его времяпровождения, а также выявить и допросить свидетелей, которые дают в отношении местопребывания подозреваемого иные сведения, опровергающие его заявление.

Если подозреваемый имел время подготовить ложное алиби, он ссылается на свидетелей, с которыми договорился о даче ими ложных показаний, инсценирует определенные события либо их отдельные обстоятельства. Такие свидетели должны быть предупреждены об уголовной ответственности за дачу ложных показаний (ст. 384 УК Украины) и подробно допрошены в отношении места и времени пребывания подозреваемого [10].

Иногда преступник самостоятельно либо с помощью других лиц инсценирует событие, представляя его в виде самоубийства, несчастного случая, воздействия стихийных сил, или создает обстоятельства, указывающие на виновность других лиц (подбрасывает документы, личные вещи последних и тому подобное). Следователю необходимо с момента осмотра места происшествия и производства других первоначальных следственных действий выявить признаки инсценировки (так называемые негативные обстоятельства) и установить подлинную картину расследуемого события, чтобы на допросе подозреваемого изобличить его в создаваемых им фикциях [11].

Таким образом, система доказательств виновности подозреваемого

создается постепенно и последовательно как без его участия в собирании и оценке доказательств, так и с его участием после вручения ему уведомления о подозрении. Соответственно выстраивается также система следственных действий: в первом случае – осмотр места происшествия, трупа, следов, предметов и документов, допросы потерпевших и свидетелей, соответствующие экспертизы, то есть действия поискового характера, а во втором – предъявления для опознания, допросы свидетелей, следственные эксперименты, обыски, допрос подозреваемого, которые носят не столько поисковый, сколько проверочный характер.

Следует отметить еще одну особенность расследования преступлений в ситуации непризнания подозреваемым своей вины: среди доказательств преобладают косвенные доказательства, а количество прямых незначительно или же они вовсе отсутствуют. В.В. Новик отмечает: «В условиях качественного изменения преступности такое соотношение прямых и косвенных доказательств становится штатной ситуацией, а косвенные доказательства – основным и единственным средством изобличения наиболее опасных преступников» [12]. Из этого возникают повышенные требования к умению следователя логично и последовательно выстраивать систему доказательств, убедительно оперировать ими в целях разоблачения преступника. Такую систему доказательств следует подготовить к допросу лица в качестве подозреваемого, определив последовательность предъявления доказательств и комплекс тактических приемов, направленных на изобличение допрашиваемого [13].

Вместе с тем подбор доказательств и правильный выбор тактических приемов по их предъявлению не являются самоцелью. Они выступают лишь тактическими средствами обеспечения дачи полных и правдивых показаний в отношении выясняемых обстоятельств события преступления и поведения по-

дозреваемого. Предмет допроса подозреваемого должен охватывать обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному виду преступлений, а также элементы и признаки соответствующего состава преступления. С этой целью рекомендуется использовать типовые программы допроса подозреваемого [14], адаптировав их к обстоятельствам расследуемого преступления. При этом конкретная программа допроса должна составляться с учетом возможных вариантов поведения допрашиваемого, изменения его позиции, содержания показаний, оценки своей роли в расследуемом преступлении. Таким образом, программа допроса состоит из ряда подпрограмм – блоков содержательного и тактического характера. Следовательно необходимо прогнозировать ход, содержание и конечный результат допроса, динамику поведения допрашиваемого, подбирая для каждой ситуации соответствующие тактические средства воздействия на допрашиваемого и стремясь получить от него полные и правдивые показания.

Таковой представляется общая модель технологии установления личности преступника и доказывания его виновности в совершенном преступлении.

Ключевые слова: личность подозреваемого, технология доказывания виновности подозреваемого, средства и методы собирания и проверки доказательств, допрос и избличение подозреваемого.

В статье рассмотрена технология установления подозреваемого лица и доказывания его виновности в расследуемом преступлении. Такая технология реализуется путем поэтапного решения следующих тактических задач: 1) собирания доказательств, подтверждающих подозрение в отношении определенного лица; 2) изучения личности подозреваемого; 3) избличения подозреваемого в совершении конкретного преступления и доказывания его виновности.

У статті розглянуто технологію встановлення підозрюваної особи та доказування її винуватості у вчиненні злочину, що розслідується. Ця технологія реалізується через поетапне вирішення таких тактичних завдань: 1) збирання доказів, які підтверджують підозру щодо певної особи; 2) вивчення особи підозрюваного; 3) викриття підозрюваного у вчиненні конкретного злочину й доказування його винуватості.

The article considers the technology of determination a suspected person and evidence of his guilt in the crime under investigation. This technology is being implemented through a phased solution of the following tactical tasks: 1) accumulation of evidence, which are confirming the suspicion against a particular person; 2) the study of the identity of the suspect; 3) unmasking of suspect of committing a particular crime and proving of his guilt.

Литература

1. Тищенко В.В. Становлення технологічного підходу – новаційний напрям розвитку криміналістики / В.В. Тищенко, А.А. Барцицька // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2012. – Вип. 68. – С. 560–566 ; Шмонин А.В. Методология криминалистической методики / А.В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
2. Густов Г.А. Моделирование в работе следователя / Г.А. Густов. – Л. : Ин-т усовершенствования следственных работников, 1980. – 181 с. ; Лузгин Г.М. Моделирование при расследовании преступлений / Г.М. Лузгин. – М. : Юридическая литература, 1981. – 152 с. ; Лукашевич В.Г. Моделювання у криміналістиці та пізнавальній діяльності слідчого / В.Г. Лукашевич, О.В. Юнацький. – К. : КНТ, 2008. – 184 с. ; Образцов В.А. Криминалістика: моделі средств и технологий раскрытия преступлений / В.А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с.
3. Откидач А.О. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии : [монография] / А.О. Откидач. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.



4. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого / П.Д. Біленчук. – К. : Атіка, 1999. – 352 с. ; Волинський А.Ф. Криміналістика / А.Ф. Волинський. – М. : Закон и право, 1999. – 615 с. ; Курс криміналістики. Особенная часть / отв. ред. В.Е. Корноухов. – М. : Юристъ, 2001. – 634 с. ; Курс криміналістики : в 3 т. / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004– . – Т. 1. – 2004. – 639 с.
5. Ващук О.П. Окремий метод слідчого пізнання – слідче спостереження: структура / О.П. Ващук // Сучасні проблеми криміналістики : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 100-річчю з дня народження проф. В.П. Колмакова (м. Одеса, 27 – 28 вересня 2013 р.). – О. : Юридична література, 2013. – С. 72–75 ; Тищенко В.В. Комплексное восприятие информации при проведении допроса / В.В. Тищенко // Інформаційне забезпечення розслідування злочинів : матер. міжнар. круглого столу. – О. : Юридична література, 2014. – С. 239–241.
6. Гончаренко В.Г. Лекції з судової психології / В.Г. Гончаренко. – К. : Академія адвокатури України, 2008. – 280 с. ; Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с. ; Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – М. : БЕК, 1998. – 208 с.
7. Мотлях О.І. Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування. / О.І. Мотлях. – К. : Освіта України, 2012. – 394 с. ; Откидач А.О. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии : [монография] / А.О. Откидач. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
8. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юристъ, 1997. – 336 с.
9. Ратинов А.Р. Самооговор (происхождение, предотвращение и разоблачение ложных признаний) / А.Р. Ратинов, Т.А. Скотникова. – М. : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1973. – 142 с. ; Ващук О.П. Характеристика факторов и признаков самооговора подозреваемого в уголовном производстве / О.П. Ващук // Криміналістика и судебная экспертология: наука, обучение, практика : сб. науч. работ. – Вильнюс, 2015. – Вып. 11. – С. 225–233.
10. Кузьмічов В.С. Алібі у розкритті злочинів : [навч. посібник] / В.С. Кузьмічов, В.В. Юсупов. – К. : КНТ, 2007. – 264 с. ; Бертовская Н.Л. Фикции в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике : [монография] / Н.Л. Бертовская, Л.В. Бертовский, В.А. Образцов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 408 с.
11. Дементьев В.В. Инсценировка преступления: сущность и методы раскрытия / В.В. Дементьев, В.В. Степанов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 169 с. ; Бертовская Н.Л. Дезинформирование в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике / Н.Л. Бертовская, Л.В. Бертовский, В.А. Образцов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 240 с.
12. Новик В.В. Криміналістическі аспекти доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики / В.В. Новик. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 471 с.
13. Комарков В.С. Тактика допроса / В.С. Комарков. – Х. : Харьковський юрид. ин-т, 1975. – 66 с. ; Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : [учеб. пособие] / В.Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с. ; Питерцев С.К. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб. : Питер, 2001. – 146 с. ; Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – М. : БЕК, 1998. – 208 с. ; Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии / А.Б. Соловьев. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 136 с.
14. Зорин Г.А. Руководство по тактике допроса : [учеб.-практ. пособие] / Г.А. Зорин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 320 с. ; Печерский В.В. Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии : [учеб.-практ. пособие] / В.В. Печерский. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 336 с.
15. Тищенко В.В. О типовой модели технологии решения задачи по выявлению личности неизвестного преступника / В.В. Тищенко // Юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 216–222.



О. Подобний,
 доктор юридичних наук, доцент,
 професор кафедри криміналістики
 Національного університету «Одеська юридична академія»

СТВОРЕННЯ ОПТИМАЛЬНИХ УМОВ ПРОЦЕСУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК НАПРЯМ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність окресленого предмета обумовлюється тими обставинами, що за умов складної криміногенної ситуації сьогодення розслідування злочинів, насамперед вчинюваних організованими злочинними угрупованнями, обов'язково має здійснюватися шляхом комплексного застосування сил, засобів і методів оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності. Указані правоохоронні функції сьогодні перебувають в активній фазі реформування їх правових та організаційних основ, що обумовлює необхідність подальшого докладного наукового осмислення механізму оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, зокрема й у площині створення його оптимальних умов.

У юридичній літературі проблематиці взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів приділялася значна увага. З позиції кримінального процесу й криміналістики вона досліджувалася В.Д. Берназом, Р.С. Белкіним, Г.Ю. Бондарем, А.Ф. Волобуєвим, Л.Я. Гордіним, А.В. Дуловим, В.П. Лавровим, І.В. Лешуковою, І.М. Лузгіним, М.А. Погорецьким, О.В. Старченком та іншими вченими [1–6]. Питанням взаємодії оперативних підрозділів зі слідчими в боротьбі зі злочинністю також приділялася значна увага в теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) В.М. Аتماжитовим, О.М. Бандуркою, М.П. Водьком, Д.В. Гребельським, В.Л. Грохольським, О.Ф. Долженковим, К.К. Єрмаковим, І.О. Клімовим, І.П. Козаченком, М.В. Корнієнком,

А.Г. Маркушиним та іншими авторами [7–9]. Спільна діяльність оперативних і слідчих підрозділів у боротьбі з організованою злочинністю, зокрема її корисливо-насильницькою складовою, у сучасних умовах реформування кримінального судочинства з позицій теорії оперативно-розшукової діяльності знаходила своє розкриття в останніх наукових дослідженнях [10–12].

Метою статті є обґрунтування завдання створення оптимальних умов процесу розслідування як одного з напрямів оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, а також його деталізація.

Питання оперативно-розшукового забезпечення діяльності слідчого в спеціальній літературі інтерпретувалося досить давно [13, с. 13; 14, с. 20]. Загалом сприймаючи такі підходи, вважаємо за доцільне уточнити низку суттєвих моментів з огляду на останні законодавчі новели.

Історично ОРД була одним із засобів кримінально-процесуального пізнання, призначеним також для розширення можливостей останнього [15, с. 269–270]. З прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [16] оперативно-розшукова діяльність фактично увійшла до складу кримінально-процесуальної в кримінальних провадженнях, за якими розпочато досудове розслідування. Це не нівелювало значення оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства, навпаки, піднесло його на якісно новий рівень,



оскільки самостійно ні слідчий, ні прокурор не можуть кваліфіковано провести жодної з передбачених КПК України 2012 р. негласної слідчої (розшукової) дії (далі – НС(Р)Д).

Відповідно до ст. 2 КПК України ОРД та кримінальна процесуальна діяльність сьогодні покликані разом реалізовувати законодавчу вимогу щодо забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, а необхідність підвищення ролі й відповідальності кожної служби правоохоронних відомств у розслідуванні злочинів, комплексного використання із цією метою всіх сил і засобів підкреслюється в низці підзаконних нормативно-правових актів [17–18].

Хоча у відомчій нормотворчості досі активно застосовується термін «оперативно-розшукове супроводження слідства», у юридичній літературі обґрунтовано необхідність оперування терміном «оперативно-розшукове забезпечення» [10–11]. Це поняття визначено як систему заходів, переважно негласного характеру, кваліфіковано здійснюваних оперативними підрозділами під керівництвом слідчого та прокурора на стадіях досудового слідства й судового розгляду з метою створення оптимальних умов повного та об'єктивного процесу розслідування, припинення чи нейтралізації протидії учасників організованого злочинного угруповання виконанню правоохоронної функції держави й правосуддя, забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства [10–11].

У межах публікації необхідно докладно зупинитись на одному з елементів розглядуваного складного напрямку роботи оперативних підрозділів – створенні оптимальних умов повного й об'єктивного процесу розслідування.

Створення оперативними підрозділами таких умов розпочинається ще на ранніх стадіях виявлення ознак вчинення злочинів, безпосередньо реалізується в межах виконання оперативно-розшукової функції боротьби зі

злочинністю шляхом здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів щодо документування злочинної діяльності розроблюваних осіб у межах заведеної оперативно-розшукової справи. Документування за своїм цільовим призначенням і змістом вирішує завдання, що співпадають з інститутом кримінально-процесуального доказування, створює оптимальні умови наступного його здійснення після прийняття рішення про початок досудового розслідування. Від повноти й вірогідності документування багато в чому залежить також ефективність кримінального процесуального доказування. Реалізуючи вимоги Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і КПК України, документування як організаційна форма комплексного застосування оперативно-розшукових заходів забезпечує прийняття обґрунтованого рішення про реалізацію отриманих за його допомогою матеріалів шляхом початку досудового розслідування. Саме із цього моменту розпочинається етап оперативно-розшукового забезпечення процесуального доказування в кримінальних провадженнях, насамперед пов'язаних з організованою злочинною діяльністю.

Момент початку розслідування в більшості випадків пов'язується із ситуацією, коли правоохоронними органами встановлено факт вчинення конкретного злочину, однак не встановлено особи (осіб), яка (які) вчинила (вчинили) злочин. До прийняття КПК України 2012 р. саме на оперативні підрозділи покладался обов'язок щодо встановлення таких осіб, працюючи за схемою «від злочину – до особи, яка його вчинила», у межах заведеної оперативно-розшукової справи шляхом використання комплексу оперативно-розшукових заходів. Відповідно до чинного законодавства та відомчих інструкцій завдання встановлення осіб, якими вчинено конкретний організований злочин, вирішується шляхом проведення за дорученням слідчого чи прокурора НС(Р)Д профільними оперативними підрозді-



лами. Шляхом проведення зазначених дій оперативними підрозділами також вирішуються завдання визначення місцезнаходження підозрюваного, інших осіб, причетних до вчинення злочину, або таких, що стали його жертвою, розшуку викрадених предметів, цінностей, знарядь і засобів вчинення злочину.

Після встановлення події, складу злочину та осіб, якими його вчинено, з метою вирішення завдань своєчасного й повного доказування винуватості кожного з його учасників, ступеня їх зорганізованості, озброєності тощо, визначальне значення має прийняття таких відповідальних процесуальних рішень відповідно до норм КПК України, як повідомлення про підозру (ст. ст. 276–279), визначення підозрюваним запобіжних заходів (глава 18), комплекс невідкладних слідчих (розшукових) дій та НС(Р)Д з метою закріплення наявних і відшукування додаткових фактичних даних, що мають значення в провадженні. Конкретна слідча ситуація на цьому етапі вимагає від оперативних підрозділів створення оптимальних умов для виконання відповідних процесуальних рішень і дій. Тому виникає необхідність планування й одночасного здійснення багатьох різноманітних погоджених слідчих (розшукових) дій та НС(Р)Д. З метою реалізації цього завдання в більшості випадків під час розслідування організованої злочинної діяльності створюються слідчо-оперативні групи (далі – СОГ).

Багато вчених, які здійснювали дослідження щодо організації розслідування злочинів, висловлювались із приводу необхідності закріплення в кримінальному процесуальному законі зазначеної форми взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під назвою «слідчо-оперативна група» [19, с. 34; 20, с. 230; 21; 22]. Водночас КПК України в трьох різних нормах передбачає можливість групової організації розслідування злочинів. Зокрема, у ч. 2 ст. 38 КПК України зазначено, що досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідуван-

ня одноособово або слідчою групою. Так само ч. 1 ст. 37 КПК України закріплює законоположення, відповідно до якого в разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Стаття 571 «Створення і діяльність спільних слідчих груп» КПК України визначає конкретні механізми міжнародної взаємодії.

Варто наголосити на тій обставині, що робота за більшістю кримінальних проваджень щодо організованої злочинної діяльності здійснюється груповим методом. Тобто з метою кваліфікованого здійснення НС(Р)Д до складу слідчих груп залучаються працівники оперативних підрозділів. Саме таким чином відбувається оперативно-розшукове забезпечення розслідування злочинної діяльності конкретного організованого злочинного угруповання. Причому відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України працівники оперативних підрозділів під час виконання доручень слідчого, у тому числі в межах роботи СОГ, користуються повноваженнями слідчого.

Вивчення практики розслідування організованої злочинної діяльності, досвіду роботи в складі СОГ дозволяє сформулювати низку пропозицій щодо їх структурно-функціонального вдосконалення. З огляду на специфіку роботи в кримінальних провадженнях щодо організованих злочинів, що полягає в забезпеченні суворого дотримання принципів конспіративності, недопущення витоку інформації, важливим аспектом організації роботи групи є питання про поділ її членів на три рівні поінформованості про обставини розслідуваної корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності та конкретні заходи розслідування (рівні доступу до інформації). Ці рівні доступу створюються також для подолання розвідувальної діяльності як засобу протидії досудо-



вому розслідуванню, що здійснюється учасниками злочинного угруповання, та їх зв'язкам на волі.

Найвищим рівнем доступу до інформації, тобто про весь спектр діяльності СОГ, повинні володіти особи, залучені до роботи її штабу. До штабу мають входити старший слідчої групи (відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України), керівник оперативного крила групи (як правило, на рівні керівника чи заступника керівника відповідного оперативного підрозділу) та найбільш досвідчені працівники оперативних підрозділів. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 37 КПК України постає, що до штабу СОГ має входити прокурор або група прокурорів зі старшим прокурором такої групи. Згідно з положеннями КПК України прокурор чи група прокурорів у складі штабу, виконуючи функцію нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування, здійснюють процесуальне керівництво ним. Вони, безперечно, мають більші повноваження, ніж формальний керівник СОГ – слідчий (ч. 2 ст. 36 КПК України). На нашу думку, це суттєва проблема, вирішення якої залишається завданням науки, практики правозастосування та законодавця. Водночас не бажано перевищувати загальну кількість осіб, залучених до роботи штабу (6–7 працівників), проте в кожному випадку склад штабу СОГ визначається його керівником з огляду на конкретні обставини кримінального провадження, ступінь його складності та кількість епізодів, що розслідуються.

Наступним рівнем поінформованості про обставини вчиненого злочину й заходи, що вживаються з метою його розкриття, у складі СОГ повинні володіти особи, які залучаються до роботи в підгрупі з відпрацювання конкретної інформації в справі або окремих висунутих версій. Керівник СОГ має дозувати інформацію, що надається працівникам, залученим до роботи цієї підгрупи, у межах, необхідних для якісного виконання конкретних завдань і відпрацювання окремих версій, передбачених

планом роботи. До складу такої підгрупи входять слідчі, яких залучає до роботи керівник СОГ шляхом винесення відповідної постанови, а також працівники зазначених оперативних підрозділів. Загальний склад цієї групи, як правило, не має перевищувати 10 осіб. У разі виникнення потреби розширення кола членів групи під час відпрацювання додаткових версій або після того, як встановлено винних осіб, склад групи може бути розширено шляхом винесення додаткової постанови слідчого про зміну складу СОГ.

Працівники корпусу раптової дії поліції чи іншого спецназу, які залучаються до роботи СОГ, складають групу приданих сил. Ця група має найменший ступінь поінформованості про обставини вчиненого злочину й заходи, що вживаються під час його розслідування. Вказані працівники безпосередньо беруть участь у проведенні за розробленими планами тактичних операцій, надають допомогу під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, здійснюють фізичну охорону учасників кримінального судочинства та діють на основі інформації, що надається їм керівництвом СОГ під час ретельного інструктажу.

Окремим напрямом створення оптимальних умов повного й об'єктивного процесу розслідування в межах оперативно-розшукового забезпечення кримінальних проваджень варто визнати забезпечення практичної реалізації використання конфіденційного співробітництва як НС(Р)Д, передбаченої ст. 275 КПК України. Ця складна проблема на сучасному етапі розвитку оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства, безумовно, потребує окремої докладної інтерпретації.

Розглянуті положення дають змогу зробити висновок про те, що створення оптимальних умов процесу розслідування є одним із напрямів оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, що містить у собі такі елементи:

1) оперативно-розшукове документування ще до початку кримінального провадження;

2) проведення за дорученням слідчого чи прокурора комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення осіб, якими вчинено злочин, інших причетних до нього осіб, визначення місцезнаходження підозрюваного або осіб, які стали його жертвою, розшук викрадених предметів, цінностей, знярядь і засобів вчинення злочину, встановлення слідів злочину;

3) інформаційну підтримку прийняття таких відповідальних процесуальних рішень, як повідомлення про підозру та визначення підозрюваним запобіжних заходів;

4) практичну реалізацію використання конфіденційного співробітництва як негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 275 КПК України.

Створення оптимальних умов процесу розслідування багатоепізодних, складних або пов'язаних з організованою злочинною діяльністю кримінальних проваджень можливе лише під час застосування групового методу організації розслідування у формі слідчо-оперативної групи.

Ключові слова: оперативно-розшукове забезпечення, кримінальне провадження, оптимальні умови розслідування.

Створення оптимальних умов процесу розслідування обґрунтовується як один із напрямів оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження. Доведено, що створення оптимальних умов процесу розслідування як напрям оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження у своїй структурі містить такі елементи: оперативно-розшукове документування; кваліфіковане проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі встановлення осіб, якими вчинено злочин, розшуку викраденого, знярядь і засобів вчинення злочину;

інформаційну підтримку прийняття відповідальних процесуальних рішень; практичну реалізацію використання конфіденційного співробітництва як негласної слідчої (розшукової) дії.

Создание оптимальных условий процесса расследования обосновывается как одно из направлений оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства. Доказано, что создание оптимальных условий процесса расследования как направление оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства по своей структуре содержит такие элементы: оперативно-розыскное документирование; квалифицированное проведение негласных следственных (розыскных) действий по установлению лиц, которыми совершено преступление, розыску похищенного, орудий и средств совершения преступления; информационную поддержку принятия ответственных процессуальных решений; практическую реализацию использования конфиденциального сотрудничества как негласного следственного (розыскного) действия.

Creating optimal conditions for the process of investigation is justified as one of the areas of operational-search software of criminal proceedings. It is proved that the creation of optimal conditions for the investigation process the direction of operatively-search maintenance of criminal proceedings in its structure contains the following elements: operational-investigative documentation; qualified conducting undercover investigation (search) actions to identify those who have committed crimes, the search for the kidnapped, the instruments and means of committing crimes; informational support to decision-critical procedural decisions; practical implementation of the use of confidential cooperation as a covert investigative (investigative) action.



Література

1. Бондар Г.Ю. Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Г.Ю. Бондар ; Нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2004. – 230 с.
2. Волобуєв А.Ф. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами при розслідуванні економічних злочинів / А.Ф. Волобуєв // Форум права. – 2006. – № 1. – С. 16–19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2006_1_4.pdf.
3. Гордін Л.Я. Кримінально-процесуальні проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л.Я. Гордін ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 23 с.
4. Лешукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / І.В. Лешукова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 217 с.
5. Погорецкий Н.А. Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений / Н.А. Погорецкий // Весы фемиды. – 2000. – № 3–4. – С. 205–212.
6. Старченко О.В. Місце та роль зовнішньої взаємодії у слідчій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / О.В. Старченко. – Донецьк, 2006. – 220 с.
7. Водько Н.П. Организация комплексной борьбы с рецидивной преступностью (на материалах оперативных аппаратов милиции и исправительно-трудовых учреждений) / Н.П. Водько. – К. : РИО МВД СССР, 1981. – 160 с.
8. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : [монографія] / В.Л. Грохольський ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 312 с.
9. Ермаков К.К. Взаимодействие и координация в органах внутренних дел : [лекция] / К.К. Ермаков. – М. : Высшая школа МВД СССР, 1991. – 24 с.
10. Подобний О.О. Теоретичні, правові та організаційно-тактичні основи оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насиленою організованою злочинністю : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / О.О. Подобний ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2014. – 468 с.
11. Подобний О.О. Оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження про корисливо-насиленою організованою злочинною діяльністю / О.О. Подобний // Форум права. – 2013. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_52.pdf.
12. Тарасенко Р.В. Безпека учасників кримінального судочинства: кримінальні, процесуальні та оперативно-розшукові основи : [монографія] / Р.В. Тарасенко. – О. : ОДУВС, 2015. – 510 с.
13. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход / В.П. Хомколов. – М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1999. – 191 с.
14. Рябков Е.М. Правовые, организационные и тактические вопросы оперативно-розыскного обеспечения предварительного следствия по преступлениям, совершенным группой лиц : дисс. ... канд. юрид. наук / Е.М. Рябков. – М., 1990. – 200 с.
15. Погорецкий М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецкий. – Х. : Арсіс ; ЛТД, 2007. – 576 с.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 394-VIII (станом на 13 травня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
17. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzajemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.





18. Про затвердження Інструкції про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 10 червня 2011 р. № 317/235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0822-11>.

19. Берназ В.Д. К вопросу о понятии «организация расследования преступлений» / В.Д. Берназ // Актуальные проблемы организации расследования преступлений. – О. : Одесский институт внутренних дел, 1996. – С. 33–39.

20. Аленин Ю.П. Теоретические и практические основы раскрытия и расследования очагов преступлений : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный про-

цесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Ю.П. Аленин ; Юрид. ин-т Одесского гос. ун-та им. И.И. Мечникова. – О., 1996. – 453 с.

21. Кузьмичев В.С. Организационно-тактические условия расследования тяжких преступлений / В.С. Кузьмичев // Тактика, методика и психология расследования тяжких преступлений. – Волгоград : ВСШ МВД России, 1994. – С. 23–27.

22. Подобний О.О. Груповий метод організації розслідування за новим кримінальним процесуальним законодавством / О.О. Подобний // Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті : матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 14 грудня 2012 р.). – О. : ОДУВС, 2012. – С. 203–205.





УДК 342.9

О. Кобзар,кандидат юридичних наук, доцент,
начальник докторантури та ад'юнктури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

Важливим кроком у реформуванні органів внутрішніх справ (далі – ОВС) стало створення Національної поліції як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Нормативним законодавчим підґрунтям функціонування поліції став Закон України «Про Національну поліцію» [2] від 02 липня 2015 року, який набув чинності на території всієї України 07 листопада 2015 року. Відповідно до ст. 1 цього Закону, Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Законом у механізмі забезпечення поліцією міцного правопорядку та громадської безпеки були закріплені поліцейські заходи, які є дією або комплексом дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини, застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Поняття превентивних заходів є новим для правового поля України, особливо в діяльності правоохоронних органів. Ми спробуємо розкрити сутність превентивної діяльності поліції в Україні.

Метою статті є з'ясування особливостей здійснення превентивної діяльності поліцією України.

Комплекс теоретичних і практичних проблем використання запо-

біжних (превентивних) заходів, які застосовуються поліцією, був предметом дослідження багатьох авторів: О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Є.О. Безсмертного, Г.П. Бондаренка, І.О. Галагана, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, Ю.М. Козлова, О.П. Коренева, О.Є. Луньова, А.Т. Комзюка, О.П. Шергіна, О.М. Якуби й інших, але ґрунтовні дослідження щодо превентивної діяльності поліції України сьогодні відсутні.

Превентивні поліцейські заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтовані на захист громадської безпеки та недопущення вчинення правопорушень.

Термін «превенція» не розповсюджений і не закріплений в українському законодавстві, однак широко використовується та застосовується вченими-кримінологами й теоретиками кримінального права. В англійській мові prevent означає «запобігати, охороняти, попереджати, не допускати, оберегати». Відповідно, prevention – «запобігання, попередження». Слово «превенція» є іншомовним і з етимологічного погляду має латинське утворення. Саме тому з'ясування його значення варто розпочати з латині. Prae – попереду, уперед, перед, бути раніше [2, с. 528]. Verbo – повертати, обертати, звертати, перевертати, спрямовувати, бути зверненим кудись [2, с. 702]. Praevenio – випереджати, передчасно приходити. Praeverbo (prae + verbo) – ... випереджати, обганяти, перевершувати; попереджати, запобігати, заважати [2, с. 542]. Із невеликими відмінностями слово «превенція»

тлумачиться в сучасному словнику іншомовних слів. Пре... (лат. прае – попереду) – префікс, що означає передування. Превенція (лат. праеventio < праеvenio – попереджую) – спеціальне запобігання. Превентивний (лат. праеventivus) – запобіжний; той, що випереджає дії суперника [3, с. 556]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови превенція розглядається як запобігання злочинам [4, с. 919]. В аналогічному Тлумачному словнику української мови слово «превентивний» трактується як попередження чогось або запобігання чомусь [5, с. 552].

Змістом поняття «превенція» є одна суттєва ознака – «перед», тобто будь-яка дія чи подія повинна передувати іншій, вона має випереджувати очікувані наслідки інших дій або подій. Сполучення з «перед» виражають часові відношення та уживаються для позначення такого: 1) випередження в чому-небудь; 2) для позначення того, що відбувається напередодні настання чого-небудь; 3) що відбувається напередодні чітких-небудь дій [5, с. 722]. Обсяг поняття «превенція» можливо розглядати як складову випереджальних дій, які спрямовані на недопущення настання небажаних наслідків.

Термін «превенція» у праві використовується для визначення системи заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Превенція – це 1) сукупність заходів, що сприяють усуненню причин для здійснення правопорушень; 2) дія кримінального покарання в боротьбі із кримінальними правопорушеннями.

Тривалий час існувала думка про те, що термін «превенція» не може застосовуватися до адміністративних відносин, оскільки має яскраво виражений кримінально-правовий характер. Дозволимо собі не погодитися із цим твердженням.

Адміністративне покарання має на меті запобігання (превенцію), яке більшою мірою характерне для адміністративно-запобіжних заходів. Ця правова

ситуація допустима з погляду ступеня визначеності й реальності постановки самої мети. Метою адміністративного покарання є така: запобігання здійсненню нових правопорушень як правопорушниками (приватна превенція), так й іншими особами (загальна превенція).

У теорії адміністративного права під заходами адміністративного попередження або адміністративного запобігання розуміються дії повноважних органів або посадових осіб, спрямовані на примусове забезпечення виконання громадянами обов'язків перед суспільством, забезпечення суспільної безпеки і громадського порядку, недопущення й боротьбу зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями та ліквідацію їх наслідків [6].

Висловлюючи думку, що превентивні заходи посідають чи не найважливіше місце в діяльності управлінських структур, А.Т. Комзюк зазначає, що вони передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень до громадян та організацій, і саме в цьому виявляється їх примусовий характер, хоча правопорушення при цьому відсутні [12].

Найбільш повно свого часу сутність превентивних заходів дослідив Ю.С. Рябов. Він визначає ці заходи як указівки, що містяться в диспозиціях норм адміністративного права, реалізація яких здійснюється в примусовому порядку суворо на законних підставах уповноваженими органами держави (їхніми представниками) в разі настання певних обставин з метою запобігання правопорушенням і забезпечення громадської безпеки [7]. Однак і з цим визначенням не можна повністю погодитися. Тут доречно згадати позицію Д.М. Бахраха, який заперечує існування превентивних заходів, які він зараховує до заборон, норм права, оскільки їх нібито звернено не до окремої особи, а до всіх (або багатьох) громадян, загальні ж заборони не викликають конкретних правовідносин, а поза конкретних пра-



вовідносин не може бути примусу [8]. Справді, примусові заходи застосовуються за допомогою індивідуальних актів застосування норм права, таке застосування можливе тільки в рамках конкретних правовідносин.

У прийнятому Верховною Радою України 02.07.2015 Законі України «Про Національну поліцію» наведено вичерпний перелік превентивних поліцейських заходів. Зокрема, ст. 31 цього Закону зазначає таке:

1. Поліція може застосовувати такі превентивні заходи:

- 1) перевірка документів особи;
- 2) опитування особи;
- 3) поверхова перевірка і огляд;
- 4) зупинення транспортного засобу;
- 5) вимога покинути місце й обмеження доступу до визначеної території;
- 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю;
- 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- 8) перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ;
- 9) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису чи засоби фото- й кінозйомки, відеозапису;
- 10) перевірка дотримання вимог обмежень, установлених законом стосовно осіб, котрі перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб;
- 11) поліцейське піклування [1].

Чи не найважливішою властивістю превентивних поліцейських заходів є їх профілактичний, запобіжний характер, який відображено вже в самій назві цих заходів. Сутність превентивного впливу запобіжних заходів, як справедливо зазначається в літературі, полягає, по-перше, в тому, щоб не допустити протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні, а по-друге, в усу-

ненні причин, що сприяють учиненню правопорушень, і створенні умов, які виключають протиправну поведінку [9]. Варто також додати, що застосуванням превентивних заходів у низці випадків забезпечується виявлення правопорушень, завдяки чому також здійснюється профілактичний вплив.

Превентивні поліцейські заходи мають на меті не дати змоги скоїтися протиправному вчинку, вони застосовуються, коли правопорушення тільки передбачається. Превентивні поліцейські заходи призначені для того, щоб припинити протиправний вчинок, не дати змоги йому розвинутись, мінімізувати збитки. Вони застосовуються тоді, коли вчинок уже почав здійснюватися. Заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень застосовуються, коли встановлений склад протиправного вчинку, коли вчинок є правопорушенням.

Превентивні поліцейські заходи є засобами примусового впливу на різних осіб. Як обґрунтовано вважає більшість авторів, незважаючи на яскраво виражений профілактичний характер, подібні заходи здійснюються в примусовому порядку, тобто в процесі односторонньої реалізації владних повноважень, і тому безпідставними є спроби вважати їх заходами, позбавленими елементів адміністративного примусу [10].

Застосування превентивних поліцейських заходів працівниками поліції пов'язане з виконанням ними специфічних обов'язків профілактичного характеру, і саме ця обставина відрізняє зазначені заходи від заходів примусу. Загроза суспільним і особистим відносинам, заподіяння їм шкоди, як справедливо зазначають Л.Л. Попов і О.П. Шергін, можуть виникнути не тільки внаслідок правопорушення, а і як перспектива заподіяння шкоди цим інтересам у результаті стихійного лиха, дій психічно хворих осіб тощо. Держава змушена тоді вдаватися до застосування примусових заходів щодо осіб, невинуватих у порушен-



ні норм права; компетентні органи в установлених законом випадках обмежують їхні права [11].

Одним із пріоритетних завдань поліції є превенція (профілактика) правопорушень, що полягає в цілеспрямованій діяльності підрозділів і служб поліції, з метою виявлення, усунення та зниження негативно впливу чинників, що зумовлюють учинення кримінальних і адміністративних правопорушень, формування позитивного середовища соціалізації й коригування поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень. Превенція правопорушень здійснюється в рамках адміністративної діяльності поліції – підзаконної, цілеспрямованої виконавчо-розпорядчої діяльності уповноважених суб'єктів з організації та здійснення охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням і припинення їх.

Загальна превенція (профілактика) правопорушень – це заходи, спрямовані на виявлення причин і умов, що сприяють учиненню кримінальних і адміністративних правопорушень на всій території України, у її окремому регіоні, галузі господарства, стосовно частини населення чи групи осіб, а також на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форм власності.

Індивідуальна превенція (профілактика) правопорушень – це система спеціальних заходів поліції щодо конкретних осіб та осіб, які перебувають на обліках в органах внутрішніх справ, для запобігання вчиненню ними кримінальних чи адміністративних правопорушень. Мета цього виду превентивної діяльності – своєчасне виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення правопорушень, виховальний вплив на таких осіб та оточуюче їх мікросередовище, вжиття інших заходів (за необхідності примусу), щоб адміністративні або кримінальні правопорушення не були вчинені.

До основних завдань превентивної діяльності поліції України можна зарахувати такі:

- розроблення заходів превенції кримінальних і адміністративних правопорушень;

- організація об'єктивного статистичного обліку, що відображає реальний стан правопорядку на території України, Автономної Республіки Крим, області, міста, району, селища, села, і систематичний аналіз статистичних даних про стан злочинності й правопорушень;

- прогнозування криміногенної ситуації на території країни та в окремих її регіонах на перспективу;

- виявлення осіб, схильних до вчинення кримінальних і адміністративних правопорушень, і проведення з ними профілактичної роботи, згідно із законодавством;

- практична реалізація комплексних і цільових програм та інших превентивних заходів щодо профілактики кримінальних і адміністративних правопорушень та усунення причин і умов їх учинення;

- правове роз'яснення серед населення чинного законодавства з питань недопущення протиправної поведінки й відповідальності за вчинення правопорушень;

- інформування населення про стан превенції правопорушень через засоби масової інформації;

- патріотичне, моральне, духовне виховання і пропаганда здорового способу життя як засіб відвернення громадян від наркоманії й алкоголізму.

Отже, превентивні заходи, які застосовуються працівниками поліції, характеризуються різними властивостями, переслідують різну мету, мають різний характер впливу та підстави чи умови застосування. Кожен із них має свою специфіку використання в правоохоронній діяльності поліції.

Ключові слова: превентивні поліцейські заходи, запобігання, превенція, профілактичний характер.



У статті проводиться дослідження теоретичних проблем здійснення превентивної діяльності поліцією України. Розкрито поняття превентивних поліцейських заходів. Визначено поняття загальної та індивідуальної превенції.

В статье проводится исследование теоретических проблем осуществления превентивной деятельности полицией Украины. Раскрыто понятие превентивных полицейских мер. Определено понятие общей и индивидуальной превенции.

The article studies theoretical problems of preventive police of Ukraine. Preventive police measures are intended to prevent wrongful act happen, they apply only when the offense is expected. The termination of administrative and criminal offenses is given.

Література

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
 2. Латинско-русский словарь / составил А.М. Малинин. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1961. – 764 с.
 3. Сучасний словник іншомовних слів / уклали: О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

5. Тлумачний словник сучасної української мови / укладачі: Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко ; за ред. докт. філолог. наук, проф. В.С. Калашника. – Х. : Белкар-книга, 2005. – 800 с.

6. Адміністративне право України : [підручник для юридичних вузів та факультетів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Паращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 152.

7. Рябов Ю.С. Административно-предупредительные меры: Теоретические вопросы / Ю.С. Рябов. – Пермь, 1974. – С. 45.

8. Бахрах Д.Н. Административная ответственность / Д.Н. Бахрах. – Пермь, 1966. – С. 13.

9. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – С. 198.

10. Ардавов М.М. Эффективность административно-правовых средств принуждения, применяемых милицией / М.М. Ардавов. – С. 37.

11. Попов Л.Л. Управление, гражданин, ответственность / Л.Л. Попов, А.П. Шергин. – Л., 1975. – С. 28.

12. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.Т. Комзюк ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – 408 с.



УДК 343.163(477)

І. Билиця,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМВІДНОСИН ПРОКУРОРА ТА СУДДІ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Сьогодні в нашій державі відбувається системне реформування органів прокуратури. Про це свідчать прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» та підготовка внесення змін до Конституції України, що безпосередньо стосуються органів прокуратури. Планується на конституційному рівні зменшити кількість функцій, які покладаються на прокуратуру, та окремі з них суттєво звузити, а систему органів прокуратури віднести до судової гілки влади.

З огляду на ці нормотворчі процеси дослідження етичних аспектів взаємовідносин прокурора й судді в кримінальному судочинстві є досить актуальним, адже така функція прокуратури, як підтримання державного обвинувачення, стає однією з найголовніших.

Метою статті є з'ясування етичних аспектів взаємовідносин прокурора й судді в межах кримінального судочинства.

Питанню підтримання державного обвинувачення присвячено праці таких учених, як М. Бажанов, В. Басков, І. Вернидубов, В. Долежан, В. Зеленецький, О. Зозулинський, П. Каркач, М. Косята, Р. Каркач, Р. Крикливий, Ю. Крючко, І. Марочкін, О. Мотовиловкер, О. Михайленко, Ю. Полянський, В. Савицький, М. Строгович, М. Юрчишин, В. Фінько та інші. Проблемою етичних засад підтримання державного обвинувачення займалися А. Бондаренко, Т. Кухлевська, Т. Погорєлова, В. Сухонос та інші науковці. Однак із прийняттям та набранням чинності Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. аналіз цієї проблеми стає досить актуальним.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» на органи прокуратури покладається функція підтримання державного обвинувачення [1]. Реалізуючи цю функцію на практиці, прокурори мають вступати в процесуальні взаємовідносини із суддями. Із цього приводу слушною є думка В. Сухоноса та С. Звірко, які вважають, що взаємовідносини прокуратури й суду – це врегульовані нормами права та професійної етики й поведінки відносини, що виникають у процесі їх спільної діяльності та виражаються в поведінці суб'єктів таких відносин, спрямованих на виконання мети й завдань зазначених органів [2, с. 63].

Говорячи про етику взаємовідносин прокурора та судді, варто звернути увагу на ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якій зазначено, що суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу, здійснюють правосуддя на основі Конституції й законів України та на засадах верховенства права [3]. Тобто на прокурора, як і на інших учасників судового процесу, покладається обов'язок дотримуватись незалежності суддів. Необхідно відмітити, що в попередньому Законі України «Про прокуратуру» 1991 р. в ст. 34 закріплювався обов'язок прокурора дотримуватись принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону, причому цей обов'язок розглядався як одне із завдань прокурора – учасника судового розгляду [4].

Обов'язок поважати незалежність і неупередженість суддів закріплюється також у рекомендаціях Ради Європи. Зо-

крема, у Рекомендації № Rec(2000)19 Кабінету Міністрів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» від 6 жовтня 2000 р. вказано: «Державні прокурори повинні суворо шанувати незалежність і безсторонність суддів. Вони, зокрема, не повинні ставити під сумнів судові рішення або чинити перешкоди їх виконанню, за винятком тих випадків, коли вони здійснюють своє право на оскарження чи вдаються до певної іншої декларативної процедури» [5].

Необхідно відзначити, що окремі питання прокурорської етики в судочинстві вирішено в ст. 23 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури «Взаємовідносини з органами судової влади». Оскільки цю норму присвячено діяльності прокурора в суді, варто вести мову не про взаємовідносини, а про відносини із суддями.

Частиною 1 ст. 23 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури передбачається: «З метою забезпечення справедливого й об'єктивного правосуддя працівник прокуратури у відносинах із суддями та присяжними має дотримуватися взаємоповаги, усвідомлюючи важливість спільних завдань щодо утвердження в суспільстві верховенства права й законності» [6].

Досить спірним у цій нормі є словосполучення «дотримуватися взаємоповаги», адже така повага має проявлятися як із боку прокурора, так і з боку судді; тому, на нашу думку, доречніше замінити це словосполучення на «проявляти повагу».

До прийняття Кодексу суддівської етики 22 лютого 2013 р. на суддю не покладався прямий обов'язок проявляти повагу до учасників судового процесу, у тому числі до прокурора. У ст. 8 цього документа вказано: «Суддя має здійснювати судочинство в межах і порядку, визначених процесуальним законом, та виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб» [7].

Одним із проявів поваги до судді є виконання вимог до етикету під час спілкування прокурора із суддею під

час судочинства. Прокурор має вставати за появи суддів у судовій залі та під час звернення до суду з клопотаннями, звертатися до судді «Ваша честь» або «Шановний суд» (до колеги суддів), беззастережно виконувати розпорядження головуючого. При цьому суб'єктивне ставлення конкретного прокурора до конкретного судді може бути різко негативним, навіть презирливим, проте це не має впливати на зовнішню форму взаємовідносин між прокурором і суддею під час кримінального процесу.

Однією з вагомих проблем етичних взаємовідносин між прокурором та суддею є позапроцесуальне спілкування між ними за конкретною справою. Така практика зародилась ще за радянських часів. Насправді ж це є грубим порушенням правил професійної етики й поведінки як прокурора, так і судді. Такі дії прокурора прямо суперечать ч. 2 ст. 23 Кодексу професійної етики та поведінки працівника прокуратури, відповідно до якої працівник прокуратури не може неправомірно впливати на здійснення правосуддя, у тому числі шляхом спілкування з представниками судової влади поза офіційною процедурою взаємовідносин лише в межах і порядку, встановлених законодавством. У разі викриття таких взаємовідносин останніх необхідно притягнути до юридичної відповідальності, а законність та обґрунтованість судового рішення може бути поставлена під сумнів, навіть якщо воно не оскаржувалося. Шкідливість цієї практики не лише обумовлюється необхідністю обґрунтування висновку про винуватість чи невинуватість на достовірних доказах, а й значною мірою має на меті забезпечити правові та моральні гарантії від незаконного впливу на суддів. Докази, отримані в результаті незаконних дій, пов'язаних із втручанням у процесуальну діяльність судді щодо здійснення судочинства, варто визнавати такими, що не мають юридичної сили. Не менш неприпустимим є позапроцесуальне втручання судді в діяльність прокурора, пов'язану з реалізацією його функцій.



З етичного боку обвинувальна промова прокурора може бути найуразливішою в тій частині судового розгляду, яка характеризує потерпілого та обвинуваченого.

Якщо потерпілий, живий чи мертвий, став жертвою злочину через активну громадянську позицію в протидії злочинності, про це необхідно обов'язково згадати в обвинувальній промові. Не можна оминати увагою поведінку потерпілого також у разі, коли він своєю поведінкою певним чином спровокував обвинуваченого на вчинення злочину.

Характеристика обвинуваченого має ґрунтуватись на обставинах вчинення кримінального правопорушення, які постають із негативних якостей його особистості. При цьому неприпустимо ображати людську гідність обвинуваченого з використанням виразів, які не прийнято вживати в пристойному товаристві. Обвинувач, який вдається до таких прийомів, заслуговує на відповідну реакцію головуєчого в судовому засіданні та на осуд своїх колег.

Отже, процесуальній ролі прокурора як державного обвинувача мають відповідати всі його висловлювання в судовому процесі. Це насамперед стосується офіційності, що не виключає можливість використання в прийнятних у формах метафор, порівнянь та інших засобів підсилення переконливості висловів. Суспільство виробляє певні норми поведінки та вимагає від носіїв мови дотримання цих правил, як і етики мовної поведінки, що являє собою зібрання моделей цієї поведінки.

У судових дебатах важливо підбрати ті мовні засоби, які є найдоречнішими в цій обстановці спілкування. А. Коні писав: «Слово – одне з найбільших знарядь людини. Безсиле саме по собі, воно стає могутнім і невідпорним, сказане вміло, щиро й вчасно. Воно здатне вести за собою самого того, хто говорить, і засліплювати його й оточуючих своїм блиском. Тому моральний обов'язок судового оратора – поводитись обережно й помірковано із цією зброєю та робити своє слово лише слугою глибокого переконання» [9, с. 61].

Наостанок варто зупинитись на дотриманні прокурором норм службового етикету.

Загальною вимогою щодо прокурорського етикету є пристойний зовнішній вигляд прокурора. Відповідно до ст. 17 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури публічний характер його діяльності й постійне перебування під увагою з боку громадськості покладає на нього особливі вимоги щодо зовнішнього вигляду. Прокурор під час виконання службових обов'язків має дотримуватись ділового стилю одягу, який відрізняється офіційністю, стриманістю та акуратністю. Офіційним одягом прокурора під час виконання службових обов'язків є затверджений належним чином формений одяг.

Він має відповідати вимогам, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Про формений одяг працівників органів прокуратури, яким присвоєно класні чини» від 7 вересня 1998 р. № 1392 [10].

Використання прокурором форменого одягу в службовій обстановці не лише сприяє підвищенню авторитету прокуратури та її окремих представників, а й вносить елементи впорядкованості у відносини прокурора зі своїми колегами та іншими громадянами. Варто при цьому зазначити, що авторитет прокурора й значення форменого одягу істотно знижуються, якщо прокурор мириться з тим, що його формений одяг виглядає неохайно.

Проте вважаємо, що використання прокурорами форми в судовому процесі, особливо кримінальному, із зовнішнього боку виглядає як показник певної нерівності захисників порівняно з представником обвинувачення.

У зв'язку із цим доречною є пропозиція В. Долежана про доцільність запровадження мантій не лише для суддів (червоного кольору), а й для прокурорів (чорного кольору), а також для адвокатів – захисників у судовому процесі. Учений стверджує: «Щоб не довелось переносити ці громіздкі витвори кравецького мистецтва з прокуратури й на-



зад, для них варто відвести місце в певній шафі в приміщенні суду» [11, с. 43].

Доцільно також включити до Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури вимогу щодо дотримання розумної достатності у виборі зачісок, косметики, ювелірних виробів та інших прикрас, призначену переважно для прокурорів-жінок.

Дотримання вимог етикету щодо свого зовнішнього вигляду й поведінки в судовому процесі має сприяти як підвищенню рівня дисциплінованості та етичної культури кожного окремого працівника, так і авторитету прокуратури в цілому.

Ключові слова: прокурор, державний обвинувач, суддя, професійна етика, етикет.

Статтю присвячено проблемі підтримання державного обвинувачення з огляду на етичні й моральні вимоги, що висуваються до прокурора. Обґрунтовано необхідність удосконалення в цій сфері, адже це допоможе правильно реалізувати завдання кримінального судочинства, що стоять перед прокурором.

Стаття посвячена проблемі підтримання державного обвинувачення, учитывающая этические и моральные требования, предъявляемые к прокурору. Обоснована необходимость совершенствования в этой сфере, поскольку это поможет правильно реализовать задачи уголовного судопроизводства, стоящие перед прокурором.

The article is devoted to the maintenance of public prosecution, given the ethical and moral requirements of the prosecutor. The necessity of improvement in this area, as this will help to realize the criminal justice challenges facing the public prosecutor.

Література

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1443727790509027>.

2. Сухонос В. *Поняття, принципи та види взаємовідносин прокуратури з органами правосуддя* / В. Сухонос, О. Звірко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 4. – С. 62–68.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

4. Про прокуратуру : Закон України від 1 грудня 1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

5. Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства : Рекомендація № Rec(2000)19 Кабінету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

6. Кодекс професійної етики та поведінки працівника прокуратури : Наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 р. № 123 // Закон України «Про прокуратуру»: науково-практичний коментар : у 3 кн. / за заг. ред. В. Пшонки, О. Литвака. – К. : Алерта, 2013– . – Кн. 3 : Галузеві накази Генерального прокурора України та інші відомчі нормативні акти прокуратури. – 2013. – С. 457–163.

7. Кодекс суддівської етики : затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf>.

8. Петрухин И. Об эффективности прокурорского надзора в суде / И. Петрухин // Социалистическая законность. – 1969 – № 6. – С. 32–37.

9. Кони А. Нравственные начала в уголовном процессе : в 8 т. / А. Кони ; под общ. ред. В. Базанова, Л. Смирнова, К. Чуковского. – М. : Юридическая литература, 1967– . – Т. 4. – 1967. – 543 с.

10. Про формений одяг працівників органів прокуратури, яким присвоєно класні чини : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1392 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1392-98-%D0%BF>.

11. Долежан В. Прокурор і суддя проблеми взаємовідносин у судовому процесі / В. Долежан // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 38–13.



УДК 340.1

С. Осадчук,здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЯ ВИКЛАДАННЯ ЦЕРКОВНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

У колі актуальних проблем, розробкою яких займається вітчизняна правова наука, перебуває також поступова реабілітація раніше викресленої з неї окремої галузі наукового знання – церковного права. Унікальність цієї забутої галузі права проявляється в її багатогранному впливі на правотворчі процеси християнських держав минулого й сучасності, а також у широкому спектрі суспільних проблем, які охоплювала ця наука [1, с. 126].

Церковне право з кінця XVII століття було обов'язковою навчальною дисципліною на юридичних факультетах університетів, які функціонували на українських землях.

У Західній Європі церковне право поряд із правом римським обов'язково викладалось у середньовічних університетах і суттєво впливало на загальне правове мислення середньовічних юристів. Завершальна юридична освіта поєднувала дві спеціальності: цивільне (римське) право та канонічне (церковне) право. Найвищий вчений ступінь давав юристам звання доктора обох прав – цивільного й канонічного. Як зазначає шведський дослідник Б. Андрес, у середньовіччі канонічне право чинило навіть більшу дію на правопорядок і суспільне життя європейських країн, ніж римське право. Під його впливом склалися правові системи європейських королівств, вільних міст, з'являлося торговельне муніципальне й феодалне право [2, с. 130].

У царській Росії церковне право вивчалось винятково з практичною метою. Про перший досвід наукового вивчення церковного права в Російській

імперії можна говорити з початку XVIII століття. З 1776 року митрополитом Платоном (Левшиним) було вперше запроваджено викладання церковного права як навчальної дисципліни в Московській духовній академії, воно мало назву «церковне законодавство». В інструкції, складеній митрополитом Платоном, рекомендувалося читати й тлумачити «Кормчу книгу», зіставляючи слов'янський переклад зі справжнім текстом канонів. У 1798 році Священний Синод наказав викладати «Кормчу книгу» в усіх духовних академіях [3, с. 25]. Саме із цього часу почалось викладання канонічного (церковного) права в духовних школах України.

Початкову школу з елементами богословських знань було запроваджено цього часу у світських закладах міста Одеси. Не був винятком і попередник Новоросійського університету – Рішельєвський лицей, у якому вже тоді закладалися традиції духовного виховання.

З 1917 року ставлення держави до церкви змінилось, причому не на краще. На зміну державній владі, яку церква помазувала святим миром під час коронації, прийшла нова революційна влада. Ця влада вважала за неможливе залишатись у тісних стосунках із церквою.

Перші ж кроки на шляху здобуття незалежності України створили нові умови для розвитку церковної науки в нашій державі. Певною мірою цьому сприяла радикальна зміна ідеологічного спрямування в поглядах населення, коли виникла необхідність заповнити вакуум, що утворився після падіння комуністичної ідеології. Стихийно

й масово суспільство потягло до дещо нової, близької за змістом, проте докорінно відмінної ідеології – релігії [4, с. 17–21].

Про це свідчить відкриття в Одесі першого в Україні студентського Храму святої мучениці Тетяни, збудованого на кошти студентів і викладачів Національного університету «Одеська юридична академія», яке відбулось 3 вересня 2006 року. Ще через 6 років почалося будівництво церковно-приходської школи, яка стане релігійним осередком Одеси.

З 2008 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» на всіх факультетах відновлюються традиції вивчення церковного права, яке викладалось у дореволюційний час у Новоросійському університеті на юридичному факультеті. Ініціатором відновлення викладання цієї дисципліни стала кафедра теорії держави і права, очолювана професором Ю.М. Оборотовим.

Навчальна дисципліна «Церковне право» спрямовується на формування духовності професійної правової культури майбутніх фахівців юридичного профілю в умовах, коли актуальним для українського суспільства є завдання узгодження релігійного (церковного) права та права, встановленого громадянським суспільством і державою.

З огляду на невелику кількість світських посібників із церковного права студенти й викладачі вимушені використовувати літературу католицької чи православної традиції, адаптуючи її до завдань навчального курсу. Прикладом може слугувати колективна праця викладачів філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, видана в 2012 році за редакцією В.І. Лубського [6].

План навчального курсу Національного університету «Одеська юридична академія» з предмета «Церковне право» передбачає 45 годин, з яких 20 годин відводиться на лекції. Метою навчальної дисципліни є ознайомлення студентів з історією формування, джерелами,

принципами та нормативним змістом церковного права, а також розвиток у студентів здатності до самостійного аналізу й обґрунтованого оцінювання церковно-правових явищ.

Так, прикладом цього є вивчення теми «Предмет і завдання спецкурсу «Церковне право». Поряд із визначенням завдання й предмета спецкурсу підкреслюється, що ця наука є водночас богословською, історичною та переважно юридичною [9; 10].

Співвідношення церковного права з богословськими науками визначається тією обставиною, що вони становлять фундаментальну аксіоматичну й моральну базу для канонічної науки.

Супротивники позиції, що розглядає церковне право поза сферою юриспруденції права, які відкидають юридичний характер церковно-правових норм, застосовують такі аргументи:

– з огляду на людське суспільство церква – одна з людських спільнот, однак це союз цілком іншого характеру, природа й мета якого не замикаються земним горизонтом;

– до сфери права не входять внутрішні мотиви людських поступків, проте ж Господь учив нас оцінювати себе не лише за нашими справами, а й за найгіршими спонуканнями, гріховними думками та почуттями [7, с. 54].

Викладачі Національного університету «Одеська юридична академія» доводять, що юридична складова в церковному праві визначає особливості існування цієї галузі релігійних канонів. Це пояснюється тією обставиною, що предмет вивчення окресленої науки складають правові норми й відносини, а отже, вивчатися вони мають у системі юридичних методів дослідження, понять і категорій, вироблених загальнотеоретичною юриспруденцією. Дуже важливу тему порозуміння в Україні порушують викладачі у своїх лекціях, говорячи про поліконфесійність та полірелігійність у нашій державі. Адже релігійна ситуація в Україні залишається складною й неоднозначною.



Таким чином, питання політико-правового регулювання взаємовідносин релігійних інститутів і держави виступають в Україні елементом складного комплексу проблем державотворення. Головним засобом забезпечення релігійно-церковного життя в Україні є релігійна організація. Метою утворення релігійної організації є задоволення релігійних потреб віруючих громадян. Це означає, що віруючі повинні мати не лише можливість колективно сповідувати свою релігію в богослужінні, виконанні релігійних ритуальних обрядів, а й реалізовувати за допомогою цих організацій приписи своєї релігії в повсякденному житті, вільно та цивілізовано їх пропагувати й поширювати.

У сучасних умовах розвитку українського суспільства, як підкреслено в темі «Основи діяльності християнських церков у сучасній українській державі», відродження церковного права сприятиме піднесенню на новий рівень відносин держави й церкви, а також вдосконаленню правових зв'язків між ними для їх спільного розвитку та забезпечення конституційних прав віруючих як частини українського суспільства. Церковне право формує юридичну основу функціонування церкви в державі.

Християнська церква безумовно сповідує принцип лояльності до України, пам'ятаючи слова апостола Павла: «Немає влади, яка не від Бога» (Рим. 13:1). Проте це не покора рабів, це лояльність вільних чад Божих, «бо постійного міста не маємо тут, а шукаємо майбутнього» (Євр. 13:14).

Церква Христова принципово може існувати в будь-якій країні з будь-яким державним устроєм та в будь-яких стосунках із державною владою. І хоча є умови більш сприятливі для виконання церквою своєї спасительної місії та менш сприятливі, церква визнає державу, на території якої перебуває та громадянами якої є її віряни, своєю державою. Однак навіть за умов максимального сприяння з боку держави або ж так званої «симфонії» в стосунках держави й церкви варто пам'ятати, що

жодне царство від світу цього ніколи не зможе вмістити Царство не від цього світу. Церква покликана благословляти й освячувати цей світ, а отже, і державність як найбільш природну форму організації суспільного життя. Проте водночас місією церкви в такому плані є доведення думки про межі й обмеженість держави як такої. Мета людського життя – не будівництво на землі «світлого майбутнього», а спасіння душі, єднання з Богом. Щойно держава починає зазіхати на людську душу, щойно людина перетворюється на засіб, а держава та її проекти – на мету, церква, як і Спаситель, здійснює свій голос і застерігає: «Яка користь людині, що здобуде весь світ, але душу свою занапастить? Або що дасть людина взамін за душу свою?» (Мф. 16:26).

Церква й держава мають будувати діалог і співпрацювати, беззастережно визнаючи та шануючи автономію одна одної. Безперечно, саме таке визнання взаємної автономії є фундаментом і запорукою плідних, взаємовигідних стосунків. Саме тому, наприклад, церква заборонила своїм священнослужителям балотуватись до органів державної влади: не справа священства – виробляти складний політичний компроміс, який подеколи лежить за межами морально припустимого з позиції церковної етики.

Ідея «національної» церкви, яка пропагується деякими політиками та навіть вірянами, – це насправді рецидив язичництва в церковному середовищі, порушення християнської перспективи світосприйняття й ієрархії цінностей, визнання за земним статусу божественного. Водночас це загрозливий симптом для самої національної самосвідомості, яка замість збагачення завдяки черпанню зі скарбниці християнських цінностей намагається підмінити самі ці цінності.

«Націоналізація», або «одержавлення», церкви завжди відбувається коштом її вселенськості та соборності. Церква, яка починає проповідувати спасіння через націоналізм або більше





саме цю Істину, а не людські політичні правди. Політика егоїзму й розділення не може стосуватись православної церкви. Політичні спекуляції на святих для кожного православного поняттях і реальностях принижують саму велич цих християнських ідеалів.

Розуміння церкви про злочинні діяння, як підкреслюється в лекціях, є ширшим за прийняте у світському кримінальному праві. Церква розглядає будь-який злочин як гріх та визнає гріхом порушення не лише безпосередньо божественних заповідей, а й кожного людського закону, що має підставою моральну природу людини [5, с. 11].

Особливу увагу студентів звернено на характеристику особистого права на свободу світогляду й віросповідання, коли людина як суб'єкт правовідносин не може відмовитись від реалізації цього права. Кожному притаманні певні світоглядні переконання, у тому числі релігійного характеру: від глибокої віри в надприродні сили до переконаного їх заперечення. Реалізація людиною права, що розглядається, не залежить від такої умови, як володіння особою дієздатністю.

Таким чином, наша держава покликана забезпечувати особисте право на свободу світогляду й віросповідання і малолітніх дітей, і душевнохворих, і осіб з обмеженою дієздатністю.

Державні гарантії права людини, у тому числі на свободу світогляду й віросповідання, є взаємообумовленими, взаємоузгодженими, а отже, і взаємопов'язаними. Одним зі способів забезпечення права людини, у тому числі того, що є предметом дослідження, є політичні гарантії.

На нашу думку, під політичними гарантіями права людини на свободу світоглядів і віросповідання варто розуміти закріплену Конституцією й законами України систему норм і принципів, які започатковують політику в державній сфері, формування умов та засобів забезпечення реалізації людиною цього суб'єктивного права й по-

хідних від нього свобод, закладають підґрунтя щодо встановлення рівності всіх незалежно від особистісного ставлення до релігії, щодо участі в управлінні державними й суспільними справами та вирішення нагальних питань винятково на засадах дискурсу та злагоди.

Світогляд – це система найзагальніших уявлень, поглядів, понять щодо світу, який оточує людей, щодо природи, людини й суспільства в їх цілісності та взаємозалежності, щодо їх сутності, походження, закономірностей існування й розвитку. Серцевиною світогляду є філософські погляди.

Неодмінною складовою будь-якого світогляду є вірування (оскільки не всі уявлення про навколишній світ можуть бути в певний час доведені науково). Предметом вірувань можуть бути найрізноманітніші явища: як матеріальні, так і ідеальні; як реальні, так і уявні; як давні, так і сучасні чи навіть майбутні. Тому свободу віросповідання можна інтерпретувати як можливість самостійно й вільно обирати об'єкт вірувань і їх відповідний зміст. Така можливість є необхідним елементом свободи особистого самовизначення. Ця свобода, як відомо, є одним із широко визнаних міжнародних стандартів прав людини, фундаментом особистих прав людини. Саме відповідний конституційний припис утверджує свободу духовно-ідеологічного самовизначення особи.

Свобода віросповідання – це законодавчо гарантоване право особистості вільно, без зовнішнього примусу обирати, сповідувати будь-яку релігію, вільно змінювати свої релігійні уподобання, задовольняти свої релігійні потреби, здійснювати інші культові дії відповідно до власної релігійної орієнтації. Вона передбачає рівність віруючих усіх конфесій перед законом, відсутність дискримінації за релігійним принципом. Свобода віросповідання дає право не лише обирати будь-яку релігію, а й не обирати жодної. Тобто право вибору передбачає також право



відмови від вибору. Не може бути й мови про свободу релігії там, де поряд з індивідуальною свободою віросповідань відсутня можливість колективного сповідання релігії, здійснення культових дій і ритуалів.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, регламентує свободу віросповідання в Україні в статті 35: «Кожен має право на свободу світогляду та віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури й ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я та моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитись від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінено альтернативною (невійськовою) службою».

У програмі вивчення церковного права в Національному університеті «Одеська юридична академія» передбачається також практична робота студентів. Упродовж 15 годин навчальної програми вони виступають із доповідями, рефератами, дають свою оцінку прослуханому.

Вивчення церковного права в Національному університеті «Одеська юридична академія» дає змогу студентам проникнути в глибину досліджень правової системи України, становлення якої пов'язується з нормативами церковного права.

Підсумок результатів вивчення матеріалу можна зробити словами професора, завідувача кафедри церковної історії Новоросійського університету, настоятеля університетської церкви

Олександра Невського протоієрея В.М. Войтовського: «Наука без віри легко може перетворитися на своєрідне ідолопоклонство – віру й поклоніння лише одній видимій природі людини, а не поклоніння істинному єдиному Богу».

Християнська церква не може співіснувати з антихристиянським суспільством, не втрачаючи при цьому власної сутності. Тому сучасна «всероз'їдаюча» корупція, зростаюча соціально-майнова нерівність, олігархізація економіки, подвійна чи потрійна мораль політикуму, синтез чиновництва й криміналітету тощо – усе це є викликом церкві та кожному християнину, що потребує пошуку нових відповідей на вічні питання [8, с. 186].

Тому так важливо донести до студентів такі найвищі ідеали моралі, які вони принесуть у майбутнє справедливе життя.

Ключові слова: церковне право, організація викладання, мораль, гріх, богослов'я, канон.

У статті аналізуються актуальні питання викладання церковного права в Національному університеті «Одеська юридична академія». Просліджується історична спадкоємність, а також розкриваються нові підходи у вивченні цього високоморального предмета.

В статье анализируются актуальные вопросы преподавания церковного права в Национальном университете «Одесская юридическая академия». Прослеживается историческая преемственность, а также раскрываются новые подходы в изучении этого высокоморального предмета.

This article analyzes the current issues of the teaching of canon law in National University "Odessa Law Academy". Traced the historical continuity, as well as opened new approaches in the study of this highly moral subject.

**Література**

1. Сovenko Б.В. Викладання канонічного права: короткий історичний огляд та перспективи / Б.В. Сovenko // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2006. – Вип. 33. – С. 126–131.
2. Мацелюк І.А. Розвиток науки церковного права в Україні / І.А. Мацелюк // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2012. – Вип. 56. – С. 130–135.
3. Цыпин В.А. Курс церковного права : [учеб. пособие] / В.А. Цыпин. – Клин : Христианская жизнь, 2002. – 703 с.
4. Ляликов Ф.И. Исторический и статистический взгляд на успехи умственного образования в Новороссийском крае / Ф.И. Ляликов. – О. : Гор. тип., 1948. – 370 с.
5. Трофанчук Г.І. Канонічне право. Курс лекцій : [навч. посібник] / Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 272 с.
6. Канонічне право. Курс лекцій : [навч. посібник] / [В.І. Лубський, Т.Г. Горбаченко та ін.] ; за ред. В.І. Лубського. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 572 с.
7. Оборотов І.Г. Гріх і канонічний проступок / І.Г. Оборотов // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-виклад. та аспірантського складу, присвяченої 15-річчю НУ «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 року). – О. : Фенікс, 2012. – Т. 1. – С. 54–55.
8. Федак С.Д. З історії християнства на Закарпатті / С.Д. Федак. – Ужгород : Ліра, 2013. – 248 с.
9. Бальжик І.А. Церковне право : [метод. матер. зі спецкурсу] / І.А. Бальжик. – О. : Фенікс, 2009. – 36 с.
10. Бальжик І.А. Церковне право : [метод. матер. зі спецкурсу] / І.А. Бальжик – 2-е вид., перероб. та доп. – О. : Фенікс, 2013. – 38 с.



УДК 349.3

С. Горохов,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри освітньої політики
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова
С. Старинчук,
директор компанії «Starinchuk Insurance Agency»

НЕОБХІДНІСТЬ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Реформування системи охорони здоров'я є однією з найактуальніших проблем сьогодення. Сучасний стан медичного обслуговування населення в нашій країні є незадовільним. Головною проблемою у сфері медичного обслуговування є невідповідність існуючим потребам обсягів коштів, що спрямовуються на фінансування галузі з офіційних джерел. Це змушує пацієнтів брати участь у фінансуванні закладів охорони здоров'я (далі – ЗОЗ) у непередбачений законами України спосіб, сприяючи корупції, різним зловживанням та розвитку тіньової економіки.

Тому будь-який механізм фінансування системи охорони здоров'я має забезпечити узгодження обсягів фінансування з реальними потребами, а також соціально прийнятний та економічно обґрунтований спосіб розподілу витрат на надання медичної допомоги.

Наукове підґрунтя проблематики формування й розвитку системи медичного страхування в ринкових умовах закладено розвідками зарубіжних і вітчизняних учених, таких як А. Аркінсон, Н. Архангельська, В. Базилевич, Дж. Брітейн, Є. Берковіц, Р. Болл, Н. Внукова, Я. Вовк, О. Гаряча, О. Гаманкова, О. Губар, Ю. Гржбовський, А. Гриненко, Ю. Гришан, Н. Демідов, А. Загородній, О. Юшменко, Ю. Косарев, В. Князевич, Е. Ковжарова, І. Кричко, М. Мних, Б. Надтоцій, С. Осадець, М. Папієв, Р. Пікус, Й. Плиса, Н. Приказюк, Е. Русецька, А. Савченко, О. Солдатенко, Н. Стежко, В. Стеценко, Г. Тлуста, І. Фурдак, О. Хитрова,

Л. Худолій, І. Яковенко, Н. Ярош та інші [1; 4; 5; 6; 7; 8].

Незважаючи на теоретичну й практичну цінність накопичених наукових знань, існує потреба в подальших пошуках шляхів формування та розвитку системи медичного страхування з метою забезпечення системного підходу до розгляду й вивчення проблем поєднання обов'язкового та добровільного медичного страхування.

Чинна система медичного забезпечення в Україні перебуває в глибокій організаційно-структурній і фінансовій кризі, що характеризується низькою часткою видатків на охорону здоров'я щодо ВВП (2,6% у 2016 р.), нерівномірним розподілом ресурсів у системі, високою чисельністю звернень за медичними послугами, низьким рівнем розвитку надання первинної медичної допомоги, відсутністю ефективної інфраструктури й системи управління, браком кваліфікованого медичного персоналу.

У всі часи питання життя й здоров'я людини становили значну соціальну цінність. Не є винятком і сучасна Україна, яка характеризується високими показниками захворюваності та смертності, зниженням тривалості життя середньостатистичного громадянина. Одним із важливих факторів такого становища є незадовільний стан вітчизняної охорони здоров'я, що проявляється в недостатньому фінансуванні, погіршенні доступності та якості медичної допомоги, розбалансуванні управління галуззю, нерегульованості значної частини суспільних відносин. Зазначене обумов-



лює необхідність пошуку адекватних правових шляхів покращення функціонування української охорони здоров'я.

Одним із важливих кроків, на який неодноразово звертали увагу політики, організатори охорони здоров'я, фахівці з питань юридичного забезпечення медичної діяльності й пересічні громадяни та який може якісно оновити українську медицину, збільшити фінансування охорони здоров'я, об'єктивізувати забезпечення та захист прав пацієнтів, є обов'язкове медичне страхування. Незважаючи на наявність декількох законопроектів із цього питання, жоден із них не став частиною нормативно-правової бази охорони здоров'я. Проте це свідчить не про відсутність актуальності цієї проблематики, а про необхідність попередніх наукових розробок, спрямованих на адміністративно-правове регулювання численних суспільних відносин, що виникають у системі обов'язкового медичного страхування.

На часі необхідність здійснення пошуків, спрямованих на аналіз передумов запровадження обов'язкового медичного страхування, формулювання правових принципів запровадження в Україні такого виду страхування. Також потребують попереднього вирішення система й функції організаційних структур, які працюватимуть у межах обов'язкового медичного страхування.

Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: визначити роль медичного страхування в системі суспільного страхового захисту й узагальнити теоретичні підходи щодо економічної сутності медичного страхування; адаптувати процеси функціонування систем медичного страхування в розвинутих країнах світу до специфіки ринку страхування в Україні; виокремити чинники, що зумовлюють формування системи медичного страхування в сучасних умовах; розкрити зміст фінансових аспектів функціонування обов'язкового медичного страхування.

Об'єктом дослідження є процеси функціонування системи медичного страхування в Україні.

Предметом вивчення є теоретичні й практичні підходи до формування та розвитку медичного страхування в умовах ринкових відносин.

З огляду на проведений аналіз поняття «медичне страхування» можна представити як вид соціального й особистого страхування, а тому обов'язкове медичне страхування варто розглядати в складі інституту соціального страхування, тоді як добровільне медичне страхування має своє інституційне забезпечення та може здійснюватися за такими напрямками, як страхування здоров'я на випадок хвороби й безперервне страхування здоров'я.

Медичне страхування як елемент соціального страхування найманих працівників являє собою сукупність правових, економічних та інституціональних відносин щодо захисту інтересів найманих працівників у разі хвороби або втрати працездатності за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати роботодавцями й найманими працівниками в пропорційних розмірах страхових внесків і доходів від розміщення та використання отриманих коштів в інвестиційних проектах.

У цьому контексті медичне страхування має поширюватись на всіх, хто працює на умовах трудового договору. Джерелами формування фонду обов'язкового медичного страхування є внески роботодавців і найманих працівників. Участь держави у формуванні фонду не передбачається. У процесі такого страхування має місце солідарна взаємодопомога, зв'язок між страховими внесками й майбутніми страховими виплатами.

Неповною мірою забезпечується дотримання стандартів Всесвітньої організації охорони здоров'я, оскільки на сьогодні більша частина медичного обслуговування здійснюється не на первинному рівні, а на рівні лікарень.

Вітчизняна система охорони здоров'я фінансується переважно за рахунок коштів державного й місцевих бюджетів, які розподіляються централізовано відповідно до наявних потужностей ЗОЗ

без урахування обсягу та якості наданих медичних послуг. У діючій системі охорони здоров'я пацієнт розглядається як фактор витрат і стаття видатків. Загальний обсяг фінансування охорони здоров'я з державного й місцевих бюджетів досяг у 2015 р. 51,2 млрд грн, а на 2016 р. держава виділяє 46 млрд грн. Цих коштів недостатньо для надання якісних медичних послуг, які задовольняють потреби громадян. Наявні ж кошти використовуються неефективно, мають місце численні зловживання, пов'язані з їхнім нецільовим використанням.

У зв'язку із цим пацієнти ЗОЗ за рахунок власних коштів та в не передбачений законами України спосіб вимушені брати участь у фінансуванні ЗОЗ.

Фінансування системи охорони здоров'я за рахунок страхування є незначним і забезпечується винятково добровільними видами особистого страхування, а саме медичним страхуванням: медичним страхуванням (безперервним страхуванням здоров'я), страхуванням здоров'я на випадок хвороби та страхуванням медичних витрат. Зазначене страхування становить 8,6% загального обсягу страхових платежів за всіма видами страхування в 2015 р.

Аналіз витрат середнього українського домогосподарства дозволяє зробити висновок, що добровільне медичне страхування сьогодні є недоступним для більшості українського населення, тому подальший розвиток цього виду страхування без запровадження найближчим часом податкових пільг не матиме суттєвого впливу на збільшення фінансування системи охорони здоров'я.

З огляду на досвід інших країн і сучасний стан фінансування системи охорони здоров'я в Україні впровадження обов'язкового медичного страхування (далі – ОМС) є неминучим.

У світі існує багато моделей фінансування охорони здоров'я, які відрізняються за платниками страхових внесків, способами їх акумулювання, оплатою медичних послуг, іншими ознаками. Фінансове забезпечення здійснюється

з різних джерел: державного бюджету, державних фондів, коштів підприємств і внесків приватних осіб.

Наприклад, у Великобританії, Канаді, Ірландії система охорони здоров'я фінансується переважно з бюджетних джерел (до 90%). Для такої моделі характерні нестача фінансових ресурсів, недосконала система оплати праці та пов'язаний із цим дефіцит кадрів, недостатній розвиток системи первинної медико-санітарної допомоги, практична відсутність контролю з боку споживачів медичних послуг. Медичне обслуговування в Канаді фінансується з трьох джерел: бюджету, страхових внесків і коштів громадян. При цьому відрахування роботодавців накопичуються на особових рахунках працівників, які мають право самостійно ними розпоряджатись, зокрема й використовувати в накопичувальній системі пенсійного забезпечення.

Фінансування з позабюджетних фондів медичного страхування переважає в Німеччині, Франції, Швеції. Показовим є приклад Німеччини, у якій останнім часом, незважаючи на часткові реформи, продовжує зростати розмір внесків на соціальне медичне страхування, які встановлюються у відсотках до фонду заробітної плати, зростає дефіцит коштів на фінансування системи охорони здоров'я, постійно зростає вартість медичних послуг. Це спонукало до переходу на єдину ставку страхового внеску та податкове фінансування системи охорони здоров'я, що забезпечує ширшу базу сплати внесків.

У США надання медичних послуг фінансується переважно безпосередньо пацієнтами ЗОЗ, а також за рахунок добровільного медичного страхування.

У багатьох країнах механізм фінансування охорони здоров'я перебуває на стадії реформування. Основними причинами необхідності проведення реформ є постійне зростання вартості медичних послуг, послаблення конкуренції між ЗОЗ, недостатність коштів для забезпечення потреб системи охорони здоров'я, зростання розміру страхових внесків.



Кожна країна модернізує модель медичного забезпечення населення й систему фінансування галузі охорони здоров'я залежно від низки вихідних параметрів, таких як розмір бюджету країни, можливі видатки на охорону здоров'я, наявність відповідної інфраструктури медичної галузі (медичних закладів і їх технічного оснащення, кваліфікованих кадрів, інформаційних технологій), сучасний стан захворюваності населення, загальна система соціального захисту населення, історичні передумови.

Як правило, країни, у яких переважає бюджетне фінансування, прагнуть до здійснення децентралізації управління системами фінансування та комерціалізації ЗОЗ. Натомість країни, у яких переважає ринкова модель фінансування, розширюють бюджетне фінансування галузі охорони здоров'я.

Аналіз переваг і недоліків механізмів ОМС інших держав свідчить, що жодна з них не є бездоганною та не може безпосередньо застосовуватись в Україні.

Інститут соціального медичного страхування виконує захисну, превентивну, відтворювальну, перерозподільчу, контролюючу, стимулюючу, акумулюючу, інвестиційну, стабілізуючу функції. Медичне страхування як складовий елемент особистого страхування є галуззю страхування, у якій об'єктами виступають життя, здоров'я й працездатність людини. Особливістю такого виду страхування є його адресність, тобто не фінансування медичних заходів загалом, а спрямування коштів на конкретну застраховану особу.

Так, централізована модель, що передбачає здійснення ОМС через єдиний фонд, хоча й дозволяє сконцентрувати грошові потоки, забезпечити врахування національних пріоритетів, має суттєві недоліки, зокрема такі: повна відсутність ринкових механізмів, слабка конкуренція, відсутність економічних стимулів як для фонду, так і для ЗОЗ; високі ризики неефективного й нецільового використання

коштів; недостатнє фінансування; громіздка система адміністрування; великі адміністративні витрати, у тому числі на створення системи, які зменшують і без того незначний обсяг коштів, що спрямовуються на фінансування галузі.

Бюджетна модель фінансування системи охорони здоров'я сприятиме збільшенню витрат у цій системі за рахунок використання коштів без урахування кількості та якості наданих медичних послуг.

Вважаємо, що пріоритетним має стати фінансування первинної медико-санітарної допомоги, зокрема й сімейної медицини. Варто зазначити, що для підвищення ефективності системи охорони здоров'я, особливо в умовах, коли об'єктивно існує дефіцит як бюджетних коштів, так і особистих фінансових можливостей громадян на оплату медичних послуг, необхідно вдосконалювати насамперед первинну медико-санітарну допомогу, до якої завжди звертається більшість населення. Дослідження у вирішенні названих проблем, їх актуальність обумовлюються нагальною потребою у виборі нової моделі системи охорони здоров'я в Україні, її обґрунтуванням та створенням належних механізмів державного управління, починаючи з місцевого рівня. Саме місцевий рівень стає тим плацдармом, на якому здійснюються перетворення, що повинні привести охорону здоров'я до нових, більш ефективних методів діяльності [3]. Запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування позитивно відобразить правильність таких кроків, оскільки на первинному рівні надається більшість медичних послуг.

У перспективі вбачаємо активне залучення страхових медичних організацій до фінансування медичної галузі. Причому це торкатиметься не тільки безпосереднього фінансування наданих медичних послуг, що буде одним із призначень страхувальників. Бажаною є участь капіталу страхових медичних організацій у фінансуванні проектів

з інформатизації галузі охорони здоров'я. Залучення страхових компаній до фінансування різних інвестиційних проєктів є перспективною формою державно-приватного партнерства та спрямовується на підвищення якості й доступності медичної допомоги. Інформатизація охорони здоров'я передбачає такі базові напрями, як автоматизація первинної амбулаторної допомоги, створення електронних баз медичних даних, упровадження телемедичних технологій, автоматизація єдиної системи обліку громадян тощо. Бази даних персоніфікованого обліку є інформаційною основою планування територіальної програми обов'язкового медичного страхування, ідентифікації громадян, які звертаються за медичною допомогою, визначення платника за надану допомогу, проведення розрахунків зі страховими медичними організаціями.

Важливою вважаємо поступальність у проведенні реформування системи фінансового забезпечення охорони здоров'я України. З метою вдосконалення системи фінансування охорони здоров'я та поліпшення якості лікування, досягнення максимальної ефективності використання коштів, вкладених в охорону здоров'я, а також усвідомлюючи нерезальність швидкого усунення сформованих помилкових стереотипів менеджменту в охороні здоров'я, наголошуємо, що найбільш виправдану в їх виправленні тактикою є «крок за кроком» [2, с. 124–125].

Існує низка невирішених проблем. Зокрема, низький рівень правової грамотності медичних працівників є проявом більш системних явищ. В Україні недостатньо уваги приділяється інформуванню населення про права людини, мізерно мало адвокатів, які захищають права лікарів і пацієнтів. Вивченню правової грамотності медичних працівників присвячено лише поодинокі праці, право недостатньо викладається в медичних вищих навчальних закладах як у кількісному, так і в якісному аспектах. Причиною такої ситуації є брак

викладачів, здатних проводити подібні заняття в межах циклів підвищення кваліфікації.

Ще одна проблема – це суперечності, які існують між юристами й медиками, роз'єднаність представників правової та медичної науки. Однак професії лікаря та юриста, яким дивним це не здається на перший погляд, мають чимало спільного: історія їх виникнення, що сягає витоків цивілізації, покликання до захисту вищих людських цінностей, їх висока затребуваність суспільством і, відповідно, високі вимоги до кваліфікації лікаря та юриста, що самі по собі вже зумовлюють міру їх відповідальності перед законом. У професійній діяльності юриста, як і лікаря, виникають складні ситуації, правильне вирішення яких залежить від дотримання не лише законодавства, а й морально-етичних принципів. Від їхніх рішень часом залежать життя людини та її доля.

Проблеми відповідальності медичних працівників за неналежне надання медичних послуг або медичної допомоги, що спричинило шкоду здоров'ю людини або навіть смерть, стають дедалі актуальнішими на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Знання лікарем своїх прав та обов'язків, прав пацієнта, етичних і юридичних основ взаємин лікаря й хворого, юридичної відповідальності за професійні правопорушення реально забезпечить дотримання прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я.

Таким чином, проблемам медичного права як навчальній дисципліні приділяється важливе значення. Вважаємо, що цей напрям (підвищення правової грамотності медичних працівників, зокрема й керівників закладів охорони здоров'я, студентів медичних вищих навчальних закладів) має стати пріоритетним у справі адміністративно-правового забезпечення започаткування в Україні обов'язкового медичного страхування.

Від напрямку модернізації державної політики в галузі охорони здоров'я ба-



гато в чому залежить успіх реформ у сфері започаткування в Україні обов'язкового медичного страхування. Лише виважена, цілеспрямована, науково обгрунтована державна політика здатна гарантувати успішний результат.

На наше переконання, важливим адміністративно-правовим способом реалізації цього напрямку має стати використання стратегічного планування – моделі дій, необхідних для досягнення поставлених цілей завдяки координації й розподілу ресурсів системи. Найближчими завданнями є встановлення оптимальної взаємодії процесів централізації й децентралізації, зв'язку між автономним управлінням і державним регулюванням, громадською та приватною діяльністю. Саме це приведе до поступального й сталого розвитку національної охорони здоров'я. Сьогодні потрібні не просто енергійні та цілеспрямовані дії, а скоординовані – дії учених-медиків, працівників практичної охорони здоров'я, державних і регіональних органів управління, медичних організацій України. Основною метою таких дій є оптимізація організаційних механізмів та фінансового забезпечення вітчизняної охорони здоров'я.

Ключові слова: медичне страхування, обов'язкове медичне страхування, добровільне медичне страхування, приватне медичне страхування, гарантовані медичні послуги, фінансування охорони здоров'я.

Статтю присвячено дослідженню систем медичного страхування в Україні. Визначено роль медичного страхування з метою радикальної зміни системи суспільного страхового захисту. Наголошено на необхідності адаптації процесів функціонування систем медичного страхування в розвинених країнах

світу до специфіки ринку страхування в Україні.

Стаття посвячена дослідженню систем медичного страхування в Україні. Определена роль медичного страхування с целью радикального изменения системы общественного страхового зашиты. Указано на необходимость адаптации процессов функционирования систем медичного страхування в развитых странах мира к специфике рынка страхования в Украине.

The article investigates the health insurance system in Ukraine. The role of health insurance in order to radically change the public system of insurance protection. The necessity of adaptation processes of the functioning of the health insurance system in the developed world to the specifics of the Ukrainian insurance market.

Література

1. Венедіктова І. Проблеми захисту прав пацієнтів у світлі спеціального українського законодавства / І. Венедіктова // *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матер. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 квітня 2008 р.) / упор. І. Сенюта, Х. Терешко. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2008. – С. 57–60.*
2. Галкин Р. *Маркетинг, лизинг, логистика в здравоохранении : [монография] / Р. Галкин, С. Двойников, В. Павлов и др. – Самара ; СПб. : Перспектива, 1998. – 176 с.*
3. Джафарова Д. *Управління реформуванням первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медичної практики / Д. Джафарова // Підвищення ефективності державного управління: стан, перспективи та світовий досвід : зб. наук. праць. – К. : УАДУ, 2000. – С. 321–325.*
4. Рудень В. *Про «безоплатність» медичної допомоги в державних та комунальних*



закладах охорони здоров'я міста Львів на п'ятнадцятому році незалежності України (за даними соціологічного дослідження) / В. Рудень, Т. Гутор // *Медицина сьогодні і завтра*. – 2006. – № 1. – С. 116–122.

5. Солдатенко О. Цільові грошові фонди як одне із джерел фінансування охорони здоров'я: досвід Російської Федерації / О. Солдатенко // *Юридична Україна*. – 2010. – № 3. – С. 63–67.

6. Стеценко В. *Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження)* : [монографія] / В. Стеценко. – К. : Атіка, 2010. – 320 с.

7. Стеценко С. *Медичне право України (правове забезпечення відомчої медицини МВС України)* : [монографія] / С. Стеценко, Т. Тихомирова. – К. : Атіка, 2010. – 152 с.

8. Стеценко С. *Право и медицина: проблемы соотношения* : [монография] / С. Стеценко. – М. : Международный университет, 2002. – 250 с.



10 листопада 2015 року кафедрою міжнародного права та міжнародних відносин започатковано традицію проведення обговорень актуальних проблем міжнародного права й міжнародних відносин, що досліджуються членами кафедри, у вигляді відкритих кафедральних семінарів.

Першою темою обговорення на подібних семінарах стала проблема формування міжнародними кримінальними судами колективної пам'яті в суспільствах, доповідачем за якою став кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Д. Коваль. Насамперед було визначено поняття «колективна пам'ять» та розкрито особливості взаємодії цього поняття («колектив» і «пам'ять»). Було звернено увагу на фактори, що роблять міжнародні кримінальні суди установами, здатними впливати на формування колективної пам'яті. Обговорювалася важливість дослідження колективної пам'яті з позиції ефективності заходів транзитної юстиції, серед яких варто назвати також створення міжнародних кримінальних судів. Резюмовано, що питання формування колективної пам'яті має вивчатись для розуміння того, яким чином можливо зробити більш впливовими міжнародні кримінальні суди з позиції того, як вони діють на постконфліктні суспільства. Більш детально інформацію щодо обговорюваної теми представлено у відповідній статті в журналі.

УДК 341.645

D. Koval,

PhD in International Law,

Associate Professor at the Department of International Law and International Relations,
National University "Odessa Law Academy"

COLLECTIVE MEMORY AND INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS' ACTIVITY

This article is a modest attempt to rise the important issue of international criminal courts' activity namely the issue of collective memory formation. I am not going to present here some ready-made prescriptions of how international criminal courts influence on the collective memory or what may and should be done to improve the effectiveness of the mentioned above courts in terms of societies' collective memory changing. It is rather the discussion invitation and an

endeavor to look at legal problems from the sociological perspective.

Two words from the notion "collective memory" are intuitively intelligible. We have formed a strong set of images that are connected in our minds with them. Moving away from lay interpretations of these terms, which, of course, is essential to any analysis, makes the problem of these words interpretation harder.

Traditionally, when we hear the word "memory", we automatically think about



that is not influenced by the social context and structure. All other spheres of experienced are determined more or less by the social groups (collectives of different sizes: starting from the family and finishing with the world community).

After all this introductory thesis concerning the meaning of “collective” and “memory” in the notion “collective memory” I would like to proceed with the working definition of the later.

Collective memory is defined in a broad and narrow senses. In the first one it is depicted as a subfield of sociology of knowledge. In the broad sense it is perceived as a connective structure of society [3, p. 105]. M. Halbwachs underlined that: “It is in society that people normally acquire their memories. It is also in society that they recall, recognize, and localize their memory” [4, p. 38]. For M. Halbwachs memory is a matter of how minds work together in society [3, p. 106]. This does not mean that some mystical collective mind exists. It is individuals as group members who remember [5, p. 22].

In the second chapter of the mentioned above “Inoperative Community” J.-L. Nancy proposes very bright scenario of myth creation. M. Iampolski argues that it is also a scenario of community formation via the formation of collective identity [5, p. 2]. J.-L. Nancy presents the very commonly known (with different variations) story about the telling of myth around the campfire: “They were not assembled like this before the story; the recitation has gathered them together. Before, they were dispersed, shoulder to shoulder, working with and confronting one another without recognizing one another. He recounts to them their history, or his own, a story that they all know, but that he alone has the gift, the right, or the duty to tell. It is the story of their origin, of where they come from, and of how they come from the Origin itself-them, or their mates, or their names,

or the authority figure among them. And so at the same time it is also the story of the beginning of the world, of the beginning of the assembling together, or of the beginning of the narrative itself” [4, p. 44]. End of quotation.

Are international criminal tribunals able to tell the same story to the post-conflict societies? What are the measures that can improve the perception of the storytelling? What will serve as a campfire for the modern societies?

The first question of the line is connected with the potential of legal acts to create or change collective memory. Lawyers traditionally mention the Eichman case, Nuremberg and Tokyo trials, Australia’s cases on the protection of indigenous peoples’ rights etc. We can remind also the Dreyfus case in France or more seldom mentioned in this regard the George Edalji case. The later is famous because Mr. Edalji involved Conan Doyle as his public supporter. The father of Sherlock Holmes took part in the real investigation of Mr. Edalji case and helped him to avoid false theft accusations because of his race.

But what makes us think that all these cases really influenced the creation of the collective memory? Alternatively, what are the collectives that have been influenced by these cases? Maybe they are panel judges or the judges from the particular court, or lawyers as a whole? In any case, it is very hard to produce something other than emotional arguments on behalf of the mentioned above case’s influence on the societies’ collective memory. The measurability of such influence is more or less inversely proportional to the size of collective that is supposed to bear the collective memory.

M. Hirsh singled out several distinctive factors of international tribunals’ capacity to affect collective memory.

International tribunals are often powerful institutions in this sphere since they involve influential rituals (some type of

¹ An *in situ* hearing is possible by virtue of article 3(3) of the Rome Statute, which allows the court to sit elsewhere whenever it considers it desirable. Rule 100(1) of the ICC Rules of Procedure and Evidence stipulates that this decision should be taken in the interests of justice.



siting around the campfire. However, the question emerges about the location of the campfire? In other words is it a good idea to have a campfire in The Hague and tell the story to Congo people?¹⁾

In addition, where historical facts or their interpretation are disputed, international bodies that are vested with legitimacy (such as many (or maybe some) international tribunals) have a significant capacity to affect the collective memory.

International legal institutions often deal with issues that attract public attention and they are more likely to affect collective memories. Though international bodies enjoy certain 'comparative advantages' in transmitting collective memories, some of their distinctive features constrain that capacity. Here is crucially important to take into consideration the dominate type of social connections in a particular society (collectivistic and individualistic societies). Developed collectivism in the society do not mean automatically better reaction on the ICT activity in terms of collective memory formation. The issue of prime importance is controllability of the society. Let me remind you the Orwell's "1984" and the episode when the demonstrators in Oceania support the war with Eurasia. Suddenly, the, lets call him, manager of the demonstration receives the information that the pact with Eurasia was signed and the Oceania declared the war on Eastasia. Demonstrates changed all the banners in a minute and started to support the war with Eastasia. The slowest demonstrators even got imprisonment for the propaganda of war with the allied Eurasia.

This "fictional" situation from 1984 has a lot of real manifestations. For instance, the democracy index of Russia is lower than Ukrainian one. However, according to the latest social study, the courts in Russia are much more independent. The explanation of this paradox is that Russian government control the society stronger than Ukrainian one. This makes direct control over judges not so relevant for the state.

Another example also coming from Russia. Social pools showed that Russian society's worldview is strongly depended on a governmental position. Change of the later may easily change the society's attitude towards different events happening in the world. We can partly observe this on the example of Russian society's desire to accede the territory eastern Ukrainian regions.

Like domestic courts (but unlike other agents of memory like historians and journalists), international tribunals are restrained by evidentiary rules and the specific legal classifications (such as the particular elements of a specific obligation). Legal way of thinking is logical and laconic that make the tribunal's finding concerning the past events more reliable comparing to the findings of journalists and historians.

More significantly, international courts' competence to render binding decisions is commonly subject to the parties' consent. Thus, significant historical events are often not addressed by international tribunals [6].

On this point I would like to stop. As I promised in the beginning I have not proposed answers. It is rather welcome to thinking about ICT in terms of collective memory formation.

Key words: collective memory, international criminal courts, community, human rights and human security.

The article is devoted to the study of collective memory and its formation by the international criminal courts. Attention is paid to the factors that make international criminal courts institutions able to influence collective memory. The concept of "collective memory" is analyzed in terms of what is memory and what influences its development. Moreover, it is studied who may form groups that may be involved in the creation of collective memory.

Статтю присвячено дослідженню питання колективної пам'яті та її формування міжнародними кримінальними судами. Звернено увагу на фактори, які роблять міжнародні



кримінальні суди установами, здатними впливати на формування колективної пам'яті. Проаналізовано поняття «колективна пам'ять» із позиції того, що є пам'яттю та що впливає на її формування й утворення колективів, які можуть брати участь у її формуванні.

Стаття посвячена дослідженню питання колективної пам'яті та її формування міжнародними судовими органами. Звертається увага на фактори, що визначають міжнародні судові органи як установи, здатні впливати на формування колективної пам'яті. Аналізується поняття «колективна пам'ять» з точки зору того, що є пам'яттю та що впливає на її формування та формування колективів, які можуть брати участь у її формуванні такої пам'яті.

References

1. Fournet C. *The Crime of Destruction and the Law of Genocide: Their Impact on Collective Memory* / C. Fournet. – Cornwall : MPG Books, 2007. – 186 p.
2. Nancy J.-L. *Inoperative Community* / J.-L. Nancy. – Minneapolis and Oxford : University of Minnesota Press, 1991. – 200 p.
3. Olick J. *Social Memory Studies: From “Collective Memory” to the “Historical Sociology of Mnemonic Practices”* / J. Olick, J. Robbins // *Annual Review of Sociology*. – 1998. – Vol. 24. – P. 105–140.
4. Halbwachs M. *On Collective Memory* / M. Halbwachs ; transl. ed. L. Coser. – Chicago : Chicago University Press, 1992. – 380 p.
5. Iampolski M. *The St. George's Ribbon and National Insanity* / M. Iampolski. – New York : NYU Jordan Center for the Advance study of Russia, 2015. – 70 p.
6. Hirsch M. *Collective Memory and International Law* / M. Hirsch // *European Society of International Law [Electronic resource]*. – Access mode : <http://www.es-il-sedi.eu/node/690>.



Ю. Лічман,

аспірант кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛУ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Європейський вибір – це невід’ємна складова національної ідеї та стратегічний напрям державно-правового розвитку України. Ратифікація Угоди про асоціацію є знаковою подією в новітній історії України та лише першим кроком на шляху до єдиного європейського ринку. Один із базових принципів формування зони вільної торгівлі – поступове досягнення чотирьох свобод, у тому числі свободи руху капіталу. Розуміння вказаних принципів сприятиме усвідомленню тієї стратегії, якої дотримується Європейський Союз (далі – ЄС) у відносинах із третіми країнами. Вказане свідчить про актуальність пропонованої теми дослідження.

Серед вітчизняних та іноземних дослідників Європейського Союзу питання свободи руху капіталу приділяли увагу такі вчені, як В.М. Гаєць, К. Дейвіс, Л.М. Ентін, В.М. Завгородня, О.І. Ільченко, С.К. Лещенко, Є.А. Самойленко, В.А. Селіванова, Й. Тачинська, Б.М. Топорін та інші.

Серед усіх чотирьох свобод (вільного переміщення товарів, осіб, послуг і капіталу) вільний рух капіталу має ширшу сферу дії, ніж інші свободи, та поширюється не лише на держави Європейського Союзу, а й на треті країни, які не входять до ЄС.

Створюючи Європейське економічне співтовариство, держави-члени задекларували свою готовність лібералізувати рух капіталу настільки, наскільки це дозволяють їхнє економічне становище та платіжний баланс. Водночас встановлювалась можливість запровадження захисних заходів у разі, якщо вільний рух капіталу порушуватиме функ-

ціонування фінансового ринку в будь-якій державі-члені (ст. 73) [1].

Держави-члени досить обережно підійшли до питання руху капіталів. Як зазначає В.О. Селіванова, свобода руху капіталів, з одного боку, розглядалась як допоміжний механізм для досягнення свобод спільного ринку, а з іншого – як самостійна свобода, надмірний ступінь лібералізації якої в економічних умовах кожного конкретного періоду розвитку Європейських Співтовариств міг спричинити серйозний дисбаланс економіки [2, с. 16].

Рух капіталу в ЄС регулюється насамперед розділом IV «Капітали та платежі» (ст. ст. 63–66) Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС). Вторинне законодавство ЄС, що регулює питання руху капіталу, включає Директиву Ради Міністрів № 88/361 «Про імплементацію статті 67 Договору про Співтовариство» від 24 червня 1988 р. [3] (далі – Директива про рух капіталу 1988 р.), а також документи, що передбачають певні винятки із застосування принципу вільного руху капіталу: Резолюцію Ради Міністрів «Про заходи, які повинні вживатися Співтовариством з метою боротьби з міжнародним ухиленням від оподаткування» від 10 лютого 1975 р. [4], Регламент Європейського Парламенту та Ради Міністрів «Про контроль готівкових коштів, що ввозяться або вивозяться зі Співтовариства» від 26 жовтня 2005 р. [5], Директиву Європейського Парламенту та Ради Міністрів № 2005/60 «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму» від 29 жовтня 2005 р. [6] тощо.

чи місця інвестування капіталу. Закріплення цього обмеження пов'язується з необхідністю збереження цілісності національних систем оподаткування, оскільки ця сфера значною мірою залишається в компетенції держав-членів (справа «*Wachman v. Belgium*» (1990 р.) [12]). Проте під час здійснення таких заходів необхідно підтвердити, що вони спрямовуються на захист цілісності національних систем оподаткування та є необхідними для досягнення мети, а також продемонструвати, що для вирішення поставленої проблеми держава-член вживає ефективних заходів у системі національного оподаткування.

Згідно зі ст. 65.1(b) ДФЄС держава-члени можуть вживати всіх необхідних заходів для запобігання порушенням національних законів та актів виконавчої влади, особливо у сфері оподаткування, і для ретельного контролю за діяльністю фінансових установ; встановлювати процедуру декларування даних про переміщення капіталу з метою отримання інформації адміністративного чи статистичного характеру; вживати заходів, що є виправданими з позиції публічного порядку чи державної безпеки. Це положення повторює ст. 4 Директиви про рух капіталу 1988 р. У справі «*Rutili*» (1975 р.) [13] Суд ЄС вказав на необхідність вузького тлумачення застережень щодо публічного порядку й державної безпеки, які мають розглядатись у контексті цілей і принципів ЄС. Тобто на них можна посилались, лише коли існує серйозна загроза фундаментальним основам суспільних відносин у державі-члені.

Проте обмежувальні заходи, викладені в ст. ст. 65.1(a) та 65.1(b), не повинні бути засобом безпідставної дискримінації або завуальованого обмеження руху капіталів чи платежів (ст. 65.3 ДФЄС).

З метою уточнення дозволених заходів щодо обмеження руху капіталу інститутами ЄС було ухвалено низку постанов.

Директива 91/308/ЕЕС «Про запобігання використанню фінансової сис-

теми з метою відмивання «брудних грошей» приписує державам-членам запровадити норми, які зобов'язують їх кредитні й фінансові установи перевіряти особи своїх клієнтів (коли сума операцій сягає 15 000 євро (ст. 3)); зберігати інформацію про такі операції протягом 5 років (ст. 4); з'ясовувати джерела походження коштів у випадках, коли існує підозра в сумнівних операціях. У вже згадуваних справах (наприклад, «*Sanz de Lera*» 1995 р.) Суд ЄС підтвердив законність обмежувальних заходів із метою попередження таких дій, як уникнення оподаткування, відмивання «брудних грошей», торгівля наркотиками, тероризм.

Директива 89/117/ЕЕС [14] вимагає оприлюднення річної бухгалтерської документації філіями кредитно-фінансових установ, що мають головний офіс за межами держави – члена ЄС.

Однак запобіжні заходи повинні обмежуватись декларуванням, а не приводити до запровадження вимог щодо отримання додаткових дозволів, оскільки такі вимоги можуть розглядатись як спосіб безпідставної дискримінації чи завуальованого обмеження руху капіталів або платежів. У своєму рішенні в справі «*Association Eglise*» (2000 р.) [15], у якій ішлося про вимоги французького законодавства щодо отримання дозволу в Міністерстві економіки Франції для здійснення прямих іноземних інвестицій у випадках їх можливої загрози для публічного порядку та державної безпеки, Суд ЄС дійшов висновку, що отримання додаткових дозволів вважатиметься виправданим лише у виняткових ситуаціях, тому на державах-членах лежить відповідальність довести необхідність такого дозволу. Крім того, умови для застосування дозвільних заходів повинні чітко визначатись у внутрішньому законодавстві.

Відповідно до ст. 65.2 ДФЄС на свободу пересування капіталу й платежів поширюються обмеження, передбачені положеннями про право на заснування та економічну діяльність. Вони стосуються обмежень видів діяльності,

пов'язаних із виконанням офіційних владних повноважень (ст. 51 ДФЄС). Певні обмеження можуть бути встановлені у вигляді особливого режиму щодо іноземних громадян з огляду на міркування публічного порядку, державної безпеки та охорони здоров'я (ст. 52 ДФЄС).

Також деякі обмеження щодо руху капіталів передбачаються у зв'язку із запровадженням економічного й валютного союзу. Згідно зі ст. 143 ДФЄС країна – член ЄС, яка має труднощі чи в разі серйозної загрози їх виникнення щодо платіжного балансу, а також якщо це загрожує функціонуванню спільного ринку або здійсненню спільної торговельної політики, може здійснювати обмежувальні заходи з дозволу Комісії ЄС. Відповідно до положень ст. 144 ДФЄС у разі несподіваної кризи з платіжним балансом держава-член може вжити як пересторогу захисні заходи самостійно. Такі заходи повинні зумовлювати якомога менше проблем у функціонуванні спільного ринку та не можуть здійснюватись більш активно, ніж це справді необхідно для подолання раптових труднощів.

Поглиблення економічної інтеграції в Європейському Союзі веде до поширення основних свобод внутрішнього ринку об'єднання на треті країни. Насамперед це стосується сусідніх країн, навіть якщо рівень їх відносин із ЄС не передбачає підготовку таких країн до майбутнього членства в ЄС. Водночас можливості для третіх країн користуватись свободами внутрішнього ринку ЄС залежать від того, наскільки тісно співпрацює відповідна країна з ЄС. Найбільші можливості для використання свобод внутрішнього ринку отримують ті держави, з якими ЄС має угоди про асоціацію. Значно обмежені права й можливості користуватись ринковими свободами мають неасоційовані країни [16, с. 216].

При цьому існують додаткові обмеження. Вони постають із правил, установлених державами-членами або інститутами ЄС на 31 грудня 1993 р.

щодо переміщення капіталу в треті країни та (або) з них, у тому числі прямих інвестицій у підприємства, нерухомість, надання фінансових послуг чи допуск цінних паперів на ринки капіталу (ст. 54.1 ДФЄС).

Крім того, у випадках, коли за виняткових обставин переміщення капіталу в треті країни або з них викликає чи загрожує викликати серйозні труднощі у функціонуванні економічного й валютного союзу, ЄС може вводити захисні заходи щодо третіх країн на період не більше 6 місяців за умови, що такі заходи є вкрай необхідними (ст. 66 ДФЄС).

ЄС і держави-члени також можуть обмежувати рух капіталу й платежів щодо третіх країн із метою запровадження економічних санкцій.

Таким чином, свобода руху капіталу створює умови для функціонування відкритого, конкурентного, інтегрованого й ефективного європейського фінансового ринку, надає низку переваг як споживачам, так і надавачам фінансових послуг. Для громадян вільний рух капіталу означає можливість безперешкодно здійснювати низку операцій за кордоном, зокрема відкривати банківські рахунки, інвестувати свої кошти найбільш вигідним чином, придбаваючи цінні папери іноземних компаній, нерухомість в інших країнах тощо. Для підприємств, що потребують фінансових ресурсів, свобода руху капіталу відкриває перспективи їх отримання на найвигідніших і найсприятливіших умовах, для інвесторів – можливість пропонувати свої ресурси на ринку з великим попитом.

Для України лібералізація режиму надання фінансових послуг і зняття обмежень на транскордонний рух капіталів є важливими елементами поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Відповідні положення зафіксовано в підрозділі 6 глави 6 та ст. ст. 145, 146 глави 7 Угоди про асоціацію.

Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити вільний рух капіталу,

пов'язаного з прямими інвестиціями, гарантувати захист іноземних інвестицій, а також ліквідацію чи репатріацію цих інвестицій і пов'язаних прибутків. Усе це передбачає великий обсяг роботи для України щодо проведення реформ та гармонізації законодавства з європейськими стандартами.

Ключові слова: вільний рух капіталу, держави – члени Європейського Союзу, судова практика, єдиний ринок.

Статтю присвячено дослідженню принципів, якими забезпечується одна з основних свобод «єдиного ринку», – вільних рух капіталу. Аналізуються положення установчих договорів, судова практика, норми актів вторинного права Європейського Союзу. З'ясовується, які існують винятки з принципу вільного руху капіталу.

Стаття посвячена изучению принципов, которыми обеспечивается одна из основных свобод «единого рынка», – свободное движение капитала. Анализируются положения учредительных договоров, судебная практика, нормы актов вторичного права Европейского Союза. Выясняются существующие в принципе свободного движения капитала исключения.

The article is devoted studying of principles with which one of the basic freedoms of “the Single Market”, namely free movement of capital is provided. Position of constituent contracts, judiciary practice, norms of certificates of the secondary right of the European Union is analyzed. Out existing basically free movement of capital of an exception are found.

Література

1. The Treaty of Rome [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf.
2. Селиванова В.А. Принцип свободного движения капитала в праве Европейского Союза: сущность и проблемы реализации :

автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / В.А. Селиванова ; Московская гос. юрид. академия. – М., 2007. – 25 с.

3. Директива Ради № 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації статті 67 Договору» від 24 червня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_182.

4. Резолюція Ради Міністрів від 10 лютого 1975 р. «Про заходи, яких має бути вжито Співтовариством для боротьби з ухиленням від оподаткування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

5. Регламент Європейського Парламенту та Ради про контроль за готівковими коштами, що ввозяться та вивозяться зі Співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

6. Директива Європейського Парламенту та Ради № 2005/60/ЄС «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму» від 26 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_774.

7. Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro : Judgment of the Court of 31 January 1984 // References for a preliminary ruling: Tribunale civile e penale di Genova (Italy). – Invisible transactions – National control requirements. – Joined cases 286/82 and 26/83 Case 222/97 Manfred Trummer and Peter Mayer (1999) ECR I-1661. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=286/82>.

8. Case 222/97 Manfred Trummer and Peter Mayer (1999) ECR I-1661 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

9. Case C-282/04 та C-283/04, Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands (2006) ECR I-9141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

10. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 147 с.

11. Case C-163/94 Sanz de Lera and others (1995) ECR I 4821. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

12. Case C-204/90 Bachman v. Belgium (1992) ECR I-249, (1993) I-CMLR 785 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.



13. *Case 36/75 Rutili v. Minister for the Interior (1975) ECR 1219 (1976) I-CMLR 140* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

14. Директива Ради № 89/117/ЄЕС «Щодо зобов'язання стосовно публікації щорічних бухгалтерських документів структурними підрозділами кредитних та фінансових установ, що створені у державах-членах, головний офіс яких знаходиться на території іншої держави-члена» від 13 лютого 1989 р. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_272.

15. *Case C-54/99 Association Engliise de Scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust v. the Prime Minister (2000) ECR I-1335* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.derzhreestr.gov.ua>.

16. Аракелян М.Р. *Право Європейського Союзу : [учебник] / М.Р. Аракелян, Н.Д. Василенко. – О. : Симэкс-принт, 2011. – 304 с.*



УДК 341.174(4):341.232:341.222

В. Ковальська,

аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
 Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСІЯ ЕУВАМ В АСПЕКТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПОЛІТИКИ СУСІДСТВА

Європейську політику сусідства (далі – ЄПС) було започатковано 2004 р. з метою недопущення виникнення нових ліній розподілу між розширеним Європейським Союзом і його сусідами, а також для підвищення добробуту й безпеки країн Європейського Союзу (далі – ЄЄ) та його сусідів. Участь у цій політиці було запропоновано 16 найближчим сусідам ЄЄ: Алжиру, Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Єгипту, Ізраїлю, Йорданії, Лівану, Лівії, Молдові, Марокко, Окупованій палестинській території, Сирії, Тунісу та Україні.

Уперше ідею ЄПС було викладено в повідомленні Комісії «Ширша Європа – сусідство: нові межі стосунків зі східними та південними сусідами» від 11 березня 2003 р. [1]. У цьому документі відзначалося: «У наступне десятиліття здатність Союзу надавати безпеку, стабільність і сталий розвиток своїм громадянам буде невід’ємною від його інтересу до близького співробітництва із сусідами». Також вказувалося на взаємозалежність ЄС і сусідніх країн та інтерес ЄС до покращення добробуту й безпеки в цих країнах як частини роботи з підвищення відповідних показників ЄЄ.

Докладну стратегію налагодження добросусідських відносин із сусідніми країнами було описано в повідомленні Комісії «Європейська політика сусідства: стратегія» від 12 травня 2004 р. [2]. Серед пріоритетів цієї стратегії було вказано участь ЄЄ у покращенні втілення принципів верховенства права, стабільності й розвитку сусідніх країн, у сприянні вирішенню конфліктів. Серед методів наведено можливість участі ЄС у розв’язанні таких конфлік-

тів шляхом застосування європейської методології кризового управління.

ЄПС є переважно двосторонньою політикою ЄС та кожної окремої країни-партнера; пізніше вона доповнювалась регіональними й багатосторонніми ініціативами співробітництва, такими як Східне партнерство (2009 р.), Середземноморський союз (відомий також як Євро-середземноморське партнерство, або Барселонський процес, що був запущений у 2008 р.), а також Синергія Чорного моря (2008 р.).

У межах ЄПС ЄС пропонує сусідам привілейовані відносини, побудовані на відданості спільним цінностям, таким як демократія, права людини, верховенство закону, добре управління (good governance), ринкова економіка та сталий розвиток. ЄПС виходить за межі існуючих відносин, пропонуючи політичний союз та більш глибоку економічну інтеграцію, підвищення мобільності й покращення міжособистісних контактів [3].

ЄПС реалізується незалежно від процесу розширення ЄС та припускає паралельне співробітництво в межах політики сусідства й інші форми інтеграції, у тому числі перспективу членства. Центральне місце в ЄПС посідають двосторонні плани дій між ЄС і кожною з держав-партнерів. Вони передбачають програму політичних та економічних реформ у короткостроковій і середньостроковій перспективі від 3 до 5 років. Після спливу терміну дії перших планів приймаються наступні документи у формі Угод про партнерство та співробітництво, або Угод про асоціацію. Зрештою, ЄПС передбачає принцип інтеграції без вступу (integration without accession).

Особливістю здійснення ЄПС у Східній Європі стало те, що від початку вона проводилась на двосторонній основі. Якщо в країнах Середземномор'я політика мала переважно характер односторонніх дій ЄС, то на сході її інструментами стали численні двосторонні й багатосторонні угоди та різноманітні види спільної діяльності, у тому числі робота спеціальних місій ЄС. Це зумовлюється загальною спрямованістю ЄПС у Східній Європі на врегулювання конфліктів [4], що неможливо реалізувати в односторонньому порядку. Для цього необхідне прагнення сторін, які перебувають у конфлікті, взаємодіяти з ЄС, тоді як останній може надати певний імпульс до співробітництва сторін між собою та створити умови для переговорів як посередник, а також виділити засоби для реалізації проектів, пов'язаних із вирішенням конфлікту.

Що стосується безпосередньо конфлікту в Придністров'ї, пропозиції ЄС, окреслені Європейською Комісією, зводились до кризового врегулювання, фінансування постконфліктної відбудови та підтримки зусиль ОБСЄ й інших медіаторів. Позиція ЄС станом на 2004 р. не містила конкретних пунктів щодо фактичної участі ЄС у розв'язанні конфлікту. Однак необхідно зазначити, що ЄС від початку заявив про спільну відповідальність щодо врегулювання конфлікту, чим було створено підстави для подальшої роботи в цій сфері [5, с. 369–386].

Конкретні зусилля щодо вирішення придністровського конфлікту здійснювались у межах двосторонніх планів дій «Україна – Європейський Союз» та «Європейський Союз – Молдова». Подібні в них завдання відрізнялись обережністю, однак все ж дозволяли говорити про прийняття всіма сторонами на себе правових зобов'язань. Так, за Планом дій «Україна – Європейський Союз» від 12 лютого 2005 р. сторони погоджувались прийняти на себе спільну відповідальність у запобіганні та врегулюванні конфліктів. Одним із пріоритетів діяльності сторін визнава-

лося посилення співробітництва з питань «спільної сусідської й регіональної безпеки, зокрема щодо вироблення ефективного рішення придністровського конфлікту в Молдові, у тому числі вирішення прикордонних питань» [6].

Також Україна зобов'язалась у співробітництві з Молдовою докладати зусиль із мирного врегулювання придністровського конфлікту, розвивати співробітництво з Молдовою з прикордонних питань на всьому українсько-молдавському кордоні, у тому числі ефективний обмін інформацією щодо потоків товарів і людей, які перетинають спільний кордон. Цікаво, що задля підвищення досвіду України у відповідних питаннях на неї було покладено зобов'язання брати участь у поліцейській місії ЄС у Боснії та Герцеговині, а також у поліцейській місії ЄС у Македонії. ЄС у свою чергу зобов'язався брати подальшу участь у підтримці вирішення конфлікту, у тому числі підтримувати відповідні зусилля ОБСЄ й посередників, а також надавати Україні експертну та консультативну підтримку.

План дій «Молдова – Європейський Союз» від 22 лютого 2005 р. торкнувся більш широкого кола питань, пов'язаних із придністровським конфліктом, адже його вирішення було визнано одним із ключових завдань цього акта [7]. Зокрема, ЄС визнав своїм зобов'язанням сприяти розв'язанню конфлікту з використанням усіх наявних у його розпорядженні інструментів та у взаємодії з ОБСЄ. Взаємні зобов'язання сторін було конкретизовано в окремому параграфі 2.2 документа. Серед них було зазначено такі зобов'язання, як підтримка зусиль у галузі вирішення придністровського конфлікту на умовах поваги до суверенітету й територіальної цілісності Молдови в межах її кордонів, визнаних на міжнародному рівні, гарантоване дотримання демократії, верховенства права, закону й прав людини, а також налагодження співробітництва між Молдовою та ЄС у питаннях розв'язання придністров-

ського конфлікту, у тому числі пост-конфліктного врегулювання. ЄС зобов'язався збільшити підтримку ОБСЄ й інших посередників у цьому процесі, докласти зусилля із забезпечення виконання державами своїх зобов'язань із вирішення конфлікту та розширювати політичний діалог між Молдовою та ЄС у його розв'язанні.

Розроблені в 2005 р. плани дій для України й Молдови варто розглядати у світлі того факту, що в результаті розширення Європейського Союзу в 2004 р. та 2007 р. між ним і вказаними країнами виник спільний кордон, а отже, проблеми, з якими зустрічаються Україна й Молдова у врегулюванні конфлікту в Придністров'ї, перестали бути для ЄС абстрактними, отримавши абсолютну конкретний зміст і значущість. Зрештою, саме це стало остаточним поштовхом до розгортання Місії Європейського Союзу з надання прикордонної допомоги Республіці Молдова та Україні (далі – EUBAM).

У контексті ЄПС EUBAM відіграє подвійну роль. По-перше, вона просуває наближення до стандартів і передової практики ЄС у галузях управління кордонами в Молдові й Україні. По-друге, ця місія проводить діяльність як нейтральний технічний радник у врегулюванні придністровського конфлікту. Обидва елементи дозволяють надавати безпосередню підтримку прагненням держав-членів ЄС і сусідів ЄС до регіональної безпеки, стабільності та процвітання. Стабільність і процвітання сусідів забезпечують умови для розвитку торгівлі та сприяють економічним успіхам ЄС.

У діяльності EUBAM щодо реалізації ЄПС можна виділити два основні аспекти: економічний і безпековий. Причому окремі заходи (наприклад, ті, що здійснюються в митній сфері) можуть мати як економічну, так і безпекову спрямованість.

Економічна складова полягає насамперед в організації руху товарів на українсько-молдавському кордоні таким чином, щоб цей рух був мак-

симально швидким та сприяв максимальній легальності міжнародної торгівлі, у тому числі в аспекті правил походження товару. Упродовж усього молдавсько-українського кордону Місія EUBAM підтримує зусилля, спрямовані на підвищення ефективності прикордонних перевірок, що сприяє легальній торгівлі за допомогою таких засобів, як раціоналізація прикордонних і митних перевірок, підтримка ефективного використання ресурсів прикордонних та митних служб задля встановлення загроз і забезпечення зацікавлених сторін необхідною інформацією.

Ще Угода між Молдовою та ЄС про партнерство й співробітництво 1994 р. передбачала обмін інформацією, покращення методів діяльності, введення спільної номенклатури та єдиного адміністративного документа щодо товарів, запровадження сучасних систем митної інформації, організації семінарів і навчальних програм [8]. Аналогічні норми містилися в Угоді про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС [9].

Плани дій для України й Молдови 2005 р. розширювали та доповнювали зобов'язання сторін щодо митного контролю. Зокрема, план дій щодо України містив норми про впровадження митного контролю, заснованого на аналізі ризиків і визначенні необхідного організаційного забезпечення, удосконаленні функціонування митниць, спрощенні й модернізації митних процедур. Планувалося впровадити підхід «єдине вікно» для всієї документації, пов'язаної із зовнішньоторговельними операціями та контролем, насамперед шляхом активізації співробітництва всіх служб, які працюють на кордоні. Передбачалося започаткувати механізм постійного інформування й надання консультацій суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності щодо законодавства та процедур здійснення експортних та імпорتنих операцій. Важливими були також норми про забезпечення підвищення кваліфікації працівників митної служби.



Положення плану дій для Молдови щодо митниць були навіть більш амбітними. Згідно з ними планувалося запровадження принципу митного контролю на підставі аналізу, відбору ризиків і створення релевантних контрольних рамок, спрощення й демократизації митних процедур усередині країни та на кордоні, консолідації адміністративних сил держави в забезпеченні ефективного контролю походження товарів, грамотного застосування правил визначення цінності на митниці. Як і для України, планувалося впровадження системи єдиного вікна щодо всіх документів, які стосуються міжнародної торгівлі, та відповідного контролю: від покращення кооперації між митними службами й іншими агенціями, які діють на кордоні, до створення механізму постійних суспільних консультацій у галузі регламентації митних процедур. Планувався подальший розвиток співробітництва між ЄС та Молдовою стосовно контролю, побудований на базі оцінки ризиків щодо товарів імпорту, експорту й транзиту.

Вказані норми покладають зобов'язання насамперед на українську та молдавську сторони. ЄС виступає радше зразком і контролером виконання взятих на себе Україною й Молдовою зобов'язань. Створення та подальша діяльність EUBAM дозволили Європейському Союзу зайняти більш активну позицію, що дозволяє безпосередньо впливати на виконання Україною й Молдовою взятих на себе зобов'язань на одній із ділянок їхнього спільного кордону. Хоча митний контроль і розвиток митного законодавства в цілому залишаються суверенною справою держав, EUBAM виконує щодо них контрольні функції, перевіряє стан дотримання законодавства та митних процедур, може втручатись у реалізацію цих процедур, а найголовніше – допомагає в навчанні й підвищенні професійного рівня українських і молдавських митників, привносить у їхню діяльність кращі практики, розроблені в ЄС.

Повноваження Місії EUBAM та її персоналу в митній сфері є досить широкими. Зокрема, експерти Місії EUBAM мають право звертатись із запитом до керівництва митного чи прикордонного органу для здійснення повторних перевірок будь-яких партій вантажів, щодо яких раніше було накладено й стягнуто митні платежі. При цьому вантаж, а також транспортні засоби, якими цей вантаж перевозився, не мають права залишати митну територію до завершення процедури. Персонал EUBAM також має повноваження копіювати митні документи на товар, що імпортується, супроводжувальні комерційні документи, бути присутнім і спостерігати за процесом митного оформлення вантажів [10]. Окрім цього, представники EUBAM приділяють увагу проекту, спрямованому на створення системи обміну даними митних органів та інформацією про вантажопотік між відповідними адміністраціями Молдови й України.

У зв'язку із цим необхідно підкреслити, що до моменту встановлення між Україною та Молдовою у 2006 р. нового режиму митної діяльності щодо Придністров'я міжнародна спільнота розглядала товар, який походить із території невизнаної республіки, як такий, що вироблений у Молдові. Це у свою чергу не заважало Придністров'ю самостійно здійснювати зовнішньоторговельні операції, а придністровським товарам – проходити митне оформлення в митних органах ЄС, адже за угодою 1994 р. ЄС узяв на себе обов'язок утримуватись від будь-яких дискримінаційних дій щодо компаній, які перебувають на території Молдови, а отже, і на території Придністров'я. З одного боку, угоду 1994 р. було укладено між визнаними суб'єктами міжнародного права без участі Придністровської Молдавської Республіки. З іншого боку, на момент її підписання будь-які винятки правового характеру щодо Придністровського регіону, а також учасників зовнішньоекономічної діяльності, які зареєстровані на території цього регіо-



ну, були відсутні. Отже, ніщо не забороняло виробникам на території Придністров'я для цілей зовнішньої торгівлі вважатися молдавськими.

Важливим було також те, що Молдова та Європейський Союз погодились із принципом вільного транзиту, а також узяли на себе зобов'язання забезпечити вільний транзит через свою територію товарів, які походять із митних територій інших країн. Оскільки ЄС де-юре розглядав і розглядає територію Придністров'я як частину Молдови, молдавська сторона не могла обмежити транзит вантажів, що надходять із Європи, через молдавську територію на адресу економічних агентів Придністров'я.

Як підтримку можливостей зі зміцнення довіри в питаннях митної справи й торгівлі Молдови та Придністров'я в межах EUBAM було підготовлено документ під назвою «Молдова та Придністров'я: шлях до створення єдиного економічного простору». Цей документ цікавий тим, що, визнаючи суверенне верховенство Молдови над Придністров'ям із правової позиції, EUBAM визнала той очевидний факт, що фактично ці два суб'єкти мають різні економіки. Економічна інтеграція розглядалась як необхідна передумова інтеграції політичної через визнання сторонами спільних інтересів і взаємозалежності.

У світлі цих проблем діяльність Місії EUBAM на кордоні між Україною та Молдовою (де-факто – Україною й Придністров'ям) носила політичний відтінок і допомагала Молдові та Україні в створенні штучної економічної «резервації», яка мала перейти в правове поле Республіки Молдова, підпорядкувавши свої експортно-імпорتنі операції молдавській стороні.

За підсумками першого року роботи Місії EUBAM було складено звіт, у якому констатувалось, що вільні економічні зони Молдови використовуються нецільовим чином задля незаконного імпорту товарів на територію країни. Було виявлено низку афер із визначен-

ням митної вартості деяких товарів із метою набуття незаконного прибутку з пільгового митного режиму всередині Співдружності Незалежних Держав, а також задля уникнення грошових виплат в Україні та інших державах, транскордонного шахрайства з ПДВ [11, с. 18]. До цього звіт 2007 р. додав виявлені факти маніпуляцій із сертифікатами походження товарів таким чином, щоб товари, вироблені за межами Співдружності Незалежних Держав, проходили митне оформлення як такі, що походять зі Співдружності Незалежних Держав, і підпадали під пільговий режим митного оформлення, встановлений у Співдружності Незалежних Держав [12, с. 13].

Звіт, складений за результатами перших 5 років роботи Місії EUBAM, констатував помітний прогрес у боротьбі з виявленими проблемами. Зокрема, відзначались успіхи запровадженої системи постмитного контролю й аудиту, розвиток інфраструктури митних підрозділів. Водночас вказувалось на наявні недоліки, зокрема й на необхідність подальшої боротьби з корупцією в митних органах. У звіті відзначалося, що махінації з податками, митними платежами та корупція стають можливими переважно внаслідок самого стану конфлікту, що виводив значну кількість ринкових гравців із правового поля. Констатувалося, що економічних операторів Придністров'я варто спонукати до легальної торгівлі, зокрема й оформлення вантажів. Необхідно гарантувати повне сприяння правилам походження товарів та автономним торговельним преференціям, які надаються ЄС Молдові [13, с. 20] без дискримінації для товару, що походить як із території власне Молдови, так і з Придністров'я.

Водночас високу оцінку ЄС отримала робота самої Місії EUBAM. Як вказувалось у документі спільної робочої групи «Реалізація європейської політики сусідства у 2010 р.», що був підготовлений для Європейської Комісії під керівництвом Високого пред-



ставника ЄС із закордонних справ та безпекової політики, Україна повною мірою продовжує віддану й конструктивну участь у роботі Місії EUBAM. За підтримки EUBAM було ще більше зміцнено професійний потенціал українських митних і прикордонних служб, потенціал міжвідомчої співпраці в межах України, а також співробітництво між Республікою Молдова та Україною [14, с. 9–10].

Як уже згадувалось, другим важливим компонентом діяльності EUBAM став безпековий. Робота EUBAM відіграла помітну роль у підвищенні безпеки східних кордонів ЄС, насамперед завдяки зусиллям Місії EUBAM, спрямованим на подолання контрабанди, боротьбу з незаконними каналами постачання зброї й наркотиків.

У першому річному звіті EUBAM 2006 р. вказано, що Місія EUBAM не може підтвердити існування значних обсягів контрабанди зброї. Було встановлено, що закида про активну участь верхівки Придністровської Молдавської Республіки в транснаціональних злочинах, таких як торгівля наркотиками, зброєю й людьми, у цілому не відповідають дійсності [15, с. 36]. Водночас констатувалось виявлення маршруту нелегальної міграції через північ Молдови в Україну, а потім у країни ЄС. Такий же маршрут використовувався для контрабанди наркотиків (зокрема, великих партій марихуани) і незначних партій зброї.

На базі отриманої в перший рік роботи Місії EUBAM інформації було визначено подальші напрями співробітництва між Україною, Молдовою та ЄС щодо підвищення ефективності політики й заходів боротьби з незаконним виробництвом, постачанням та обігом наркотичних і психотропних речовин, у тому числі запобігання розповсюдженню рецептурних хімічних субстанцій, а також запобігання й скорочення вживання наркотичних речовин. Таке співробітництво ґрунтується на взаємних консультаціях і координації дій сторін щодо заходів у різноманітних галузях,

пов'язаних із використанням наркотичних речовин.

На прохання молдавських та придністровських партнерів EUBAM у 2010 р. випустив Білу книгу, у якій було викладено механізм покращення контролю над міграційними потоками через Придністров'я, зокрема й шляхом створення нових міграційних постів [16, с. 16].

У ході зустрічі 12 березня 2012 р. обговорювався запропонований молдавською стороною «Неофіційний документ про заходи з контролю над міграційними потоками через Придністров'я в контексті діалогу між ЄС та Молдовою щодо лібералізації візового режиму». Більшість зазначених у цьому документі заходів відображали пропозиції, викладені в Білій книзі EUBAM. Особливо це стосувалося заходів, що передбачались усередині країни на національному рівні [16].

Запровадження під егідою EUBAM окремих елементів європейської політики сусідства в безпековій сфері сприяло розвитку відносин України та Молдови не лише з ЄС, а й із НАТО. Невипадково в цільових планах «Україна – НАТО» [17] прикордонним і митним службам було наказано забезпечити неухильне виконання Меморандуму про взаємодію між урядами України та Молдови, Європейською Комісією та EUBAM.

Завдяки вказаній участі EUBAM перетворилась на унікальний інструмент ЄС у межах політики сусідства, за допомогою якого Європейський Союз прагнув, з одного боку, сприяти розвитку законної торгівлі й пересуванню осіб, а з іншого – гарантувати безпеку своїх громадян та боротися зі злочинністю.

Ключові слова: Місія EUBAM, прикордонна допомога, придністровський конфлікт, план дій, європейська політика сусідства.

Діяльність EUBAM варто розглядати у світлі європейської політики сусідства – у напрямі спільної зовнішньої й безпекової політики Євро-

пейського Союзу, започаткованої в 2004 р. в період стрімкого розширення Європейського Союзу. Ця політика мала на меті усунення старих та уникнення появи нових ліній розподілу між Європейським Союзом і його сусідами, а також підвищення безпеки Європейського Союзу та його держав-членів шляхом створення навколо кордонів Європейського Союзу зони безпеки й добробуту. Розгортання спеціальних місій із метою допомоги державам-сусідам у врегулюванні криз є одним з інструментів Європейського Союзу в реалізації європейської політики сусідства.

Деятельность EUBAM следует рассматривать в свете европейской политики соседства – в направлении общей внешней политики и политики безопасности Европейского Союза, основанной в 2004 г. в период стремительного расширения Европейского Союза. Эта политика имела целью устранение старых и предотвращение появления новых линий распределения между Европейским Союзом и его соседями, а также повышение безопасности Европейского Союза и его государств-членов путем создания вокруг границ Европейского Союза зоны безопасности и благосостояния. Развертывание специальных миссий с целью помощи государствам-соседям в урегулировании кризисов является одним из инструментов Европейского Союза в реализации европейской политики соседства.

EUBAM activities should be considered as a part of the European Neighborhood Policy – in the direction of the Common Foreign and Security Policy, which was launched in 2004 during the rapid expansion of the European Union. This policy was intended to eliminate old and to avoid the emergence of new dividing lines between the European Union and its neighbors, as well as increasing security of the European Union and its Member States by creating a

zone of security and prosperity around the borders of the European Union. The deployment of special missions to help neighboring states in crisis management is one of the European Union instruments in the implementation of the European Neighborhood Policy.

Література

1. Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours : Communication from the Commission to the Council and the European Parliament (Brussels, 11 March 2003). – COM(2003)104. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeas.europa.eu/enp/pdf/pdf/com03_104_en.pdf.
2. European Neighbourhood Policy – Strategy paper Communication from the Commission (12 May 2004). – COM/2004/0373. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex:52004DC0373>.
3. Линкявичус Л. Политика соседства Европейского Союза по отношению к Украине / Л. Линкявичус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eu.prostir.ua/data?t=2&q=181459>.
4. Поскребышева Е.С. Европейская политика соседства: опыт реализации в отношении Молдовы и Грузии / Е.С. Поскребышева, С.В. Старкин // Современные исследования социальных проблем: электронный научный журнал. – 2014. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://journal-s.org/index.php/sisp/article/download/5201420/pdf_691.
5. Sasse G. The European Neighbourhood Policy and Conflict Management: A Comparison of Moldova and the Caucasus / G. Sasse // Ethnopolitics. – 2013. – № 8(3). – P. 369–386.
6. План дій «Україна – Європейський Союз» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_693.
7. План действий «Европейский Союз – Республика Молдова» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.undp.md/border/Download/66.doc.
8. Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and the Republic of Moldova of 28 November 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/august/tradoc_135737.pdf.



9. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_012/page.

10. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України, Урядом Республіки Молдова та Європейською Комісією щодо місії Європейської Комісії з надання допомоги в питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова від 7 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_235.

11. Миссія Європейського Союзу по приграничній допомозі Молдові і Україні: годовий отчет (2005–2006 гг.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eubat.org/wp-content/uploads/2007/06/EUBAM-Annual-Report-200506-RU.pdf>.

12. Миссія Європейського Союзу по приграничній допомозі Молдові і Україні: годовий отчет (2007 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eubat.org/wp-content/uploads/2008/06/20101118134908701262Report_2007.pdf.

13. Миссія Європейського Союзу по приграничній допомозі Молдові і Україні: отчет о проделанной работе (2005–2010 гг.). Основные достижения партнерских служб в управлении границей за пять лет деятельности EUBAM. План действий EUBAM на 8-ю фазу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eubat.org/wp-content/uploads/2015/11/Progress-Report-2005-2010-RUS.pdf>.

14. Реалізація Європейської політики сусідства у 2010 р. Звіт про реалізацію політики в Україні : документ Спільної робочої групи на додаток до Спільного повідомлення для Європейського Парламенту, Ради Європейського Союзу, Економіко-соціального комітету та Комітету регіонів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a44.

15. Коробов В.К. Украинский вклад в формирование общего днестровско-причерноморского экономического макрорегиона / В.К. Коробов // Молдова – Приднестровье: общими усилиями к успешному будущему. – Кишинев : Sudrag, 2009. – С. 29–46.

16. МИССИЯ Европейского Союза по приграничній допомозі Молдові і Україні: годовий отчет (2012 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eubat.org/wp-content/uploads/2015/11/20130416162832288560Report_2012_RUS-fin.pdf.

17. Цільовий план «Україна – НАТО» на 2009 р. у рамках Плану дій Україна – НАТО : затверджений Наказом Президента України від 7 серпня 2009 р. № 600/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/116/2009/page> ; Цільовий план «Україна – НАТО» на 2008 р. у рамках Плану дій Україна – НАТО : затверджений Наказом Президента України від 1 квітня 2008 р. № 289/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/116/2009/page>.



ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 340.15(477-11)«17/19»

Я. Мальована,

аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ НАПРИКІНЦІ ХVІІІ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Злочинність неповнолітніх і вдосконалення засобів протидії їй залишаються серед пріоритетів кримінально-правової політики України, що зумовлює актуалізацію звернення до історичних традицій подолання правопорушень неповнолітніх. Формування класичної парадигми кримінально-правового впливу на правопорушення упродовж ХVІІІ – ХІХ століть знайшло втілення в принципово нових кримінально-правових і кримінально-процесуальних законах європейських держав. Під юрисдикцією однієї з них, а саме Австрійської (з 1867 р. – Австро-Угорської) імперії, перебували західноукраїнські землі, зокрема Галичина.

Основні інститути кримінального й кримінально-процесуального права, кодифікація відповідного законодавства цієї держави та особливості його застосування на підвладній імперії території західноукраїнських земель неодноразово ставали предметом дослідження українських учених, таких як І.Й. Бойко, О.В. Кондратюк, В.С. Кульчицький, М.М. Никифорак, І.Я. Терлюк, А.П. Ткач, Н.В. Худоба, М.Ю. Шуп'яна. Однак наведений ними матеріал нерідко дублюється, а проблема нормативно-правового забезпечення протидії правопорушенням неповнолітніх на західноукраїнських землях взагалі не ставала предметом спеціальних досліджень.

Метою статті є узагальнення нормативного матеріалу у сфері кримінального та кримінально-процесуального права, а також судоустрою з питань еволюції правових засобів протидії правопорушенням неповнолітніх на західноукраїнських землях у складі Австрійської (з 1867 р. – Австро-Угорської) імперії.

Кримінальне право й кримінальний процес на час входження Галичини до складу імперії Габсбургів уже було кодифіковано. На територію Галичини з 1784 р. було поширено дію процесуальної частини Терезіани, а в 1786 р. – Загальну судову інструкцію Йосипа ІІ. У 1787 р. імператором Йосипом ІІ було видано новий австрійський кримінальний кодекс «Про злочини та їх покарання», який увів принцип «*nulla poenae sine lege*» (жодного покарання без вказівки в законі), розмежував злочини та поліцейські проступки, скасував тортури, обмежив застосування смертної кари [1, с. 46].

У 1796 р. у Західній, а з 1797 р. і в Східній (українській) Галичині було запроваджено Кримінальний кодекс, підготовлений австрійським юристом Й. Зонненфельсом [2, с. 304–305], якого інколи не зовсім точно називають криміналістом, проте насправді він був камералістом, одним із засновників ідеї поліцейської держави й наук поліцей-



ського та фінансового права [3, с. 23]. Цей кодекс із 1803 р. з незначними змінами було проголошено чинним у всій Австрії під назвою, що походила від імені імператора Франца I – Францішкана [4]. Кодекс включав норми матеріального й процесуального права.

Кодекс Францішкана дотримувався поділу протиправних діянь на злочини та поліцейські проступки (Politische Verbrechen). Як правило, цей термін перекладають як «політичні проступки», що вносить плутанину в класифікацію злочинних діянь у цьому джерелі права. У Кримінальному кодексі 1852 р. аналогічні діяння було названо Polizeibertretungen – «поліцейські проступки». Тому й попередній термін варто перекладати саме як поліцейські проступки.

Францішкана вводила принцип пом'якшення покарання неповнолітнім за вчинення злочинних діянь першого виду. Зокрема, особи, які вчинили злочин у віці до 18 років, не підлягали смертній карі, покаранню кнутом, а лише батогами, не більше 25 ударів і не публічно (§ 15, 20). У Францішкані чи не вперше норми щодо особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх було виокремлено в окрему главу (главу 3 частини II, присвяченої поліцейським проступкам), яка мала відповідну назву «Про покарання неповнолітніх» і включала 5 статей (§ 28–32). Неповнолітні у віці від 11 до 14 років несли відповідальність за поліцейські проступки позбавленням волі на строк не більше 6 місяців, за умов вчинення злочину з обтяжуючими обставинами вони також могли бути покарані тілесними покараннями (§ 29). Підкреслювалась необхідність виконання такого покарання окремо від дорослих злочинців, принаймні в окремому приміщенні. Обтяжуючими обставинами вважалися обставини, пов'язані або з особливостями самої злочинної діяльності, або з характеристикою особистості неповнолітнього злочинця. До першої групи обставин належали характер вчиненого злочину й обсяг нанесеної

ним шкоди, рецидив. До другої групи належали «віддаленість» до віку, з якого наставала кримінальна відповідальність у повному обсязі (це було традицією німецького кримінального права, яка мала корінням як мінімум Кароліну), наявність чи відсутність каяття неповнолітнього у вчиненні злочину, здатність неповнолітнього до виправлення, злостивість характеру (§ 30).

За приписами Францішкани режим відбування покарання неповнолітніх міг варіюватися. Так, на розсуд поліцейських органів позбавлення волі могло поєднуватись із тілесними покараннями, зменшенням харчування, важкими роботами.

Варто вказати, що тілесні покарання неповнолітніх викликали певну критику з боку австрійських фахівців у сфері кримінального права. Так, Е. Томашек у своєму есе щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх (1841 р.) доводив, що неповнолітні правопорушники потребують окремого механізму покарання, що діє через покаяння й перевиховання. Учений критично ставився до тілесних покарань неповнолітніх у кримінальному праві, вважаючи їх застосування лише крайнім заходом, додатковим заходом до основного покарання. Більше того, автор переконаний, що настане час, коли без тілесних покарань можна буде обійтись повністю, причому і в приватному житті, і в публічній освіті. Натомість Е. Томашек вважав за необхідне ввести для неповнолітніх правопорушників обов'язкове релігійне навчання, поєднане з виховно-трудо-вим впливом, а також запровадити не лише обов'язкове розмежування неповнолітніх і дорослих у місцях відбування покарання, а й роздільне утримання різних за віком неповнолітніх правопорушників [5, с. 337, 346, 349], щоб унеможливити негативний вплив більш дорослих і «досвідчених» правопорушників на молодших. Інакше кажучи, науковець був налаштований на так звану медичну, або терапевтичну, модель ювенальної юстиції.

Францішкана встановлювала, що злочинність неповнолітніх у віці до 14 років мала знаходити відповідне реагування не стільки з боку публічної влади, скільки з боку батьків або опікунів. Саме вони повинні були тілесно покарати дитину. Лише за відсутності осіб, які несли відповідальність за виховання дитини (наприклад, у разі безпритульності й бездоглядності дитини), роль виконавця заходів відповідальності мала взяти на себе поліцейна влада.

Францішкану, яка зберігала застарілі концепти реагування на злочинність (ще з феодалних часів), було переглянуто під тиском революційних подій 1848–1849 рр., які зачепили всю імперію, у тому числі Галичину [6, с. 98]. 1852 р. було прийнято новий «Кримінальний закон про злочини, проступки і поліцейські порушення, статут про кримінальну підсудність та у справах друкарства для Австрійської імперії», оприлюднений 27 травня 1852 р. [7] (далі – Кримінальний кодекс 1852 р.), який діяв аж до розпаду Австро-Угорщини та навіть продовжив свою дію на території Другої Речі Посполитої до оновлення її кримінального законодавства [8, с. 64]. Кримінальний кодекс 1852 р. діяв не лише в Галичині, а й на Буковині.

Кримінальним кодексом 1852 р. було встановлено, що суб'єктом кримінальної відповідальності є особа, яка досягла 14 років (§ 2). Дослідники австрійського законодавства щодо неповнолітніх зазначали, що принципу розуміння, тобто вирішення проблеми осудності, цей документ не знав [9, с. 117].

Діти, які вчинили злочин у віці до 10 років, віддавалися під нагляд батьків, які мали застосувати щодо них «домашні заходи». Злочинні діяння, вчинені дітьми у віці від 10 до 14 років, визнавалися не злочинами, а проступками, тому каралися як проступки (§ 2, 237, 269). Таким чином, тяжкі та незначні за тяжкістю злочини мали каратися однаково, що навряд чи можна вважати справедливим. Зрештою,

особи у віці від 14 до 20 років несли кримінальну відповідальність, однак суд пом'якшував покарання, якщо неповнолітній ледве досягнув юнацького віку, мав ментальні вади або був занедбаний у виховному аспекті. Так, якщо дорослому за відповідний злочин загрожувала смертна кара чи довічне позбавлення волі, то неповнолітньому їх замінювали на позбавлення волі на строк від 10 до 20 років (§ 46) [7].

Як і у Францішкані, у Кримінальному кодексі 1852 р. покарання неповнолітніх виокремлено в окрему главу (§ 269–273). За вчинення злочинів неповнолітні могли бути ув'язнені, залежно від обставин, на строк від 1 дня до 6 місяців. В окремих випадках ув'язнення могло замінюватись покаранням різками (§ 248). Обставинами, які впливали на накладення покарання, були обсяг і характер караного діяння, вік винуватого (наскільки він наближується до повноліття), загальний душевний стан, шкідливі схильності, злостивість та невиправність (§ 270–271). Ув'язнення мало супроводжуватись релігійним навчанням і корисною фізичною працею, посиленою для правопорушника. За вчинення поліцейських проступків діти мали піддаватися домашнім вправним заходам, а за неможливості – поліцейським заходам (§ 273).

Позбавлення волі щодо неповнолітніх Кримінальний кодекс 1852 р. відмежовував і від тюремного ув'язнення, і від арешту. Австрійські коментатори тлумачили це як необхідність утримання неповнолітніх окремо від дорослих, покараних за проступки, проте, як вказував О.М. Богдановський, який спеціально вивчав австрійське законодавство щодо відповідальності неповнолітніх та практику його застосування й виконання покарань, принаймні до початку 1870-х рр. окремих виховних установ для неповнолітніх створено не було [9, с. 118].

На початку ХХ століття в австрійському суспільстві та серед правників домінували погляди, згідно з якими головним засобом у протидії злочинності



неповнолітніх було визнано соціальний захист і некаральний вплив на неповнолітніх правопорушників. Його здійснювали через виховні й виправні заклади та спеціальні суди для неповнолітніх. Однак сучасні дослідники вказують, що підготовлені вченими того часу проекти щодо організації соціального захисту й судів через брак коштів так і не стали законами. Подальший розвиток правових засобів протидії ювенальній злочинності здійснювався на рівні підзаконних актів, зокрема, такими були розпорядження австрійського міністерства юстиції про пом'якшення судами вироків щодо неповнолітніх (1902 р.) і про утворення у в'язницях окремих відділів для підлітків однієї статі й віку (1905 р.) [8, с. 63].

Із цього моменту неповнолітні правопорушники утримувались у пенітенціарних установах окремо від дорослих. Ті з них, строк ув'язнення яких був не менше 4 тижнів, обов'язково мали відвідувати тюремну школу, проте за розпорядженням поліцейської влади та голови суду могли бути відправлені до школи й за меншого строку перебування в установі. Навчальна група не мала перевищувати 25 осіб і формувалась відповідно до віку арештантів, характеру вчинених ними діянь. За досягнення 18 років на момент перебування в школі засуджені залишалися в навчальній групі до закінчення строку покарання.

Крім шкільних занять, неповнолітні залучалися до виконання загальних тюремних робіт або праці за межами тюрми, причому керівництво установи мало забезпечити невиснажливу для неповнолітніх роботу, особливо рекомендувались польові чи садові роботи в закритих від публіки місцях, щоб неповнолітні не зазнавали стигматизуючого впливу з її боку. Окремі навчальні заняття також організовувались для підслідних неповнолітніх (4 уроки на тиждень, один із яких – заняття зі священником). Хоча до неповнолітніх засуджених могли застосовуватись заходи стягнення, проте виключались ув'язнення в темному карцері й одиночне

ув'язнення. І навпаки, для неповнолітніх було розроблено систему заохочень, які включали збільшення кількості побачень та частіше листування з рідними, публічну похвалу, звільнення від постійного нагляду в межах пенітенціарної установи, переведення до вищого класу (тобто до групи з кращим за кримінологічною характеристикою колективом) [10, с. 992–994, 1007].

Циркуляром від 21 жовтня 1908 р. Міністерство юстиції Австрії ввело суди для неповнолітніх [11, с. 284]. Організація ювенальних судів дещо варіювалася залежно від статусу судових установ у тій чи іншій місцевості. У великих містах існували окремо кримінальні й опікунські суди. У кримінальному суді всі справи про злочини неповнолітніх мали концентруватись у руках одного судді, спеціально призначеного для цього. У тих судах, які функціонували як кримінальні й опікунські водночас, злочини неповнолітніх розглядалися опікунським суддею незалежно від територіальної підсудності. Другою інстанцією для ювенальних судів був юнацький сенат. І суд у справах неповнолітніх, і юнацький сенат мали розміщуватись в окремих від інших судових установ приміщеннях.

Розвитку австрійської ювенальної юстиції, на думку А.М. Рубашевої, заважали два фактори: архаїзм норм матеріального кримінального права, яке не давало можливості судам застосовувати принцип «виховання замість покарання», та нерозвиненість громадських організацій, від успіху роботи яких багато в чому залежала ефективність діяльності ювенального суду [11, с. 286]. На переконання Н.М. Крестовської, невдалим було також вирішення проблеми з підсудністю судів. Кримінальний суддя, який працював в умовах великого міста з високим рівнем дитячої злочинності, міг застосувати щодо неповнолітнього лише заходи кримінально-правового реагування, тоді як опікунський суддя, який працював у більш спокійній із кримінологічної позиції обстановці сільської місцевості чи



невеликого міста, міг застосувати також виховні заходи, зокрема передачу дитини на так зване державне виховання (різновид пробації) [12, с. 123].

Окреме правове регулювання протидії дитячій злочинності здійснювалось на Закарпатті. Кримінальний кодекс Угорщини було прийнято в 1880 р. та значно змінено в 1908 р. саме в частині кримінальної відповідальності неповнолітніх. Ним було встановлено, що неповнолітні у віці від 12 до 18 років є відповідальними за вчинені ними кримінально карані діяння; проте до злочинності неповнолітніх застосовується пом'якшення покарань (наприклад, скорочення строку ув'язнення) і загалом превентивний підхід. У 1913 р. законом особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх було виокремлено в окремий інститут судової влади, зокрема, прийнято рішення про створення судів для неповнолітніх у кожному районі. Суди могли застосувати до неповнолітніх такі види покарань, як ув'язнення й штраф, або коригувальні виховні заходи [13, с. 297].

Отже, західноукраїнські землі перебували в складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії з кінця XVIII століття. По-перше, це був час утвердження гуманістичних засад кримінальної політики в європейських державах. По-друге, це була доба формування кодифікованих джерел права, особливо в профілюючих галузях права, до яких, безумовно, належало кримінальне та кримінально-процесуальне право. По-третє, це був час, коли злочинність неповнолітніх у зв'язку з початком індустріальної доби поступово ставала все більшою проблемою для всіх європейських держав, у тому числі Австро-Угорщини. Усі ці правові й позаправові фактори зумовили певні тенденції в еволюціонуванні правових засобів протидії ювенальній злочинності на західноукраїнських землях.

Як постає з наведеного матеріалу, кримінально-правові заходи протидії злочинності неповнолітніх було унормовано та включено до всіх кодифі-

кованих актів Австрійської імперії й Угорського королівства як складової імперії Габсбургів (Кримінальний кодекс для Галичини, Францішкана, Кримінальний кодекс Австрійської імперії 1852 р., Кримінальний кодекс Угорщини 1880 р. з доповненнями 1908 р.) як окрему главу.

Усі проаналізовані нами правові джерела ґрунтувались на визнанні особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх. Це знайшло вираження в утвердженні розуміння злочину неповнолітнього як менш шкідливого діяння для суспільства порівняно зі злочином дорослої людини, а тому злочинні діяння неповнолітніх у плані їх кваліфікації було віднесено Кримінальним кодексом Австрійської імперії 1852 р. до поліцейських проступків.

Кримінальне законодавство Австрійської (Австро-Угорської) імперії встановлювало градацію неповнолітніх у їх відношенні до кримінально-правового впливу. За Францішканою неповнолітні у віці 11–14 років підлягали поліцейським заходам (ув'язнення до 6 місяців, поєднане з релігійним вихованням і роботою), неповнолітні у віці 14–18 років підлягали кримінальній відповідальності в пом'якшеному варіанті. За Кримінальним кодексом Австрії 1852 р. неповнолітні у віці 10–14 років підлягали поліцейським заходам, а особи у віці 14–20 років несли кримінальну відповідальність у пом'якшеному варіанті.

Інституціоналізація особливостей реалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх в Австро-Угорщині пройшла еволюцію від розділення неповнолітніх засуджених і дорослих злочинців у місцях позбавлення волі до формування спеціальних судів та реформаторіїв для неповнолітніх правопорушників, проте цей процес не було завершено у зв'язку з початком Першої світової війни. Виконання кримінальних покарань для неповнолітніх включало залучення їх до навчання й праці, що було важливим інструментом некарального впливу на них та їх подальшої ресоціалізації.



Ключові слова: Францішкана 1803 р., Кримінальний кодекс Австрійської імперії 1852 р., Кримінальний кодекс Угорщини 1880 р., неповнолітній правопорушник, заходи кримінально-правового впливу.

У статті розкрито, що кримінально-правові заходи проти дії злочинності неповнолітніх було унормовано та включено до всіх кодифікованих актів Австрійської (Австро-Угорської) імперії, що діяли на території західноукраїнських земель наприкінці XVIII – на початку ХХ століття. Вони встановлювали особливості кримінально-правового впливу на неповнолітніх, зокрема пом'якшення їх кримінальної відповідальності та некаральні, у тому числі батьківські, заходи впливу. Особливості реалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх включали їх відокремлення від дорослих злочинців у місцях позбавлення волі, формування спеціальних судів і реформаторіїв для неповнолітніх правопорушників, залучення їх до навчання та праці.

В статті раскрыто, что уголовно-правовые меры противодействия преступности несовершеннолетних были нормированы и включены во все кодифицированные акты Австрийской (Австро-Венгерской) империи, действовавшие на территории западноукраинских земель в конце XVIII – в начале ХХ века. Они устанавливали особенности уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, в частности смягчение их уголовной ответственности и некарательные, в том числе родительские, меры воздействия. Особенности реализации уголовной ответственности несовершеннолетних включали их отделение от взрослых преступников в местах лишения свободы, формирование специальных судов и реформаториев для несовершеннолетних правонарушителей, привлечение их к учебе и труду.

The article discloses that the criminal law measures to counter juvenile delinquency were normalized and included in all codified acts Austrian (Austro-Hungarian) Empire, acting in the territory of Western Ukraine in the end of XVIII – the beginning of the XX century. They have established particular criminal law on minors, in particular mitigation of criminal responsibility and non-punitive, including parents, interventions. Features of the criminal liability of minors include their separation from adult criminals in prison, the formation of special courts and the reformers for juvenile offenders, bring them to school and work.

Література

1. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування (1772–1918 рр.) / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – К., 1971. – Вип. 19. – С. 42–50.
2. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – ХХ ст.): [навч. посібник] / І.Й. Бойко. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2013. – 406 с.
3. Проневич О.С. Генеза та еволюція поліцейського права у контексті формування буржуазної парадигми діяльності Поліції (друга пол. XVIII – поч. ХХ ст.) / О.С. Проневич // Право і безпека. – 2010. – № 1 (33). – С. 22–27.
4. Strafgesetz über die Verbrechen und schweren Polizeibbertretungen : Kaiserliches Patent vom 3. September 1803 № 626 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://login.gmg.biz/earchivmanagement/projektdatein/earchiv/Media/1803_09_03_Strafgesetzbuch_Oesterreich.pdf.
5. Tomaschek E. Einige Bemerkungen über die Bestrafung der von Unmündigen oder von Kindern begangenen Verbrechen oder schweren Polizeibbertretungen / E. Tomaschek // Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde herausgegeben von D. Vincenz August Wagner. – 1841. – № 1. – S. 323–353.
6. Шуп'яна М.Ю. Кодифікація кримінального права в Австрійській імперії у XVIII – ХІХ ст. / М.Ю. Шуп'яна // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 95–100.



7. *Allgemeines Reichsgesetz und Regierungsblatt für das Kaiserthum Oesterreich // Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StrafgesetzbuchOesterreich1852.htm>.

8. Вовна К.В. Становище та практика відбування покарань неповнолітніми в період перебування українських земель у складі II Речі Посполитої (1919–1939 рр.) / К.В. Вовна // *Історія України: сучасні виклики : матер. Всеукраїнської наукової конференції (м. Тернопіль, 15 квітня 2015 р.)* / за ред. М.М. Бармака. – Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2015. – С. 59–76.

9. Богдановский А.М. Молодые преступники. Вопросы уголовного права и уголовной политики / А.М. Богдановский. – 2-е

изд., испр. и доп. – СПб. : Тип. Моризеровского, 1871. – 311 с.

10. Пушкина В.П. Тюремное дело в Австро-Венгрии / В.П. Пушкина // *Тюремный вестник*. – 1909. – № 10. – С. 974–1017.

11. Рубашева А.М. Особые суды для малолетних и система борьбы с детской преступностью: в 2 т. / А.М. Рубашева; предисл. Л.Я. Таубера. – М. : Московский мировой судья по делам о малолетних, 1912–. – Т. 1 : Америка, Англия, Германия и Австрия. – 1912. – 422 с.

12. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження : [монографія] / Н.М. Крестовська. – О. : Фенікс, 2008. – 328 с.

13. Kusa D. Juvenile Justice in Slovakia / D. Kusa, A.M. Nurse [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.academia.edu/12347647/Juvenile_Justice_in_Slovakia.

**А. Коротя,**здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКИХ КОЗАКІВ У ПЕРІОД ДО ПОЧАТКУ ВИЗВОЛЬНОЇ ВІЙНИ 1648–1654 РР.

Актуальність теми дослідження зумовлена такими причинами. По-перше, правовий статус військовослужбовців об'єктивно відображає сутність правової системи та воєнної політики, яка проводиться державою. Ураховуючи необхідність проведення воєнної реформи, розробка питань, пов'язаних із правовим статусом військовослужбовців, є одним із пріоритетних завдань юридичної науки. По-друге, в історії держави і права України накопичено значний досвід різноманітних підходів до регулювання прав та обов'язків військовослужбовців, який може бути використаний з метою вирішення сьогоденних практичних завдань, спрямованих на захист України від зазіхань на її незалежність.

Із цього погляду особливу цінність становить період існування Козацько-гетьманської держави, в якій правова регламентація статусу військовослужбовців здійснювалася нормативно-правовими актами, які видавалися спочатку польською владою, а пізніше – гетьманами та уповноваженими ними посадовцями. Ураховуючи ту обставину, що формуванню Козацько-гетьманської держави передувало значний історичний період, має сенс розглянути особливості регламентації правового статусу українських військовослужбовців до початку визвольної війни 1648–1654 рр.

Аналіз публікацій показує, що ця тема досліджень не була до теперішнього часу предметом спеціальних наукових розробок. Фрагментарно вона зачіпалась у роботах істориків права: А.П. Ткача, В.С. Кульчицького, М.Е. Слабченко,

І.І. Бойко, І.М. Грозовського, А.І. Козаченко, І.М. Паньонко, а також істориків: О.І. Гуржія, Т.В. Чухліба, В.А. Брехуненка, В.М. Горобця, В.А. Смолія, О.Г. Сокирко та ін. При цьому ці дослідники розглядали права й обов'язки військовослужбовців у контексті вирішення більш загальних проблем історії держави і права України. Незважаючи на наявність цього матеріалу, питання правового статусу українського козацтва розглядалося не системно, тому ця проблема потребує своєї подальшої наукової розробки.

Метою статті є дослідження історичної динаміки прав та обов'язків українських козаків на основі нормативно-правових актів, виданих польською владою в період із 1572 по 1648 рр., і з'ясування причин їх прийняття й наслідків.

Викладення матеріалів дослідження необхідно почати з розгляду державотворення та правотворення на українських землях, які входили до складу Речі Посполитої. Правове закріплення прав і обов'язків українського козацтва розвивалося в умовах зміни суспільно-політичного стану, який склався на кінець XVI ст. По-перше, результатом перемоги польського короля Стефана Баторі над Московським царством після Лівонської війни стало повернення на Україну значної частини козаків, які брали участь у військових діях проти росіян. По-друге, територія південної частини сучасної України була об'єктом постійних набігів кримських татар з метою пограбування або взяття полонених (ясиру), яких вони продавали на невольницьких ринках. Такі дії

здавали значних збитків українському населенню, підривали економіку та нормальний розвиток регіону. Із цієї причини польський уряд почав запрошувати козаків на державну службу для захисту від татарських набігів.

Третім фактором стало запрошення польським урядом козацтва на державну службу. Щодо цього видатний український історик права М.Є. Слабченко писав: «Отже, козаки на початку 80-х рр. XVI ст. вже поділялися на воїнів-професіоналів і небойовий, допоміжний склад, до якого належали козаки, які займалися господарчим промислом, а також виконували інші обов'язки в межах тилового забезпечення бойових формувань козацтва» [1, с. 206]. Тому можемо зробити висновок, що в той історичний період існував чіткий поділ на «добрих козаків», тобто професійних воїнів, і на «мотлох» – міщан і селян, які пристали (показалися) до козацького війська. На практиці це означало суттєву різницю в правовому статусі козаків і тих людей, котрі тимчасово приєднувалися до козацького війська. Права й обов'язки козаків спиралися на різні норми поведінки, вироблені за різноманітних обставин, на підставі чого виникло нове поняття «козацьке право», тобто сукупність правових звичаїв, традицій, правил, на яких ґрунтувались правовідносини серед самих козаків. Як указує І.М. Грозовський, у той історичний період відбувалося формування козацького права, яке ґрунтувалось на традиціях, обрядах і нормах звичаєвого права [2, с. 103]. На цей процес суттєво вплинули лицарська ідеологія і традиції, що панували в той історичний період. Так, подібні групи привілейованого війська з особливим правовим статусом формувались також і в інших країнах, наприклад, таборити в Чехії, конкістадори в Іспанії, флібустьєри, загони наймитів-ландскнехтів у різних країнах середньовічної Європи, посполите рушення шляхти в Польщі. Цілком зрозуміло, що їхній правовий статус визначався традиціями, звичаями, в окремих ви-

падах – нормативно-правовими актами, що видавались владою, до змісту яких входили питання чіткої регламентації прав та обов'язків цієї верстви, порядок проходження військової служби, платні. Формування українського війська відбувалося на підставі такої самої схеми, яка існувала в більшості європейських країн. Наймане військо зазвичай набирало командир-контрактор, найчастіше професійний офіцер, який підписував чи приймав під присягою від воїнів умови про час служби, величину платні, вид озброєння та інші питання, пов'язані з їхнім правовим статусом. Вступаючи на службу, воєводи присягали на вірність володарю, тобто тому властителю, для якого наймалося військо, а не командирові загону.

Стосовно історії держави і права України фактором, яке ускладнює це дослідження, є обставина, що кількість наявних документів україно обмежена. На багато з них в історичній, мемуарній, юридичній літературі є посилання, але сам оригінальний текст багатьох актів до сьогодні не дійшов.

Практичне створення українського козацтва здійснювалось за наказом польського короля Стефана Баторі, який у 1572 р. спрямував загін козаків, який складався з українців, у район Дніпровських порогів з метою захисту від набігів кримських танагайських татар. Правовою основою функціонування цього військового формування стала видана королем Стефаном Баторі грамота від 05.06.1572, яка, згідно з чинною тоді правовою традицією, адресувалась призначеному польським урядом шляхтичу Яну Бадовському. Одним із пунктів грамоти було надання Я. Бадовському широких прав та особливого статусу, що дозволяло цьому воєводі приймати рішення на свій розсуд. Як указувалося в грамоті, воєвода не підлягав юрисдикції місцевому білоцерківському воєводі, місцевим старостам, які призначались польською владою, і підкорявся лише воєводі руському й гетьману. Цей пункт грамоти давав Я. Бадовському необмежені повнова-



ження, оскільки ставка воєводи руського знаходилася на відстані майже 700 км. З огляду на розвиток засобів зв'язку того історичного періоду, відсутність доріг, низький рівень грамотності зрозуміло, що оскаржити рішення Я. Бадовського в розташованій за сотні кілометрів резиденції воєводи руського в місті Львові було завданням, яке неможливо виконати. Отже, права та обов'язки козацтва регламентувались розпорядженнями, вказівками й дорученнями цього шляхтича. Згідно з цим нормативно-правовим актом, козаки приймалися на королівську службу й отримували грошове утримання від нього. У їхні обов'язки входило виконання воєнних завдань, поставлених воєводою, та участь у відбитті постійних набігах кримських татар. На утримання козаків виділялась поквартальна оплата, що становила 2,5 златого на одну людину, а також тканина на пошив форми. Отже, правовим результатом прийняття цієї грамоти стало створення привілейованої групи воїнства, яке називалось козаками, зі своїм комплексом прав та обов'язків, виключення їх із підпорядкування місцевій владі й надання їм особливого правового статусу.

Із погляду сьогодення, має сенс розглянути вартісну цінність цього розміру оплати й величину його купівельної спроможності. Так, польський злотий XVI ст. являв собою срібну монету, рівну 30 грошам, або $\frac{2}{5}$ копи литовських грошей. Отже, за квартал козак отримував 1 копу литовських грошей, або 60 литовських грошей при тому, що ціна вола дорівнювала 80 грошам, корови – 50 грошей, вівці – 15 грошей.

Із часом почали виникати суперечності між козаками та місцевою владою, представленою старостами й воєводами в районах, які знаходилися навколо Запорозької Січі. Як указує Д.Є. Яворницький, польська влада категорично заборонила їм ховати в себе козаків, забезпечувати їх порохом, свинцем, харчами [3, с. 40]. З іншого боку, польський уряд не мав можливості утри-

мувати й забезпечувати таку кількість озброєних людей. У багатьох козаків, які несли військову службу, на землях прикордонних замків і їхніх околиць знаходилася власна земля, тобто свої господарства та сім'ї. Офіційним визнанням козацтва як воєнної сили став факт передачі представником короля Яном Оришовським у 1576 р. клейнод – хоругви, бунчука, булави, печатки, віддання у володіння Трахтемирова із Зарубським монастирем. Отже, козаки отримали пункт постійної дислокації, офіційний статус, що закріплював їхнє правове становище як привілейованої структури з одночасним несенням певних обов'язків щодо Речі Посполитої. У повсякденному житті козаки скаржились, що місцева влада порушує їхній правовий статус, не враховує думки керівників козацьких загонів, піддає арешту й безпричинно садовить у тюрми. У деяких випадках місцева влада підроблювала документи на нібито неіснуючі борги козаків, потребувала від них податку й навіть забирала майно померлих. Зі свого боку, козаки протестували проти порушення своїх прав, посилаючись на грамоту 1572 р., а також інші документи, видані польськими королями. З метою врегулювання цих спорів Стефан Баторі видав у 1582 р. грамоту, яка закріплювала права та обов'язки українського козацтва. У документі містились такі пункти. По-перше, король забороняв місцевій владі порушувати правовий статус козаків, а особливо тих, які отримували плату від польських властей за військову службу. Заборонялося здійснювати судочинство над окремими козаками у звичайних справах, під яким розумілись норми цивільного права, а судова юрисдикція поширювалась лише на випадки вбивств, насильств і грабежів. При цьому права козаків гарантувались згадкою, що такий суд повинен відбуватися «за порозумінням» із козацькою адміністрацією. Під час визначення міри покарання місцевий суд мав право винести рішення лише в рамках своєї компетенції, однак заборонялось зби-



рати з таких козаків податки, які-небудь боргові зобов'язання, конфіскувати майно померлих, яке передавалося родичам або заповідачам. У випадку арешту козака заборонялось його взяття під варту без оповіщення козацького отамана, який мав на те королівські повноваження. Отже, в результаті прийняття цієї грамоти відбулося правове закріплення прав козацтва як привілейованої суспільної верстви, яка згодом перетвориться в достатньо численний прошарок населення Козацько-гетьманської держави.

Новий етап правової регламентації статусу українських козаків у Речі Посполитій настав у 20-х рр. XVII ст. Як указувалося, на утримання козацького війська потребувались достатньо значні кошти, які були відсутні в польського уряду. Відомо, що лише один загін Яна Бадовського складався із 532 добре озброєних досвідчених козаків і декількох сотень прислуги. Із цієї причини багато козаків, воюючи з татарами, почали здійснювати самостійні походи, отримуючи прибуток, який називається в історичній літературі «козацький хліб». Такі походи часто суперечили документам, підписаним польськими королями, їхнім договорам із кримським ханом і турецьким султаном, а визначалися лише умовами війни. Поступово козаки стали грізною військовою силою, яка завдавала значних збитків татарським улусам, грабувала каравани, відбивала полонених і нападала на татарські аули й турецькі міста.

З метою боротьби з козацькою вольницею польський уряд відправив каральне військо на чолі зі Станіславом Конєцпольським. Ці військові дії закінчилися мирними переговорами та Куруківською угодою, яку було підписано 27 жовтня (05 листопада) 1625 р. До змісту цього правового документа ввійшли пункти, що змінювали правовий статус українського козацтва, а саме: збільшення кількості козацького реєстру з 3 до 6 тис., підвищення річної платні реєстровцям за службу до 60 тисяч злотих, тобто 10 злотих на одну особу

на рік, яка підлягала сплаті після свята Святого Іллі (20 липня) в Києві. Одночасно із цим оголошувалася амністія учасникам повстання, за реєстровцями зберігалось право обирати старшого (гетьмана), але його мав затверджувати король чи коронний гетьман Польщі. Козаки отримували право обирати собі отаманів, кандидатури яких затверджувалися польським гетьманом. До обов'язків належало таке: одна тисяча козаків повинна була постійно знаходитись на дніпровських порогах з метою спостереження за діями татарських загонів, інші козаки повинні були слугувати як військовий резерв. Від козаків вимагалось знищення всіх їхніх бойових кораблів – чайок, їм заборонялося виходити в море та на власний розсуд починати війну з турками й татарами.

До змісту цього правового документа також увійшов пункт, що змінював правовий статус козацтва, оскільки їх частина, що не потрапила в реєстр, виключалась із привілейованої верстви населення, називалася «випищики» та не отримувала платні. Загалом договір 1625 р. мав позитивне значення для закріплення правового статусу козацтва з причини того, що узаконив військово-територіальний устрій козаків і розміщення на території Корсунського, Черкаського й Чигиринського староств шести реєстрових полків.

У 30-ті рр. XVII ст. по території України прокотилася нова хвиля козацько-селянських повстань, оскільки влада Речі Посполитої не виконувала більшості пунктів договору 1625 р. На цей раз Польщі вдалося придушити національно-визвольний рух в Україні та розбити основні сили повстанців. Результатом нової війни стала угода з козацтвом, підписана в лютому 1638 р., на підставі якої сейм видав Ординацію (від лат. *Ordinatus* – упорядкований). Новий акт значно обмежив «права й вольності» козаків, ліквідував козацьке управління на значній території України. Згідно із цією Ординацією, до правового статусу українського козацтва вносились суттєві зміни. По-перше,

було скасовано вибірність козацької старшини та ліквідувався козацький суд. При цьому необхідно відзначити, що, на думку акад. М.Є. Слабченко, козацьке право носило прецедентний характер, базувалося на практиці козацького суду, так цей захід суттєво впливав на зміну правового статусу українських вояків [1, с. 287]. По-друге, козацький реєстр зменшувався до 6 тис. осіб, але до нього вносили тільки тих козаків, які не брали участі в повстанні, а виключені з реєстру особи повинні були повернутися до свого попереднього стану. По-третє, ліквідувалася посада козацького гетьмана, замість якого поляки призначали старшого комісара козацького війська, який підпорядковувався коронному гетьманові Польщі. Ця посадова особа отримувала всю повноту військової, судової влади в Січі, мала право змінювати правовий статус окремих козаків шляхом виключення їх із реєстру. По-четверте, козаки мали право обирати лише сотників та отаманів, а посади полковників і осавулів заміщали особи, котрі походили виключно зі шляхтичів. По-п'яте, таким верствам населення, як міщани та селяни, заборонялося під страхом смертної кари вступати в козаки й навіть видавати своїх дочок заміж за козаків. По-шосте, на територію Запоріжжя козак міг потрапити лише за наявності паспорта, затвердженого польським комісаром. З метою легітимізації цієї Ординації 30 серпня 1638 р. польський коронний гетьман Микола Потоцький скликав у Києві загальну раду реєстрових козаків, у якій брали участь старшина і представники кожного із шести полків, на якій був оголошений зміст цього правового документа. Інтерес викликає та обставина, що в остаточному підписанні цієї Ординації представниками козацтва 24 листопада 1638 р. в урочищі Масловий Став брали участь майбутні діячі національно-визвольної війни 1648–1654 рр. – Богдан Хмельницький і Федір Лутай, засновник Микитинської й Чортомлицької Січей.

За результатами проведеної роботи можна зробити такі висновки.

1. Правовий статус і система прав та обов'язків українських козаків у період з 1572 р. до початку визвольної війни регламентувалися такими правовими документами: грамотами Стефана Баторі 1572 р., 1582 р., Куруківською угодою 1625 р., Ординацією 1638 р. Грамота Стефана Баторі 1572 р. закріплювала за козаками значні права та виводила з підпорядкування місцевої влади, встановлювала плату в розмірі 2,5 злотих і перетворювала козацтво в окремий привілейований прошарок населення. Згідно з грамотою, козаки зобов'язувались нести воєнну службу із захисту українських земель, що входили у склад Речі Посполитої, від набігів татар. Грамота 1582 р. збільшувала обсяг їхніх прав, забороняла їх арешт, звільняла від плати податків, інших платежів, а суд таких козаків дозволявся тільки у випадках убивств, насильств, грабежів. У свою чергу, Куруківська угода 1625 р. обмежувала правовий статус козацтва, одночасно із цим підвищуючи суму оплати, але зберігаючи за козаками право обирати собі сотників і отаманів.

2. Найбільш суттєве зменшення прав українських козаків регламентувалось Ординацією 1638 р., затвердженою сеймом Речі Посполитої. Згідно із цим документом, ліквідувалася виборність козацької старшини, знищувався козацький суд, обмежувалось право козаків обирати собі керівників, а польська влада призначала комісара, який мав право змінити правовий статус будь-якого козака.

Ключові слова: правовий статус, українське козацтво, Річ Посполита, Ординація, звичаєве право.

У статті розглядаються нормативно-правові акти, які регламентували правовий статус українських козаків, прийняті польською владою в період із 1572 р. до початку визвольної війни 1648–1654 рр. Досліджена динаміка поступового зменшення прав українського козацтва, від закріплених у грамоті короля Стефана Баторі 1572 р. до положень Ординації 1638 р.

решения этой психофизической проблемы: дуализм, который, как считал Р. Декарт, исходит из предположения о том, что сознание обладает особой природой, никак не схожей с физически материальной реальностью, и монизм, который утверждает, что существует только одна основополагающая субстанция.

Идеи Р. Декарта стали источником такого направления философии, как картезианство, или картезианский дуализм, которое стало ведущим в XVII – XVIII веках. Основываясь на концепции механицизма, Р. Декарт шел вразрез с теорией Аристотеля, отрицая существование растительной и животной души. Животное и человеческое тело – это лишь механизмы, «самодвижущиеся машины». Все функции организма происходят от материи, они могут быть объяснены особым расположением органов, током крови и движением «телесных духов» точно так же, как ход часов – расположением зубчатых колес и пружин. Но человек – мыслящее существо, в нем материальное и духовное начало соединяются, и душа может каким-то образом вмешиваться в работу материального механизма. Однако как непротяженная душа может сообщать движение? Чтобы решить эту трудность, Р. Декарт предлагает гипотезу о существовании в мозге особого органа, называемого «мозговой железой», в котором локализована душа. Этот орган работает как клапан, в нем малейшие колебания души вызывают изменение движения «телесных духов» [8]. Французский философ вводит понятие «машина человеческого тела» [4, с. 424]. При этом возникает вопрос, для чего он его вводит. Во-первых, бытовое представление о взаимодействии души и тела никак не уравнивает эти два противоположных феномена, преимущество отдается все-таки душе, она рассматривается как определяющее начало. Р. Декарт, заявляя, что не все зависит от души, фактически

поднял вопрос об автономности тел. Описывая «вены», «кишки», «мышцы», «кости» и так далее, он рассматривает тело как некий механизм, который подчинен законам природы. Для объяснения данных законов мыслитель привлек достижения механики и собственные гипотезы. Во-вторых, Р. Декарт попытался, исходя из дуалистического взаимодействия души и тела, установить возможную координацию между ними – между «машинной тела» и душой. В-третьих, ученый окончательно сформировал психофизиологическую проблему [2, с. 75], которая была описана выше.

При всем этом многие философы указывали, что в своих трудах Р. Декарт так и не смог объяснить, как взаимодействуют сознание и тело. Причину этого они видели в проблеме ментальной каузации. Суть данной проблемы состоит в следующем: в дуализме субстанций сознание предстает как нематериальный, непротяженный объект. При этом если он не протяженный, то он не может находиться в пространстве. Поэтому возникает вопрос: как объект, который не находится в пространстве, способен воздействовать на пространственные тела и как он способен вызывать различные следствия в физическом объекте? Поэтому непротяженность сознания обуславливает данную проблему, а невозможность объяснить подобную каузацию лишает дуализм теоретической ценности [5, с. 9]. Однако существует и другая точка зрения, которая не признает ментальную каузацию. Как считает Т. Крейн, непротяженность объекта еще не означает невозможность его нахождения в пространстве. Точка – непротяженный объект, однако мы можем указать ее координаты в пространстве [13, с. 134]. Поэтому вполне возможно говорить о том, что сознание может взаимодействовать с телом. Данная теория получила название интеракционизма.

Он предполагает, что ментальные состояния – мысли и (или) желания –



казуально взаимодействуют с физическими состояниями. Интеракционизм восходит к концепции Р. Декарта. Во второй половине XX века, а именно в 1977 году, авторитетные мыслители К. Поппер и Дж. Экклз выпустили в свет книгу «Самость и ее мозг: аргумент в пользу интеракционизма», которая была посвящена обсуждению проблемы отношений между «самосознающим» умом и телом с точки зрения дуалистического интеракционизма (именно так указанные мыслители охарактеризовали свою философскую позицию) [3, с. 42].

Кроме того, существуют и другие формы дуализма, которые возникли со временем в качестве развития идеи Р. Декарта. Одна из них – окказионализм. Представителем данной теории был французский философ Н. Мальбранш. Он считал, что душа не способна самостоятельно генерировать идеи и извлекать их из материального мира. Таким образом, все вещи познаваемы лишь в Боге, а человеческие души связаны с Богом как с местом нахождения всеобщего духа. Между телом и душой нет необходимой связи, это совершенно разные субстанции, поэтому они не могут взаимодействовать. Душа может только помыслить свое тело. Поэтому действия души на тело, как и действия тела на душу нуждаются в посреднике. Если человек, скажем, захочет пошевелить рукой, Бог увидит желание мыслящей души и переместит в пространстве руку. И наоборот, если человек уколет палец, то чувство боли его душе внушит не предмет, сделавший отверстие в теле, а Бог. Точно так же одни материальные тела не могут самостоятельно воздействовать на другие [8].

Под влиянием утверждений о несовместимости с данными биологии, химии и физики субстанциальный дуализм постепенно трансформировался в дуализм свойств. Согласно последнему существует лишь одна субстанция – физическая, однако она обладает двумя видами свойств: свойствами ментальными и свойствами физическими.

Таким образом, сознание представляет собой свойство мозга, некую надстройку над нейробазисом [3, с. 42]. Мозг как материальное образование обладает уникальными, особыми качествами, которые обуславливают психические феномены.

На сегодняшний день не существует общепризнанного решения психофизической проблемы при всем разнообразии теорий и взглядов. Одни философы говорят, что психофизическая проблема является псевдопроблемой. Л. Витгенштейн считал, что все философские проблемы, включая данную проблему, являются лингвистическими головоломками. Другие философы считают, что мы вообще не способны дать какой-либо утвердительный ответ на вопрос о соотношении сознания и тела, так как рассуждения о природе сознания лежат вообще за пределами наших умственных и мыслительных возможностей. Но все это не мешает дуализму развиваться, набирать силу и становиться уважаемым, достаточно популярным в наше время философским учением.

Дуализм занял важное место в юриспруденции, где проявляется во множестве аспектов, что связано с многогранностью права и государства. Больше всего явление «дуализм» актуально в контексте деления права на частное и публичное.

Между тем правовой сфере присущи также иные варианты двойственности. И действительно, право как сложная и динамичная система не ограничивается разделением только на частное и публичное право. Существует также концепция деления права на идеальное, естественное, природное (или божественное) и позитивное (человеческое). Дуализм естественного и позитивного (установленного человеком) права, свойственный античным политико-правовым воззрениям, с распространением христианства принимает новые формы. Правопонимание Средневековья и Ренессанса характеризуется дуализмом божественного и



человеческого начал. Причем в эпоху Средневековья в понимании права превалирует божественное начало, а в ренессансных воззрениях приоритет начинает отдаваться именно человеческому, земному в праве. Определяющим фактором средневекового мышления стало учение Аврелия Августина, которое оказало влияние на всю Западную Европу. В теологических воззрениях мыслителя противопоставляются друг другу абсолютная вечность Бога и реальная изменчивость материального и человеческого мира. Отсюда выводится дуализм некоего вечного, божественного закона и закона земного.

На современном этапе изучения проблемы соотношения естественного и позитивного права многие ученые указывали на наличие проблем в данном вопросе. М. Байтин говорил об ошибочности взглядов, согласно которым естественное и позитивное право либо противопоставляются друг другу, либо механически объединяются. Устраняя недостатки этих двух крайних точек зрения, автор выводит восприятие естественного права как идейной, духовной, нравственной предпосылки права позитивного, которое и является единственно возможным правом в собственном юридическом смысле. Естественное право — не право в юридическом смысле, а морально-психологическая предтеча, ближайшая предпосылка позитивного права; оно соотносится с позитивным правом как душа и тело.

Кроме перечисленных вариантов дуализма права (частного и публичного, позитивного и естественного), можно констатировать наличие дуализма материального и процессуального права, а также дуализма национального и международного права. Что касается последнего, то доктрина считает, что международное право не зависит от воли одного государства, поскольку оно выражает общую волю всех государств. Каждое государство обязано неуклонно исполнять свои международно-правовые обязатель-

ства. Однако государство может самостоятельно определить, каким образом оно будет реализовывать эти обязательства. В своей правовой системе оно может даже установить приоритет внутреннего законодательства над международным правом. Безусловно, это может повлечь ответственность государства, однако такая ответственность будет носить международно-правовой характер, не имея юридического значения для национальной правовой системы. Теория дуализма международного права и национального права используется как невозможность применения международного права во внутрисударственном. В противовес данной теории используется теория монизма, которая утверждает возможность использования международного права в национальном праве [6, с. 396].

Кроме дуализма самого права как такового, в юриспруденции часто используется дуализм для обозначения двойственности определенного правового института либо правовой конструкции. В частности, можно выделить дуализм спонсорства. В законодательстве, а также в научных публикациях спонсорство рассматривается как сложное явление, которое включает элементы как благотворительности, так и рекламы. Разграничение функциональной направленности спонсорских проектов совершается в зависимости от адресатов такой поддержки. Спонсорские отношения оформляются путем заключения определенного договора между спонсором и реципиентом, который является обязательным для выполнения обеими сторонами. Превалирующей функцией спонсорства следует признать именно рекламирование, популяризацию имени, наименования, торговой марки спонсора, поскольку не любая спонсорская поддержка адресуется лицам, которые находятся в тяжелом положении и (или) нуждаются в материальной помощи. Идентификация спонсорства как благотворительности либо



рекламы в значительной мере определяется предписаниями налогового законодательства. Если спонсорство направлено на пользу приобретателя благотворительной помощи – неприбыльных организаций, то расходы на него налогооблагаются как благотворительность, однако ограничиваются 4% налогооблагаемого дохода предыдущего отчетного года. В иных случаях такие расходы могут быть квалифицированы исключительно как расходы на рекламу [9, с. 55].

Термин «дуализм» используется также при характеристике судебной системы. Так, судебная система США состоит из федеральной судебной системы и судебной системы каждого из штатов [12, с. 132]. Федеральные суды рассматривают все дела, возникающие из отношений, урегулированных Сводом законов Соединенных Штатов Америки. Они также рассматривают все дела, подпадающие под юрисдикцию федеральных агентств. К таким, например, относятся дела о преступлениях, совершенных на территории сразу нескольких штатов, поскольку эти дела находятся в юрисдикции ФБР. Система федеральных судов состоит из нескольких иерархических уровней. Высшим звеном в системе является Верховный Суд США. Далее следуют окружные апелляционные суды. Ниже идут окружные суды различных географических регионов, систему которых определяет Конгресс США. Суды штатов создаются в различных формах в соответствии с законодательством каждого штата. Например, в штате Нью-Йорк действует Высший Суд Нью-Йорка, который фактически является судом первой инстанции. Свое название он получил как указание на то, что является судом более высокого ранга по отношению к административным и местным судам. Судом самого высокого уровня в этом штате является Апелляционный суд штата Нью-Йорк. Суды штатов рассматривают дела, вытекающие из отношений, регулируемых местным законодательством. Суды штатов рас-

сматривают подавляющее большинство дел. Таким образом, толкование судами, составляющими неподчиненные отдельные системы, определенных норм косвенно может затрагивать вопросы о разграничении компетенции между штатами и федерацией, что является проявлением политической роли судов в США.

Термин «дуализм» используется для характеристики правового статуса адвоката. Адвокат должен действовать в пользу права в целом, как и в пользу тех, чьи права и свободы ему доверено защищать. Он должен не только выступать в суде от имени клиента, но и предоставлять ему юридическую помощь в виде советов и консультаций. В связи с этим на адвоката возлагается комплекс обязательств как юридического, так и морального характера, которые довольно часто противоречат друг другу. Хотя адвокат имеет привилегии в выполнении своих обязанностей, в различных странах существуют ограничения со стороны государства. В США существуют достаточно строгие правила доступа к этой юридической профессии. Во Франции также довольно сложный механизм судебного представительства: в судах составляются списки адвокатов-практиков, которые имеют право совершать деятельность в границах определенного судебного округа. Законодательство многих государств содержит некоторые ограничения относительно права на предоставление юридических услуг, включая такую их разновидность, как участие в уголовном процессе. Можно констатировать, что статус адвоката, с одной стороны, имеет некие поощрения и привилегии относительно выполнения его обязанностей, а с другой – нередко ограничивается со стороны государства различными требованиями и условиями к его деятельности [7, с. 17–18].

Еще одним проявлением дуализма как категории двойственности является дуализм исполнительной вла-



сти. Достаточно наглядным примером данного явления является Украина. Из конституционно-правовой теории и практики известно, что смешанная форма государственного правления закономерно связана с так называемым дуализмом исполнительной власти. Он означает некое разделение полномочий исполнительной власти между президентом с его администрацией и кабинетом министров во главе с премьер-министром, что воплощает в жизнь существование своеобразного «двойного» центра исполнительной власти.

У ряда ученых и специалистов существует некая «фобия» относительно дуализма исполнительной власти. Однако стоит напомнить, во-первых, что данный дуализм выглядит неким плюсом, поскольку выступает надежным средством препятствия узурпации исполнительной власти и созданию авторитарного политического режима. Во-вторых, с помощью дуализма появляется возможность синтезировать в желаемую комбинацию элементы как парламентской, так и президентской форм. За счет такого комбинирования можно установить более гибкие и гармоничные взаимоотношения между правительством и президентом, учитывая рычаги недопущения компетенционных конфликтов между ними [1, с. 5].

Таким образом, категория «дуализм» – это многогранное и многоаспектное явление в философии и юриспруденции, которое, несмотря на особенности проявления в различных сферах знаний, представляет собой деление единого на две составляющие, двойственность чего-либо. В философии дуализм понимается в одном контексте, а в праве – в другом. При этом существуют, помимо раскрытия понимания двойственности права как его разделения на частное и публичное, также иные примеры использования дуализма в юриспруденции: дуализм судебной системы, дуализм исполнительной власти, дуализм спонсорства и так далее. Все это свидетельствует

об актуальности изучения указанной проблематики в современной юриспруденции.

Ключевые слова: философия, право, дуализм, частное право, публичное право, материальное право, процессуальное право.

Статья посвящена характеристике явления дуализма с точки зрения философии и юриспруденции. Приведены различные позиции и вариации проявления дуализма в праве и государстве.

Статтю присвячено характеристиці явища дуалізму з точки зору філософії та юриспруденції. Наведено різні позиції та варіації прояву дуалізму в праві й державі.

The article is devoted to the phenomenon of idealism in terms of philosophy and jurisprudence. The different positions and variations manifestations of dualism in law and the state.

Литература

1. Авер'янов В. Дуалізм виконавчої влади: небезпека чи здатність до маневру / В. Авер'янов // Юридичний вісник України. – 2010. – № 39. – С. 5.
2. Астахова Т. Картезіанський дуалізм: pro et contra / Т. Астахова // Грані. – 2013. – № 10. – С. 73–77.
3. Гарнцева Н. Критика дуализма в современной аналитической философии / Н. Гарнцева // Вестник Московского университета. Серия 7 «Философия». – 2008. – № 4. – С. 39–50.
4. Декарт Р. Сочинения : в 2 т. / Р. Декарт ; пер., сост. и ред. В. Соколова. – М. : Мысль, 1989– . – Т. 1. – 1989. – 654 с.
5. Иванов Д. Дуализм и qualia / Д. Иванов // Вестник Московского университета. Серия 7 «Философия». – 2006. – № 2. – С. 3–20.
6. Иванченко О. Теорія гармонізації менталізму і дуалізму у співвідношенні норм національного та норм міжнародного права / О. Иванченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С. Ківалова. – 2010. – Вип. 52. – С. 395–400.
7. Насадюк О. Приватно-публічний дуалізм статусу адвоката / О. Насадюк // Український адвокат. – 2007. – № 10. – С. 17–19.



8. Оказионализм (философия) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://ru.wikipedia.org/wiki/Оказионализм_\(философия\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Оказионализм_(философия)).

9. Олефір В. Дуалізм правової природи спонсорства: проблеми теорії та практики / В. Олефір // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1(205). – С. 52–55.

10. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 1599 с.

11. Спиркин А. Философия : [учебник] / А. Спиркин. – 2-е изд. – М. : Гардарики, 2002. – 736 с.

12. Шаварин М. Дуализм судебной системы США / М. Шаварин // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 132–137.

13. Crane T. Elements of mind / T. Crane. – Oxford : Oxford University Press, 2001. – 235 p.



В. Сельська,

аспірант кафедри теорії держави та права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Вивчення питань, пов'язаних із категорією юридичної відповідальності, має важливе значення для сучасної юридичної теорії й практики.

Дослідженням поняття юридичної відповідальності, її ознак, призначення, принципів та інших питань займалися такі провідні зарубіжні й вітчизняні вчені, як О.Ф. Скакун, К.Г. Волинка, М.С. Братусь, Г.А. Прокопович, Д.А. Липинський, А.С. Шабуров, В.В. Лазарев, С.В. Бобровник, П.М. Рабинович, С.С. Алексеев та інші.

Метою статті є виявлення змісту юридичної відповідальності як правової категорії та її загальнотеоретичний аналіз.

Відповідальність як поняття за своєю сутністю є багатоаспектним. Це категорія і філософії, і соціології, і юриспруденції, і багатьох інших наук. Хоча поняття юридичної відповідальності сягає своїм корінням ще римського права, на сьогодні в юридичній науці немає єдиного його визначення, яке закріплювалося б на нормативному рівні. Проте й у теорії щодо цього існує багато думок.

У юриспруденції сформувалися три основні підходи до розуміння поняття юридичної відповідальності: ретроспективний, проспективний та двоаспектний (подвійний підхід). Ретроспективний підхід передбачає відповідальність за діяння, яке вчинила особа в минулому. Натомість у другому випадку мається на увазі активний аспект відповідальності, за якого особа знає й усвідомлює своє місце, яке вона посідає в суспільстві, виконує активну роль у державному житті.

На думку О.Ф. Скакуна, юридична відповідальність – це передбачені зако-

ном вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного та майнового характеру за вчинене правопорушення [10, с. 461].

О.В. Мелехін розуміє юридичну відповідальність як обов'язок правопорушника нести покарання, зазнавати санкцій, що передбачаються правовими нормами та застосовуються компетентними органами за вчинення ним протиправного діяння [6, с. 407].

Н.М. Оніщенко розглядає юридичну відповідальність із позитивного аспекту, який являє собою відповідну реакцію держави й суспільства на здійснене соціально корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних заходів правового заохочення (особистого, майнового й організаційного характеру) [8, с. 9].

Маємо на меті представити юридичну відповідальність саме як категорію юриспруденції.

Термін «категорія» має грецьке походження (гр. *katēgōgnā* – висловлення, звинувачення, ознака) та має такі значення: 1) філос. Основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності; 2) наук. Родове поняття, що означає розряд предметів, явищ тощо або їхню важливу спільну ознаку; 3) група, розряд однорідних предметів, осіб чи явищ, що відрізняються від інших певними ознаками [3, с. 420].

Категоріями є основоположні, найбільш узагальнюючі поняття в певній галузі юриспруденції. Категорія та поняття співвідносяться як загальне й родове, оскільки категорія – це поняття,

6) каральну (репресивну), на яку в літературі звернено найбільшу увагу. Винна в скоєнні правопорушення особа зазнає негативної реакції з боку держави й суспільства. Через каральну функцію юридична відповідальність чинить вплив як акт відплати держави щодо правопорушника, а також виступає засобом, що запобігає новим правопорушенням [1, с. 50–54];

7) превентивну (попереджувальну), яку в українській правничій літературі пов'язують із каральною. Вона має на меті забезпечувати дотримання законів, повагу до прав і законних інтересів інших осіб. Водночас у роботах українських учених спостерігається тенденція зближення превентивної й виховної функцій, їх навіть іноді називають одним терміном – превентивно-виховною функцією юридичної відповідальності. Виховна функція розглядається як така, що спрямовується на сприйняття всіма громадянами цінності права, виховання поважливого ставлення до нього з боку суспільства, зростання правової активності з метою запобігання правопорушенням (загальна превенція), а також на виховну корекцію заходами юридичної відповідальності поведінки особи, яка вже вчинила правопорушення, з метою запобігання вчиненню нею нових протиправних діянь (приватна превенція) [5, с. 386].

Багато науковців виступають за існування в межах юридичної науки таких самостійних правових категорій, як «юридична відповідальність» та «функції юридичної відповідальності», однак, на жаль, немає єдності щодо їх визначення. Деякі автори взагалі виступають проти виділення такої правової категорії, як «функції юридичної відповідальності». Наприклад, В.М. Горшеньов пише: «Відповідальність – це якість індивіда, відповідно, не можна визнати правомірною постановку питання про так звані «функції відповідальності». Функції мають лише заходи державного примусу» [4, с. 96].

Властивостями юридичної відповідальності є такі явища:

– структурованість (склад правопорушення: суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона);

– системність елементів (означає єдність усіх елементів);

– регулятивність, що означає безпосередній регулятивний вплив юридичної відповідальності, вираження регулятивної сторони об'єктивного права;

– функціональна властивість (юридична відповідальність використовується під час регулювання певних суспільних відносин);

– інструментальне призначення (категорія виконує певні функції, основним завданням яких є впорядкування певної сфери правовідносин за допомогою засобів, які дозволили б зробити державний вплив на правовідносини ефективним);

– нормативність (юридична відповідальність має нормативно-правову форму);

– синтетичність (усі елементи юридичної відповідальності містяться в численних нормах права);

– імперативність (як наслідок нормативності);

– конкретність застосування;

– обумовленість метою та предметом застосування.

Саме ці властивості становлять сутність юридичної відповідальності, виокремлюють її з-поміж інших категорій та створюють передумови існування юридичної відповідальності як самостійної правової категорії.

Таким чином, юридичну відповідальність варто розглядати як особливу правову категорію, що входить до понятійного апарату сучасної юриспруденції. Юридичній відповідальності як категорії відповідають певні особливості, зокрема, вона має особливий об'єкт відображення, виконує визначені методологічні функції, має певну правову форму, є структурованою, характеризується конкретністю застосування, синтетичністю, імперативністю тощо.

Юридична відповідальність як специфічна правова категорія пов'язується з функціональною спрямованістю юри-



дичної відповідальності. У цьому плані юридична відповідальність виконує загальні функції, до яких можна віднести регулятивну й превентивну, та додаткові, до яких належать карна (штрафна), відновлювальна та інші.

Класифікація юридичної відповідальності також позначається на особливостях юридичної відповідальності як правової категорії. Класифікація відбувається за різними критеріями: залежно від суб'єктів покладання юридичної відповідальності, від змісту санкцій, за формою здійснення, за галузевою ознакою тощо. За суб'єктами юридична відповідальність поділяється на відповідальність фізичних та юридичних осіб і держави, індивідуальну й колективну. Також можна виокремити такий вид юридичної відповідальності, як субсидіарна (додаткова) юридична відповідальність.

Ключові слова: юридична відповідальність, категорія юридичної відповідальності, функції юридичної відповідальності, властивості юридичної відповідальності.

Статтю присвячено розгляду особливостей юридичної відповідальності як правової категорії. Представлено позицію автора щодо властивостей і функцій юридичної відповідальності.

Статья посвящена рассмотрению особенностей юридической ответственности как правовой категории. Представлена позиция автора относительно свойств и функций юридической ответственности.

The article considers the peculiarities of legal responsibility as a legal category. Author presents her position concerning the properties and functions of legal responsibility.

Література

1. Білозьоров Є.В. Юридична відповідальність як передумови правомірної

поведінки особи: теоретичні аспекти / Є.В. Білозьоров // *Право України*. – 2006. – № 1. – С. 50–54.

2. Васильев А.М. *Правовые категории. Методологические разработки системы категорий права : [монография]* / А.М. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 264 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

4. Горшенев В.М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе* / В.М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 256 с.

5. *Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина*. – Х. : Право, 2009. – 387 с.

6. Мелехин А.В. *Теория государства и права : [учебник]* / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.

7. Продаєвич В.О. *Функції адміністративної відповідальності* / В.О. Продаєвич // *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць* / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2007. – Вип. 34. – С. 155–161.

8. *Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка* / за ред. І.А. Безклубого. – К. : Грамота, 2010. – Число V. – 367 с.

9. Свиридюк Н.П. *Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання* / Н.П. Свиридюк // *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право: наукові праці Національного авіаційного університету* / за ред. Р.А. Калюжного. – К. : НАУ, 2011. – № 4. – С. 24–27.

10. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права : [підручник]* / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

11. *Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник]* / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

12. Трофимова М.П. *Функции юридической ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»* / М.П. Трофимова. – Саратов, 2000. – 26 с.



С. Кізлов,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ АКУЛЬТУРАЦІЇ

Сучасний стан правової системи українського суспільства характеризується як перехідний, що змінюється під впливом внутрішніх соціально-економічних, політичних та інших факторів, а також під впливом загальних інтеграційних процесів, притаманних світовій спільноті. Кожна з існуючих нині правових систем являє собою результат не лише внутрішнього розвитку, а й не меншою мірою довготривалого процесу культурної взаємодії. Взаємодія культурних контактів здійснюється за допомогою таких засобів, як інтеграція, акультурація тощо. Правова інтеграція та правова акультурація як різновиди інтеграційних процесів ґрунтуються на засадах об'єднання певних частин у ціле. Такими частинами в межах європейського правового простору виступають національні правові системи Європи, а єдиним цілим – інтегративні правові системи Європейського Союзу.

Наразі проблема остаточного вибору свого інтеграційного шляху є визначальною й невідкладною для України. У процесі повернення української держави після здобуття незалежності до європейських цінностей відбулось непомітне розмивання чіткого уявлення про місце та роль курсу на євроінтеграцію в ході вирішенні зовнішньо- й внутрішньополітичних проблем. Проте ніщо не може розвиватись без зв'язку з дійсністю, яка існує водночас і як «культурна спадщина», і як «культурна творчість». Тому проблеми правової культури, наступності, спадщини, акультурації посідають важливе місце в умовах реформування правової системи України. Національна правова система є водночас результатом внутрішнього

правового розвитку та загальносвітової взаємодії. Так, Ж. Карбоньє стверджував: «Зрозуміло, що сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості <...> культур. Відбуваються процеси акультурації, тобто руйнування, подолання цієї замкнутості, коли одна політична чи правова система може бути ніби прищеплена до іншої» [1].

Національні правові системи не існують ізольовано. Вони взаємодіють одна з одною, ведуть нескінченний культурний діалог. Правова система окремої держави піддається постійному тиску з боку фрагментів інших правових культур, юридичних текстів, процедур і правових конструкцій. Прискорення й поглиблення інтеграційних процесів ставлять сучасні спільноти всіх рівнів перед необхідністю вироблення оптимальної моделі міжнародного правового, культурного співробітництва, що дозволяє найбільш безболісно впровадити зарубіжний досвід у національну (у тому числі українську) правову систему.

Існуючі культури не можуть бути ізольованими одна від одної. Явище акультурації – це руйнування замкнутості культур [2].

Проблеми спадщини, взаємодії правових систем, наступності, правового прогресу завжди були предметом наукових суперечок, обговорень, дискусій. Однак поняття й особливості акультурації є переважно предметом філософії права, історії, культурології, соціології, політології, порівняльного правознавства. Термін «акультурація» було введено в науковий обіг у середині 1930 рр. соціологами та етнологами США (такими як Р. Редфілд, Р. Лінтон і М. Херсковіц),



проте він досі не отримав однозначне трактування в юриспруденції та інших гуманітарних дисциплінах (наприклад, роботи М. Алліо, Е. Аннерса, В.М. Вахти, Г.Дж. Бермана, Ю.В. Бромлея, Ж. Карбоньє, А.І. Ковлера, К. Леві-Строса, М.Н. Марченка, Н. Рулана, С.А. Токарева, Г.В. Швекова та інших учених). З кінця ХХ ст. цей феномен є предметом дослідження компаративістів під час аналізу правових систем, їх становлення, розвитку й взаємодії. У цьому аспекті варто назвати праці таких дослідників, як К.В. Арановський, Н.В. Варламова, Г.Т. Єрмошин, В.М. Карташов, А.Х. Саїдов, Ю.О. Тихомиров та інші. Зокрема, К.В. Арановський і Ю.О. Тихомиров розглядають проблему правової акультурації з позиції загальносвітових та загальноєвропейських інтеграційних процесів, що надає їхнім працям фундаментального й узагальнюючого характеру.

Порівняно недавно акультурація стала предметом самостійного аналізу у вітчизняній і зарубіжній юриспруденції. Сучасними українськими дослідниками акультурації як правового феномена є Ю.М. Оборотов, Є.О. Харитонов, Л.А. Луць, Х. Бехруз та інші. Теорія держави й права лише починає вивчати цей феномен, тому досі відсутні фундаментальні теоретичні розробки. І саме фундаментальні дослідження акультурації є актуальними. Завдяки роботам, які постійно з'являються, присвяченим маловивченим або новим аспектам цієї проблеми, теорія правової акультурації доповнюється новими ідеями, тим самим розвиваючись і вдосконалюючись. Тому цілком закономірно постає питання про те, якими є перспективи її подальшого розвитку. В історії теорії правової акультурації був період (із середини 1960-х рр. до кінця 1970-х рр.), коли інтерес до цієї проблематики різко впав. Це обумовлювалось тим, що дослідники, дотримуючись «класичних» і певною мірою консервативних підходів до вивчення й розуміння таких процесів, ніби вичерпали «запас» предметів своїх досліджень. І лише на початку

ХХІ ст. з'являється низка науково-теоретичних розвідок, у яких предметом дослідження є права акультурація [3, с. 28–31].

Варто зауважити, що науковці, звертаючись до аспектів взаємодії правових систем сучасності, застосовують різні терміни: «права акультурація», «права глобалізація», «права рецепція», «права експансія», «права наступність», «права конвергенція» тощо. Усі названі поняття тією чи іншою мірою характеризують взаємодію правових систем, їх взаємопоглиблення, взаємозв'язок і реінтеграцію. Обсяг терміна «права акультурація» пов'язується також із результатами юридичної взаємодії (ефективна, частково ефективна й неефективна акультурація). «Права акультурація» – більш широке поняття порівняно з правонаступністю, включає її, оскільки охоплює не лише елементи правової системи, а й усі сфери діяльності держави.

Права акультурація є невід'ємною частиною розвитку та реформування правової системи, має різні міжгалузеві й галузеві визначення. На підставі аналізу широкого спектра наукової літератури науковцями розроблено загальне визначення правової акультурації. Так, під нею розуміється тривалий контакт правових культур різних соціумів, який використовує різноманітні методи й способи впливу залежно від історичних умов та необхідним результатом якого є зміна первинних структур культур, що контактують, і формування єдиного правового простору. Найбільш розповсюдженим є визначення правової акультурації в розумінні антропологів права, яке розроблено Н. Руланом: «Глобальна трансформація, яку відчуває одна права система від контакту з іншою правовою системою; цей процес передбачає використання різних за своєю природою й силою впливу засобів примусу» [4]. Ю.М. Оборотов зазначає, що під правовою акультурацією варто розуміти засвоєння та використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і



видів діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей. Оскільки сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості правових культур, відбувається своєрідна циркуляція в суспільній свідомості різноманітних ідей, світоглядних і ціннісних установок, розповсюджених через систему освіти й виховання [2].

Вважається, що історія існування великих правових систем, як правило, починається із запозичення (афінського, римського, західного права тощо). Воно може відбуватися через окремі правові інститути, елементи юридичної техніки й практику правозастосовної діяльності [5]. Також має місце запозичення політико-правових принципів та ідей. У ході історичного процесу змінюються соціально-економічні, політико-правові обставини контакту правових культур, змінюється сам характер світосприйняття, а отже, і самі правові культури. Так, завоювання Італії Римом і його вихід на міжнародну арену, що зумовив утворення протягом II–I ст. до н. е. Римської держави, привели не лише до поширення античної цивілізації на західно-середземноморські та прилеглі до них райони, посилення економічних, політичних і культурних контактів середземноморських та сусідніх народів, а й до зміни, переосмислення багатьох основоположних понять і культурних моделей самих римлян (зокрема, активного використання досвіду елліністичних держав, правових і політичних систем підкорених народів). Г.С. Крабе справедливо зазначає: «Лише <...> поєднання рому-центризму із широкою відкритістю духовного досвіду інших народів виявилось по-справжньому плідним для римської культури. Найбільші створення римського генія ніколи не виникають на основі його вузької національної винятковості чи космополітизму, а завжди та лише на основі цього широкого живого синтезу» [6].

Проте правова акультурація відбувалася різними шляхами: британці, вірні традиціям загального права, прагнули

привнести в правовій побут колонізованих народів нову судову практику та пристосувати місцеве звичаєве право до завдань ефективного адміністративного управління; французи обрали більш радикальний шлях ломки старих традицій і норм, додання правовому статусу аборигенів індивідуального характеру, зводячи до мінімуму так звані колективні (племінні, общинні, кланові) права. Ісламізація підкорених Халіфатом, а пізніше Османською імперією народів забезпечувала засвоєння цими народами законів шариату.

Вважаємо, що жодна національна правова система не може ігнорувати зовнішній чинник. Сучасні цивілізації не можуть замкнутись лише на самих собі, відмовитись від контактів та зв'язків, а отже, і від пізнання один одного [7, с. 31]. У єдиному всесвітньо-історичному процесі розвитку культури національні кордони стираються, окремі системи існують як взаємозалежні та взаємообумовлені. Так, французький Цивільний кодекс 1804 р., який увійшов в історію під назвою Кодекс Наполеона, зіграв дуже важливу роль у регулюванні буржуазних суспільних відносин багатьох країн світу. Німецьке Цивільне уложення вплинуло на цивільне законодавство Греції, Японії та інших країн, а кримінальне право Франції – на пруський Кримінальний кодекс 1851 р. Англійське загальне право було сприйняте та стало фундаментом правової системи США. Таким чином, відбувається постійне взаємозбагачення правових систем, досягнення окремої системи набувають, крім місцевого, також загальнолюдського значення.

Процес акультурації визначається багатьма чинниками, зокрема й політичними, культурними, етнічними, що є властивими певним соціумам. Існує думка, що акультурація, інтеграція досягаються шляхом запровадження загальних нормативних орієнтирів і правил правового регулювання, засобами узгодження діяльності держав та недержавних структур. Вважається, що процес взаємодії правових систем,

іменованій правовою акультурацією, може здійснюватись добровільно й вимушено, насамперед під впливом економічних і політичних причин, а також у поєднанні з правовою експансією, примусово, у межах завоювання однієї держави іншою. Правова акультурація може здійснюватись як спонтанно, так і навмисно.

Сучасний етап правової акультурації, безумовно, має свої особливості. Правова акультурація в нашому суспільстві обумовлюється соціально-економічними, культурно-психологічними, філософсько-етичними факторами [8, с. 26].

Це пов'язується з глобалізаційними змінами, зокрема, поступовим перетворенням світового простору на такий простір, у якому безперешкодно рухаються капітали, товари, послуги, розповсюджуються ідеї та їх носії, створюються особливі правові простори, на території яких встановлюється спеціальний режим для діяльності суб'єктів у будь-якій сфері життєдіяльності людини [9, с. 84]. У зв'язку із цим важливого значення набуває аналіз правової інтерференції, що становить не механічну рецепцію чи адаптацію, а процес соціокультурної взаємодії між правовими системами, що приводить до якісних змін у кожній із них. При цьому необхідно враховувати специфіку різних сфер правового життя. В одних сферах процес взаємодії може вдосконалюватись швидше, а в інших – повільніше. До останніх належать політична, соціально-економічна й культурна сфери [10].

Однак варто підкреслити, що такий складний історичний процес, як правова акультурація, не є тотожним процесам рецепції, юридичної експансії, правової спадщини, романізації, незважаючи на прямий зв'язок із ними. Виокремлюючись серед тотожних явищ, акультурація має свої особливості (ознаки), які дозволяють говорити про те, що правова акультурація є цілком самостійним юридичним явищем, яке сприяє модернізації сучасних правових систем та підкреслює їх са-

мобутність. Так, можна говорити, що акультурація є особливою формою взаємодії національної правової системи як результату розвитку відповідної національної правової культури з іншими правовими культурами та правовими системами. Як форма такої взаємодії правова акультурація сприяє як принципів зміні національної правової системи, так і виникненню окремих правових норм та рішень, правових інститутів і галузей права. Результатом акультурації є зміна первісної правової культури (або окремих її елементів). Так, Ю.М. Оборотов як приклад такої взаємодії наводить адаптацію шведського права в Росії.

У свою чергу вважається, що формами правової акультурації є рецепція, експансія, конвергенція, інтеграція. Рецепція – це одна з форм правової акультурації, що характеризується як односторонній, добровільний акт юридичного запозичення елементів правової системи товариством-реципієнтом.

Способи акультурації є також особливістю (ознакою) цього явища. Так, способами правової акультурації є «перенесення», «пристосування», «засвоєння», «використання». Правова акультурація потребує наукового аналізу можливостей перенесення та «вживлення» іноземних елементів правової культури в національну систему права.

Безперервність також є ознакою правової акультурації. Правова акультурація – це безперервний у часі процес впливу однієї правової системи, більш розвиненої, на іншу, менш розвинену правову систему.

Правова система – це система, що розвивається, вона не залишається раз і назавжди сталою, а постійно змінюється в ході історичного процесу. Правова акультурація є відображенням постійного діалогу правових систем і культур. Цей процес є тривалим у часі та постійним. Проте водночас процес акультурації має свої межі. Межі правової акультурації – це ті межі, у яких відбувається ефективна взаємодія правових систем. Серед факторів, що визначають межі

правової акультурації, вирішальна роль належить, по-перше, рівню соціально-економічного розвитку суспільства, а по-друге, регіонально-культурній (цивілізаційній) специфіці.

Також можна виокремити інші особливості (ознаки) правової акультурації: результат правової акультурації, механізм, суб'єктний склад процесу правової акультурації, стадії, методи тощо.

Наприклад, російський дослідник Л.В. Сокольська вважає, що від інших культурних контактів правова акультурація відрізняється такими ознаками:

1) це результативний процес взаємодії правових культур різних соціумів;
2) часткова або повна трансформація однієї чи декількох правових культур, що контактують;

3) у результаті міжкультурного контакту виникають нові форми культури й способи життя, формується єдиний правовий простір;

4) процес правової акультурації є тривалим у часі;

5) правова акультурація не завжди передбачає рівність взаємодіючих правових культур, взаємодія між ними може носити добровільний, змушений чи примусовий характер;

6) можлива взаємодія лише однопорядкових культурних систем;

7) під час правової акультурації етнічні, релігійні та інші культурні диференціації можуть зберігатись (наприклад, на основі політико-правового інституту громадянства зберігається толерантне ставлення до звичаїв і традицій чужої культури);

8) процес правової акультурації не завжди ініціюється державною владою, тобто носить вольовий характер, іноді він ініціюється знизу, самим суспільством;

9) механізм правової акультурації модифікується залежно від культурно-історичних умов [11].

Таким чином, правова акультурація – це складне правове явище, яке має міжгалузевий характер та особливості, що відрізняють її від інших культурних

контактів. Правова акультурація – це відносно самостійний процес тривалої взаємодії правових систем, який припускає використання (залежно від культурно-історичних умов) різних за природою й силою впливу методів та необхідним результатом якого є зміна первісної правової культури (чи окремих її елементів) одного або обох соціумів, які контактують.

Ключові слова: правова акультурація, правові системи, особливості правової акультурації, інтеграція, рецепція.

Статтю присвячено дослідженню й аналізу правової категорії «аккультурація» як складного правового явища, що має міжгалузевий характер та особливості, які відрізняють її від інших культурних контактів. Правова акультурація обумовлюється соціально-економічними, культурно-психологічними, філософсько-етичними факторами та є процесом тривалої взаємодії правових систем.

Статья посвящена исследованию и анализу правовой категории «аккультурация» как сложного правового явления, которое имеет межотраслевой характер и особенности, отличающие ее от иных культурных контактов. Правовая аккультурация обусловлена социально-экономическими, культурно-психологическими, философско-этическими факторами и является процессом длительного взаимодействия правовых систем.

The article is devoted to research and analysis of the legal category of “acculturation” as a complex legal phenomenon, which has the interdisciplinary nature and features that distinguish it from other cultural contacts. Legal acculturation due to socio-economic, cultural, psychological, philosophical and ethnic factors and a long process of interaction of legal systems.



Література

1. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1980. – 352 с.
2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації у правовому розвитку : [монографія] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2006. – 160 с.
3. Сокольская Л.В. Взаимодействие правовых культур в историческом процессе / Л.В. Сокольская. – Орехово-Зуево : МГО-ГИ, 2013. – 148 с.
4. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан ; отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 1999. – 301 с.
5. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : [учебник] / Х. Бехруз. – М. : Транс Лит, 2008. – 504 с.
6. Крабе Г.С. Древний Рим – история и повседневность / Г.С. Крабе. – М. : Искусство, 1986. – 103 с.
7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристъ, 2000. – 448 с.
8. Тихомиров А.Д. Философские проблемы правовой компаративистики : [открытая лекция] / А.Д. Тихомиров. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины ; КНУ им. Т. Шевченко; Логос, 2009. – 32 с.
9. Володин А.Г. Глобализация: истоки, тенденции, перспективы / А.Г. Володин, Г.К. Широков // Полис. – 1999. – № 5. – С. 83–84.
10. Вступ до теорії правових систем : [монографія] / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2006. – 432 с.
11. Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации / Л.В. Сокольская // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 1. – С. 47–56.



Р. Харитонов,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОТРАСЛЕВЫЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ДИСЦИПЛИНЫ: ОСОБЕННОСТИ МЕТОДИКИ ПРЕПОДАВАНИЯ

Отраслевая юридическая компаративистика выполняет значительные функции в сфере юридического образования, научных исследований, а также решает сугубо прикладные задачи. Она позволяет выйти за пределы простого исследования норм права как единственного выражения права, действующего в той или иной правовой системе современного мира, и внести определенные коррективы в представление относительно роли и места национальной правовой системы на правовой карте мира. Отраслевая юридическая компаративистика расширяет кругозор науки, дает возможность формирования более широкого подхода к решению тех или иных проблем. Она позволяет понять и сопоставить между собой приоритетные явления правовой действительности, искать и находить все самое лучшее в праве различных правовых систем, что может быть поставлено на службу правовых реформ.

В процессе развития современного юридического образования ведущая роль принадлежит юридической науке. При этом учебные отраслевые сравнительно-правовые дисциплины базируются на научных трудах и учебниках по отраслевой юридической компаративистике. Современное состояние развития сравнительно-правовой науки отражается на развитии отраслевых сравнительно-правовых дисциплин. Как следствие, «достижения» и «промахи» сравнительно-правовой науки откладывают свой отпечаток на образовательный процесс.

Исследованием отраслевой юридической компаративистики как учебной

дисциплины занимаются такие ученые, как У. Батлер, В. Безбах, Х. Бехруз, М. Дамирли, Г. Есаков, Х. Кетц, И. Киселев, А. Малиновский, А. Малько, М. Марченко, А. Мицкевич, К. Осакве, В. Пучинский, А. Саидов, О. Скакун, Е. Сурилова, Ю. Тихомиров, Е. Харитонов, Е. Харитонova, К. Цвайгерт, В. Чиркин и другие.

Основной **целью статьи** является дальнейшая актуализация исследований в данном направлении и, соответственно, акцентирование внимания на особенностях методики преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин.

Преподавание отраслевых сравнительно-правовых дисциплин является важным подспорьем для развития современной правовой науки и юридического образования. В учебной программе современных юридических вузов и факультетов преподавание отраслевых сравнительно-правовых дисциплин должно занимать одно из приоритетных мест наряду с другими учебными программами. В их задачи входит выявление инновационных процессов в содержании и преподавании отраслевых сравнительно-правовых дисциплин. Изучение отраслевых сравнительно-правовых дисциплин позволит повысить юридическую грамотность и информированность студентов; сформирует более глубокое и разностороннее видение «собственной», как и других, правовых систем современного мира; обеспечит получение новых знаний, имеющих как теоретическое, так и практическое значение для научных разработок в сфере сравнительного правоведения,



теории государства и права, отдельных отраслей права; позволит использовать сравнительно-правовые исследования в сфере отраслевой юридической компаративистики для совершенствования национальной правовой системы; поможет ориентироваться в основных тенденциях развития отраслей права современных правовых систем мира; полно и объективно отобразит существующие проблемы права в современных правовых системах в контексте подготовки студентов к правоприменительной, научной и законодательной деятельности.

Бесспорным является тот факт, что качество образовательного процесса во многом зависит от методики преподавания, призванной содействовать получению качественных знаний студентами. Существует множество методических систем обучения, каждая из которых формирует определенный уровень знаний. Мы остановимся на нескольких наиболее эффективных из них.

Так, М. Дамирли выделяет три методики преподавания. Ученый указывает: «Наиболее древней и продуктивной для развития творческих способностей обучающихся является сократическая методика, суть которой состоит в обучении посредством задавания вопросов, побуждая студентов самим находить в ходе обсуждения правильное решение» [1, с. 106]. Однако данная методика, как отмечает профессор, не может применяться в полном объеме при преподавании сравнительного правоведения (особенно в лекционных занятиях по общему курсу; в семинарских занятиях она может сочетаться с другими методиками), поскольку обучение с ее использованием требует больших затрат времени, а преподавателю необходимо успеть пройти все темы курса, объем которого является вполне обширным. Соглашаясь с М. Дамирли, необходимо отметить, что данные замечания справедливы также в отношении отраслевых сравнительно-правовых дисциплин. Объем изучаемого материала в рамках отраслевых юридических наук

достаточно обширен, что, наверное, и является причиной того, что главный акцент делается на изучении нормативно-правовой базы, оставляя «за бортом» особенности правовой культуры, правовой политики и так далее, что существенным образом влияет на правовую традицию. Более того, не следует забывать, что глубокое изучение отраслевых сравнительно-правовых дисциплин без квалифицированной помощи преподавателей практически невозможно.

Второй методикой преподавания М. Дамирли считает сообщающую методику, для которой характерно формирование знаний, передаваемых в готовом виде. Профессор утверждает: «Она делает возможным в сжатом виде передавать готовые мыслительные схемы, большой объем устоявшихся знаний. Но, к сожалению, в дисциплинах сравнительно-правового цикла таковых не так много. Кроме того, сообщающая методика недостаточно способствует индивидуализации обучения, творческой активности обучающегося. Поэтому она может быть применима в сочетании с другими методиками» [1, с. 107].

Наконец, еще одна модель методики преподавания – проблемно-поисковая, суть которой состоит в проблемной подаче материала (иначе говоря, в виде постановки проблемы), которая является основой для поиска решения проблемы. Она ориентирована на развитие самостоятельности мышления, творческих способностей обучающихся, стимулирование их поисковой деятельности. Очень важной представляется одна ее особенность, обычно оцениваемая учеными-педагогами как существенный недостаток: она применима не на всяком учебном материале, а только на таком, который допускает неоднозначные подходы, оценки, толкования. Считаем, что именно эта методика отвечает требованиям современного юридического образования, обеспечивая наиболее полную самостоятельность обучающихся, соответствует проблемному характеру современ-



ного сравнительно-правового знания и юридической практики и, следовательно, вполне приемлема для преподавания учебных дисциплин сравнительно-правового цикла. Недостатком этой методики преподавания является то, что она требует значительно больших временных затрат, чем сообщающее обучение. Тем самым для его применения требуется определенный базовый уровень знаний обучающихся, который может быть обеспечен частичным использованием методики сообщающего обучения [1, с. 107].

Отраслевые сравнительно-правовые дисциплины характеризуются постоянным непомерно возрастающим массивом материала. К сожалению, следует признать, что наличием определенных базовых знаний в дисциплинах сравнительно-правового цикла могут похвастаться далеко не все студенты. В связи с этим пророческим является высказывание классиков юридической компаративистики К. Цвайгерта и Х. Кетца в адрес сравнительного права (это справедливо также по отношению к отраслевым сравнительно-правовым дисциплинам), что последнее «приобретает значение только для узких специалистов, для научных сотрудников и аспирантов, а в остальном юридическом образовании будет сведено к уровню специализированных юридических школ, выпускники которых обучаются лишь «юридической технике» [2, с. 29]. Недаром большинство компаративистов отстаивают точку зрения, согласно которой отраслевые сравнительно-правовые дисциплины являются завершающим «аккордом» в сравнительно-правовой подготовке юристов магистерской специализации [3, с. 132; 4, с. 120–125; 5, с. 82–87].

Укажем, что наиболее эффективным является использование всех трех методик преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин в комплексе. При этом следует акцентировать внимание на положительных возможностях таких методик. Например, рассматривая основные формы и

методы проблемно-поисковой методики, необходимо отметить, что основной формой обучения является проблемная лекция. В таком случае основная задача преподавателя состоит не в освещении материала учебных пособий, а в раскрытии основных проблем изучаемой темы, рассмотрении основных точек зрения ученых, чтобы проанализировать сильные и слабые аргументы в подтверждение той или иной точки зрения, концепции и тому подобного. При этом вопросы нужно задавать таким образом, чтобы заинтересовать студентов работать с первоисточниками (в особенности с наиболее значимыми трудами по сравнительному правоведению; с этой целью в начале каждой лекции необходимо проводить обзор актуальных публикаций по теме занятия), заставить их самостоятельно мыслить, рассуждать о возможных путях решения проблемы, сопоставлять различные точки зрения, аргументировано формировать свое видение, делать обоснованные выводы [1, с. 108].

В отраслевых сравнительно-правовых дисциплинах могут широко использоваться и другие формы и методы проблемно-поисковой системы. Так, на семинарских занятиях можно широко использовать различные игры. Например, целью формы работы «ток-шоу» является получение навыков публичного выступления и дискутирования. Метод «мозговой штурм» – это эффективный метод коллективного обсуждения той или иной проблемы в сфере отраслевой юридической компаративистики, поиска решений, которые вынуждают участников проявить свое воображение и творчество, что достигается путем свободного выражения мыслей всех участников и помогает находить несколько решений по конкретной теме. Метод «суд от своего имени» позволяет получить представление об упрощенной процедуре принятия судебного решения в различных правовых системах современности и провести ролевую игру – судебный процесс с участием студентов. Кроме этих методов и форм,



существует множество других, которые не только будут содействовать получению студентами знаний, но и привлекут интерес к изучению отраслевых сравнительно-правовых дисциплин.

При этом следует отметить, что качество получаемых знаний зависит не только от качества лекций, но и от качества проведения семинарских занятий. Семинарское занятие должно ориентироваться не просто на воспроизведение лекционных материалов или материалов учебников, а также на расширение и углубление знаний студентов путем проведения коллоквиумов, обсуждения докладов и так далее.

М. Дамирли справедливо отмечает: «Большое значение имеет и самостоятельная работа студента, которая может иметь различные формы: индивидуальные консультации с преподавателем, знакомство с научной литературой (как с монографиями, так и с научными статьями) и текстами законодательных актов как в библиотеках, так и с использованием возможностей электронных мультимедийных изданий и Интернета, подготовки рефератов и докладов для выступлений на семинарских занятиях и научных конференциях и так далее. Необходимо подчеркнуть, что самостоятельное изучение студентами научной литературы и текстов законодательных актов на языке оригинала затрудняется незнанием этого языка. Преодоление языкового барьера, как представляется, осуществляется посредством специальной лингвистической подготовки студентов, введением с этой целью курсов иностранной юридической терминологии, которые в европейских и американских юридических вузах стали обычными явлениями» [1, с. 109].

В начале каждой лекции следует очертить круг вопросов, подлежащих рассмотрению. Что же касается проведения семинарских занятий, то студенты должны получить письменную информацию в форме индивидуального плана по теме занятия, список рекомендуемой литературы. Список рекоменду-

емой литературы должен охватывать периодические издания, монографии, сборники статей, а также профилирующие сайты Интернета. Е. Мальцева указывает: «Предложенная система распределения программного материала основывается на детально разработанных теоретических и практических способах его организации, которые доказали свою целесообразность. Они, в частности, предусматривают выбор наиболее эффективных для сравнительно-правовых дисциплин методов обучения, которые обеспечивают оптимизацию учебного процесса. В данном случае вся деятельность преподавателя базируется на трех основных компонентах: организации, стимулировании и контроле качества знаний студента. Однако доминирующей формой обучения является самообучение. Поэтому методы обучения делятся на три большие группы: методы организации учебного процесса, методы стимулирования получения студентами знаний и методы контроля качества знаний студентов» [6, с. 146–147].

Говоря о методике преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин, эффективными видятся словесные методы, которые предусматривают мультимедийные фрагменты лекций; использование слайдов в процессе проведения лекций, которые дают возможность студентам наглядно ознакомиться со своеобразием явлений правовой действительности в различных правовых системах на примере различных отраслей права; проведение лекции-диалога, к которой студенты предварительно самостоятельно готовятся.

Несмотря на повышение роли отраслевых сравнительно-правовых дисциплин в образовании современного юриста, нельзя не признать, что методика преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин оставляет желать лучшего. Основными формами и методами, позволяющими повысить методику преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин, необходимо признать такие:



– выбор оптимальных методик обучения отраслевым сравнительно-правовым дисциплинам;

– развитие у студентов навыков проведения сравнительно-правовых исследований на основе применения сравнительно-правовой методологии;

– акцентирование внимания на проблемных аспектах сравнительно-правового знания и правоприменительной практики;

– проведение всевозможных семинаров-докладов, семинаров – ролевых игр, семинаров-практикумов, семинаров-коллоквиумов, разборов практических ситуаций, диспутов и тому подобного, которые должны способствовать более глубокому усвоению лекционного материала и формировать более глубокие знания.

В контексте конкретизации выделенных методологических систем обучения следует выделить следующие:

а) сократическую методику, суть которой состоит в обучении посредством задавания вопросов, побуждая студентов самим находить в ходе обсуждения правильное решение;

б) сообщающую методику, для которой характерно формирование знаний, передаваемых в готовом виде;

в) проблемно-поисковую методику, суть которой состоит в проблемной подаче материала, которая является основой для поиска решения проблемы.

Каждая из указанных методологических систем обучения имеет как сильные, так и слабые стороны, однако их комплексное использование позволит повысить качество образовательного процесса в сфере отраслевых сравнительно-правовых дисциплин.

Таким образом, говоря о методике проведения отраслевых сравнительно-правовых дисциплин, необходимо отметить, что в данном направлении существуют определенные проблемы, решение которых позволит повысить качество образования. Оптимальное сочетание основных методик обучения поможет избежать «однобокого» преподавания, призывая содействовать ре-

ализации основных целей современного образовательного процесса.

Ключевые слова: отраслевые сравнительно-правовые дисциплины, отраслевая юридическая компаративистика, методики преподавания, сократическая методика, сообщающая методика, проблемно-поисковая методика.

Статья посвящена актуализации исследований отраслевой юридической компаративистики как учебной дисциплины. Акцентировано внимание на особенностях методики преподавания и усовершенствовании организационно-методических основ преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин.

Статтю присвячено актуалізації досліджень галузевої юридичної компаративістики як навчальної дисципліни. Акцентовано увагу на особливостях методики викладання та вдосконаленні організаційно-методичних основ викладання галузевих порівняльно-правових дисциплін.

The article is devoted to the actualization of the industry comparative law as an academic discipline. The attention is paid to the peculiarities of teaching methodology and improvement of organizational and methodological foundations of teaching of industry comparative legal disciplines.

Литература

1. Дамирли М. Преподавание учебных дисциплин сравнительно-правового цикла: детерминанты перемен и пути совершенствования / М. Дамирли // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання : зб. наук. праць і навч.-метод. матер. / за ред. Ю. Шемшученка, І. Грищенко. – К. : ВДК Університету «Україна», 2011. – С. 99–109.

2. Цвайгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2010–2011. – Т. 1 : Основы. – 2010. – 620 с. ; Цвайгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2010–2011. – Т. 2 : Договор. Не-



основательное обогащение. Деликт. – 2011. – 728 с.

3. Малько А. О роли сравнительного правоведения в современной правовой жизни / А. Малько, А. Саломатин // Правоведение. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2009. – № 2. – С. 125–133.

4. Давыдова М. Проблемы преподавания сравнительного правоведения в свете современных тенденций в развитии высшего юридического образования в России / М. Давыдова, А. Шанин // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання : зб. наук. праць і навч.-метод. матер. / за ред. Ю. Шемшученка, І. Грищенко. – К. : ВДК Університету «Україна», 2011. – С. 120–125.

5. Саломатин А. О стержнеобразующем характере сравнительного правоведения в современном юридическом образовании / А. Саломатин // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання : зб. наук. праць і навч.-метод. матер. / за ред. Ю. Шемшученка, І. Грищенко. – К. : ВДК Університету «Україна», 2011. – С. 82–87.

6. Мальцева Є. Організаційно-методичні засади викладання порівняльного правознавства у навчальних закладах Автономної Республіки Крим / Є. Мальцева // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання : зб. наук. праць і навч.-метод. матер. / за ред. Ю. Шемшученка, І. Грищенко. – К. : ВДК Університету «Україна», 2011. – С. 146–149.



УДК 342.56:35(477)

Г. Дрок,
 начальник Територіального управління
 Державної судової адміністрації України в Кіровоградській області

СТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ГАРАНТА РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Актуальність проблеми постає з того, що на сьогодні судова система в Україні перебуває в процесі перетворення. Проведення судово-правової реформи визначає важливість роботи вчених-правознавців щодо вироблення ефективного механізму розбудови судової влади за принципами, визначеними Конституцією України, з урахуванням її специфіки, світового досвіду та національних особливостей.

Метою дослідження є визначення основних конституційно-правових аспектів становлення демократичної судової системи України як гаранта розвитку Української держави.

Сучасним проблемам становлення демократичної судової влади, конституційного реформування правосуддя, аналізу існуючої конституційної моделі правосуддя присвячено багато праць відомих вітчизняних учених і керівників судових органів, таких як В. Долежан, С. Василюк, С. Запара, С. Ківалов, М. Козюбра, М. Косюта, В. Кривенко, В. Маляренко, І. Марочкін, В. Онопенко, М. Орзіх, В. Пасенюк, П. Пилипчук, А. Селіванов, В. Сіренко, В. Сердюк, В. Шаповал та інші.

Декларація про державний суверенітет України закріпила принцип поділу влади та формально виділила судову владу в самостійну гілку. Згодом до Конституції Української РСР 1978 р. було внесено зміни, що стосувалися судової влади, зокрема, було засновано Конституційний Суд України. Проте вітчизняна судова система, особливо після проголошення незалежності України, потребувала глибоких політико-правових змін, зумовлених перехо-

дом країни від тоталітарного режиму до плюралістичної демократії, проголошенням верховенства прав людини й громадянина, формуванням національної судово-правової системи тощо.

Необхідність демократичної судово-правової реформи в Україні зумовлювалась насамперед тим, що в Україні державна влада не містила судову владу як повновладну гілку, а суди, уся система юстиції та чинне законодавство, яке регулювало діяльність правоохоронних і правоохоронних органів, переживали глибоку кризу.

Судові органи підтримували ідею судово-правової реформи насамперед у питаннях соціального захисту суддів і матеріально-технічного забезпечення судів. Міністерство юстиції України намагалось зберегти свій вплив на суди завдяки кадровій політиці й фінансовому контролю. У квітні 1992 р. Верховна Рада України ухвалила постанову про Концепцію судово-правової реформи в Україні [1], яка була компромісом політичних сил та передбачала поміркований варіант реформи. Цим документом визначено умови й фактори, що впливають на необхідність проведення судово-правової реформи, основні її принципи, етапи здійснення та завдання.

У ході судово-правової реформи, що спрямовувалась саме на утворення судової влади в системі розподілу влади в Україні, необхідне було вирішення таких завдань:

- 1) здійснення демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою практикою та наукою;
- 2) забезпечення правових гарантій незалежності судової влади;



3) запровадження спеціалізації судів;

4) наближення судів до населення;

5) чіткого визначення компетенції різних ланок судової системи;

6) гарантування права громадян на розгляд їхніх справ незалежним, компетентним і неупередженим судом тощо.

У Концепції судово-правової реформи в Україні також ішлося про статус суддів, про реформування органів розслідування, прокуратури, адвокатури та юстиції, про Міністерство юстиції України, про соціальний захист суддів, фінансування й матеріально-технічне забезпечення діяльності судової влади, про етапи судово-правової реформи.

У Концепції судово-правової реформи в Україні визначено, що необхідність проведення судово-правової реформи зумовлена, зокрема, тим, що суд не мав влади, а влада безконтрольно користувалася судом. Судово-правова реформа повинна узгодити судову систему, а також усі галузі права із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві.

Головною метою судово-правової реформи й формування незалежної судової влади Концепція судово-правової реформи в Україні визначила перебування судової системи, створення нового законодавства, удосконалення форм судочинства. Завдання судово-правової реформи є такими:

– шляхом ефективного розмежування повноважень гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої й виконавчої влади;

– реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою та наукою;

– створити систему законодавства про судоустрій, яке забезпечуватиме незалежність судової влади;

– поступово здійснити спеціалізацію судів;

– максимально наблизити суди до населення;

– чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи;

– гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

Основними принципами судово-правової реформи є такі:

– створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності й реалізації презумпції невинності;

– відповідність нормативних актів із питань діяльності судів та органів юстиції вимогам міжнародних угод, ратифікованих Україною;

– радикальне реформування матеріального й процесуального законодавства, деідеологізування та наповнення його гуманістичним змістом;

– диференціювання форм судочинства, зокрема залежно від ступеня тяжкості злочину;

– встановлення судового контролю за законністю й обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян;

– перевірка законності та обґрунтованості судових рішень в апеляційному й касаційному порядку та за нововиявленими обставинами.

Після прийняття Конституції України в 1996 р. виникла необхідність у розробці нового проекту Концепції судово-правової реформи в Україні, що саме було оформлено відповідним Указом Президента України. Однак і Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 р. зіграла певну роль у вирішенні проблем судово-правової системи. На її виконання було ухвалено низку законодавчих актів: про статус суддів, про органи суддівського самоврядування, про Конституційний Суд України тощо. Проте ця реформа не отримала належної підтримки з боку законодавчої й виконавчої влади. Крім політичних і наукових дискусій, нові підходи до згаданих проблем нічого не викликали. Частково напрацьовані в результаті цього пропозиції ввійшли до Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом



України від 8 червня 1995 р., а також до Конституції України 1996 р. З ухваленням нового Основного Закону України питання про реформу судово-правової системи набуло якісно іншого звучання: Конституція України стала правовою основою такої реформи, яка мала завершитись упродовж наступних п'яти років. Таким чином, Концепція судово-правової реформи 1992 р. фактично втратила своє юридичне та практичне значення, а з нею закінчився перший, початковий етап реалізації цієї реформи.

Перехідними положеннями Конституції України 1996 р. було встановлено п'ятирічний строк для формування системи судів загальної юрисдикції в Україні відповідно до ст. 125 Конституції України, тобто за принципами територіальності та спеціалізації. Однак дотепер систему судів, яка відповідає б вимогам Конституції України, не сформовано.

Важливим кроком у реформуванні судової влади стало прийняття Верховною Радою України 7 лютого 2002 р. Закону України «Про судоустрій України». Однак він не отримав у суспільстві оцінку як такий, що міг стати основою для комплексного реформування судової системи, оскільки реформування у правосудді не передбачав.

10 травня 2006 р. Указом Президента України було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів.

9 червня 2006 р. Указом Президента України було схвалено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, метою якої є створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, яка відповідає б потребам суспільства відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

11 вересня 2006 р. Указом Президента України схвалено Концепцію

подолання корупції в Україні, де визначено основні корупційні ризики в органах судової влади та можливі шляхи розв'язання проблем забезпечення доброчесності в органах судової влади, зокрема й шляхом прийняття відповідних законів.

У подальшому, 8 квітня 2008 р., Указом Президента України затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України про реформування системи кримінальної юстиції в напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України перед європейським та світовим співтовариством.

Саме в такий спосіб створювалась правова база для подальшого проведення судової реформи в Україні.

Основною метою проведення в Україні судово-правової реформи стало формування дійсно незалежної судової влади, перебудова судової системи, створення нової законодавчої бази, удосконалення форм судочинства.

Незважаючи на важливість низки прийнятих законів, варто визнати, що правову базу, яка повною мірою забезпечувала б здійснення правосуддя згідно з Конституцією України, загальноновизнаними нормами й принципами міжнародного права, ще не створено [2].

Після ухвалення Конституції України увага політиків та громадськості до проблем і завдань судової влади помітно зросла. Це зумовлено тим, що Конституція України формально розширила судові гарантії прав і свобод громадян, запровадила нову структуру судової влади тощо. Ще більшою мірою на підвищення громадсько-політичної уваги до судової влади вплинуло сформування в жовтні 1996 р. Конституційного Суду України, з яким пов'язують надії на встановлення реального верховенства Конституції України, захист прав і свобод громадян. Згідно з Конституцією України судову владу здійснюють лише суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій ін-



шими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Кожен громадянин може звертатися до суду щодо захисту своїх конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України.

Здійснення судової влади Конституція України покладає на Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в державі та покликаний вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, давати офіційне тлумачення Конституції й законів України.

Таким чином, судова система набула рис демократичної судової влади, яка самостійно вирішує правові конфлікти в державі.

Згідно з Конституцією України народ є джерелом влади, у тому числі й судової. Однак безпосередньо народ не обирає суддів, це справа Верховної Ради України та Президента України як повноважних представників народу. Народ може безпосередньо впливати на судову владу завдяки всеукраїнському референдуму, за винятком питань амністії. Однак для цього необхідна або ініціатива Верховної Ради України чи Президента України відповідно до їхніх повноважень, або ініціатива 3 млн громадян, які мають право голосу. Поки що Президент України та Верховна Рада України, діючи від імені народу, формально забезпечують його інтереси в діяльності судової влади.

Народ сприймає судову владу здебільшого досить критично, згадуючи її роль репресивної машини в радянський період. Ця влада ще повинна завоювати довіру народу своїми справедливими й об'єктивними рішеннями. Проте завдяки новій Конституції України народ може виборювати в суді будь-яке закріплене в ній право. Щоб громадяни без жодних упереджень зверталися за захистом своїх прав до суду, необхідно змінити їхнє уявлення про відносини

з органами правосуддя. Звернення до суду має бути настільки ж простим, як, наприклад, лист до газети, на радіо чи телебачення. Доступність суду – важливий принцип правової держави, який ще необхідно реалізувати в законодавстві та на практиці.

Аналіз суспільно-політичних аспектів становлення демократичної судової влади дає змогу стверджувати, що судова влада ще не стала гарантом вільного розвитку українського суспільства. А отже, народ ще не може ефективно користуватись наданими йому Конституцією й законами України правами та свободами. Такий суспільний стан судової влади може змінитись тільки за умови активної ролі громадянського суспільства. Лише тоді може утвердитись сильна й ефективна судова влада, що стоїть на сторожі Конституції та законів України, є одним із гарантів свободи й громадянського суспільства.

Конституція України створює можливість безпосередньої участі народу в правосудді шляхом розгляду справи судом присяжних або залучаючи народних засідателів, проте не конкретизує це право. Тому подальший розвиток національного правосуддя має бути пов'язаний із формуванням реальних механізмів здійснення народовладдя шляхом участі в судовому провадженні народних засідателів і присяжних, а також із запровадженням додаткових можливостей для розбудови діяльності «непрофесійних суддів» [3].

Конституція України вимагає реформування судово-правової системи в Україні. Головним завданням цієї реформи має бути створення механізму ефективного захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина, інтересів суспільства та держави, підтримання режиму законності й правопорядку в державі. Конституція України в ч. 2 ст. 124 проголошує, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Це положення істотно розширює юрисдикцію судів і свідчить про те, що немає обмежень у зверненні заінтересованих осіб за су-



довим захистом своїх конституційних прав і свобод. Водночас виникає необхідність розмежування правовідносин між судами загальної юрисдикції за видами судочинства (цивільного, кримінального, адміністративного). При цьому варто враховувати також правовий статус Конституційного Суду України.

Конституція України передбачила функціонування в Україні єдиної системи судів загальної юрисдикції, визначила побудову її за принципами територіальності, спеціалізації й інстанційності, створення вищих спеціалізованих судів та апеляційних судів, запровадила інститут присяжних. Визначення в ст. 125 Конституції України принципу спеціалізації судів не дає підстав для висновку, що в Україні інших судів, крім спеціалізованих, не буде. Суцільна спеціалізація судів навряд чи їй потрібна. З огляду на досвід власної судової системи та соціально-економічну ситуацію в країні в побудові судової системи України має бути поєднано створення окремих спеціалізованих судів із запровадженням внутрішньої спеціалізації в судових ланках.

Історією людства доведено, що рівень демократії в суспільстві визначається місцем суду в системі органів державної влади та його роллю в захисті прав і свобод людини й громадянина. Як справедливо зазначає В. Сіренко, сила судової влади міститься в повазі людей до права та до суду як професійного тлумача закону й справедливого правозастосувача. Саме ця вимога (суд – професійний тлумач закону та справедливий об'єктивний правозастосувач) є найголовнішим критерієм організації й діяльності [4]. Саме суд покликаний забезпечувати ефективне поновлення прав і свобод людини. Згадаємо положення Загальної декларації прав людини про те, що для визначення прав та обов'язків людини, встановлення обґрунтованості пред'явленого обвинувачення кожна людина має право на розгляд її справи компетентним, незалежним і неупередженим судом у встановленому законом порядку.

Заслугує на увагу позиція І. Коліушко та Р. Куйбіди, згідно з якою під час реформування системи правосуддя ключовими інститутами, що мають зазнати радикальних змін, є добір суддів і їх кар'єрне зростання, юридична відповідальність суддів, адміністрування в судах та суддівське самоврядування [5].

У Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Тому немає жодних обмежень у зверненні заінтересованих осіб за судовим захистом прав і свобод. Оскільки згідно з Конституцією України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, на практиці іноді виникає потреба в розмежуванні повноважень Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, зокрема й адміністративних. У зв'язку із цим Пленум Верховного Суду України зазначив, що суди загальної юрисдикції, застосовуючи Конституцію України як акт прямої дії, не можуть визнати неконституційними закони або правові акти, перелічені в ст. 150 Конституції України, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України. Водночас будь-який суд загальної юрисдикції має право на підставі ст. 144 Конституції України визнати неконституційними або такими, що не відповідають законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а також на підставі ст. 124 Конституції України – акти органів державної виконавчої влади (міністерств, інших центральних відомств, місцевих державних адміністрацій тощо). Звернення до Конституційного Суду України в такому разі не вимагається.

Особливу увагу судів звернено на те, що судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції України, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Серйозною проблемою на шляху розбудови владної судової системи було те, що організаційним забезпеченням діяльності судів займалась виконавча гілка влади.

Ця норма суперечила принципу розподілу влади. За рекомендаціями ООН та Ради Європи виконавча влада не має права вирішувати, дати чи не дати судам обладнання, технічні й транспортні засоби, як і добирати для них кадри та підвищувати кваліфікацію останніх, розв'язувати інші питання діяльності судових органів. Усі ці питання повинні належати до компетенції відповідного незалежного органу, який звітував би про свою діяльність лише перед Радою суддів України.

Сьогодні на рівні ООН, Ради Європи та інших міждержавних структур дедалі частіше наголошується, що незалежність судів і суддів під час здійснення правосуддя – це одна з основних ознак правової держави. Проте в нашій країні як на рівні обивателя, так і на рівні високопоставлених представників владних структур незалежність суддів нерідко трактується як пільга для них.

Однак вона є невід'ємною ознакою демократії, а отже, пільгою не суддів, а суспільства. У багатьох країнах світу зростає розуміння того, що принцип незалежності суддів має захищатися ООН. Необхідно створити спеціальну міжнародну організацію, яка формувала б відповідну громадську думку й належне ставлення до цього питання з боку виконавчої влади.

Можна зробити висновок про те, що висвітлюється органічний зв'язок між теоретичними проблемами судової влади та практичними проблемами реформи. Із цього постає її характеристика як системи заходів, спрямованих на забезпечення й підвищення владності судової системи.

З огляду на наведене пропонуємо три напрями здійснення судово-правової реформи шляхом підвищення й закріплення владності судової системи:

- 1) здійснення заходів щодо належного нормативно-правового забезпечення судової системи;
- 2) визначення та реалізація комплексу заходів щодо легітимації судової влади;
- 3) розбудова комплексної безперервно діючої системи кадрового, фі-

нансового й інформаційного забезпечення судової влади.

Безумовно, із часів прийняття Конституції України у сфері правосуддя відбулися значні зміни: утворено Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, створено єдину систему судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України, запроваджено новий порядок призначення й обрання суддів, утворено Вищу раду юстиції, встановлено судовий контроль та обрання суддів, утворено систему адміністративних судів України. У 1997 р. для України набрала чинності Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Гарантовані нею права людини стали захищатись від порушень із боку держави Європейським судом із прав людини.

Судова система потребує комплексного реформування відповідно до вимог міжнародних конвенцій, рекомендацій і договорів.

12 лютого 2015 р. прийнято Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [6], який затвердив у новій редакції Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Цей закон, як зазначено в преамбулі, визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

20 травня 2015 р. Указом Президента України № 276 схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, підготовлену за участю експертів проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції» (далі – Стратегія). Вона передбачає два етапи реформи: 1) невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади й суміжних правових інститутів в Україні; 2) системні зміни в законодавстві, у тому числі прийняття змін до Конституції України та комплексну побудову ін-

ституційних спроможностей відповідних правових інститутів [7].

Удосконалення конституційних норм щодо судоустрою, статусу суддів і судочинства є запорукою успішного завершення судової реформи в Україні [8].

Варто підтримати пропозицію А. Селіванова назвати розділ VIII Конституції України «Судова влада» (зараз він має назву «Правосуддя»), оскільки цим підкреслюватимуться публічний характер судової системи, а також органів спеціальної компетенції, і засади організації судового ладу, тобто сукупність суб'єктів як носіїв судової влади та їх принципи [9]. До того ж є всі підстави ввести поняття «судовий лад» і «судовий устрій». Саме в організації ступенів (інстанцій) розгляду справ не може бути чотири рівні судового розгляду, оскільки це не відповідає міжнародним стандартам судочинства. Існування Вищої ради юстиції цілком виправдало себе як орган держави з особливим статусом, тому цей інститут має входити до організації судового ладу, як і інші його самостійні складники: судоустрій із відповідною судовою адміністрацією й виконавчою службою та громадські самоврядні формування суддів. Такий підхід створює можливість побудови нової моделі відносин у системі «судової влади» [10].

Однак ще існує потреба в глибокій теоретичній розробці питання методології реформування у сфері судової влади та формування цілісної доктрини судової реформи [11].

Підсумовуючи, варто зазначити, що забезпечення належної ролі судової влади в житті суспільства є необхідним атрибутом демократичної держави. З одного боку, демократизація суспільних відносин сприяє підвищенню авторитету судової влади, а з іншого – судова влада своєю діяльністю сприяє поглибленню демократичних процесів у суспільстві, насамперед забезпеченню належного захисту прав і свобод людини.

Демократизм судової влади проявляється через усі принципи судоустрою

та судочинства, передбачені Конституцією й законами України.

Одним з основних показників демократичної трансформації українського суспільства є завдання судової влади в Україні щодо перетворення абстрактних політико-правових норм на реальні права й обов'язки, а також забезпечення виконання державою її обов'язків перед людиною [12].

Ключові слова: судова влада, судово-правова реформа, судоустрій, конституційно-правова реформа.

У статті розглядаються конституційно-правові аспекти становлення демократичної судової влади як гаранта розвитку української держави.

В статье рассматриваются конституционно-правовые аспекты становления демократической судебной власти как гаранта развития украинского государства.

The article deals with the constitutional and legal aspects of the formation of a democratic judiciary as a guarantor of the development of the Ukrainian state.

Література

1. Концепція судово-правової реформи в Україні // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
2. Ківалов С. Деякі питання судово-правової реформи / С. Ківалов // Вісник прокуратури. – 2000. – № 1. – С. 25.
3. Запара С. Безпосередня участь народу у здійсненні правосуддя: імітація чи реальність? / С. Запара // Право України. – 2015. – № 9. – С. 114–119.
4. Сіренко В. Судова влада: потрібна принципово нова концепція реформування / В. Сіренко // Голос України. – 2010. – 13 квітня. – С. 4.
5. Коліушко І. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. – 2010. – № 5. – С. 55–63.
6. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18–20. – Ст. 132.
7. Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства



та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

8. Долежан В. Удосконалення Конституції України як передумова судової реформи / В. Долежан // Право України. – 2007. – № 11. – С. 34.

9. Селіванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні / А. Селіванов // Право України. – 2003. – № 7. – С. 14.

10. Селіванов А. Нові конституційні засади судової влади. Вступ з принципових питань / А. Селіванов // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2. – С. 76–78.

11. Хотинська-Нор О. Судова реформа: закономірності й особливості реалізації / О. Хотинська-Нор // Право України. – 2015. – № 10. – С. 181–188.

12. Рекецька І. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / І. Рекецька ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2003. – 19 с.



А. Гаркуша,

аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦІЛІ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Відповідно до статті 12 Закону України «Про державну службу» [1] (далі – Закон 2015) до системи управління державною службою належать такі суб'єкти: Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, тобто Національне агентство України з питань державної служби (далі – Нацдержслужба); Комісія з питань вищого корпусу державної служби та відповідні конкурсні комісії; керівники державної служби; служби управління персоналом. Таким чином, Нацдержслужба є одним із суб'єктів управління державною службою, а саме у сфері державної служби. Однак з огляду на те, що чинне законодавство про державну службу використовує поняття «управління державною службою», саме воно буде використовуватись у статті. Вважаємо, що дослідження правового статусу Нацдержслужби є неможливим без з'ясування цілей, завдань, функцій і принципів управління державною службою. Оскільки питання принципів управління державною службою нами вже досліджувалось [2], у цій публікації увагу буде приділено питанням цілей, завдань і функцій управління державною службою.

Насамперед варто зазначити, що для визначення сутності й особливостей управління державною службою необхідно з'ясувати сутність поняття «управління». Як відомо, у юридичній науці слово «управління» використовується в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні управління – це керівництво кимось

або чимось, вплив на когось або на щось [3]. У вузькому розумінні управління – це свідомий, цілеспрямований і регулятивний вплив суб'єкта управління на об'єкт управління як безпосередньо, так і через спеціально створені структури з метою досягнення певного результату. Саме такий вузький аспект поняття «управління» характеризується цілями, завданнями, функціями, принципами, правовими й організаційними засадами, і саме вузьке розуміння управління використано в статті.

Не менш важливим є визначення співвідношення понять «державне управління», «управління державною службою» та «управління персоналом державної служби». Державне управління є видом соціального управління та здійснюється від імені держави спеціально створеними суб'єктами державного управління (державними органами, адміністраціями державних підприємств, установ та організацій, органами місцевого самоврядування під час здійснення делегованих державних повноважень, іншими юридичними й фізичними особами під час здійснення державних функцій) щодо об'єктів державного управління (економічної, адміністративно-політичної й соціально-культурної сфери суспільного життя, державних органів, органів місцевого самоврядування щодо здійснення делегованих державних повноважень, державних підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, інших юридичних осіб, громадських і релігійних організацій, фізичних осіб) з метою забезпечення реалізації прав, свобод та



законних інтересів фізичних і юридичних осіб та надання їм управлінських послуг, реалізації державної політики. Оскільки державна служба як публічно-правовий інститут є складником державного управління, вона є також об'єктом державного управління. Таким чином, поняття «державне управління» є набагато ширшим, ніж поняття «управління державною службою», оскільки вони співвідносяться як ціле й часткове. Більше того, управління державною службою є чинником державного управління в цілому.

У свою чергу поняття «управління державною службою» є також складним явищем, основний зміст якого складають такі моменти: 1) визначення й реалізація єдиної державної кадрової політики; 2) формування кадрового корпусу державних службовців; 3) встановлення державних посад і визначення їхнього статусу; 4) встановлення класних чинів, військових звань, спеціальних звань і порядку їх присвоєння; 5) визначення порядку й правил проходження державної служби; 6) оцінювання діяльності державних службовців; 7) встановлення соціально-правових гарантій для державних службовців; 8) встановлення та реалізація умов функціонування державних службовців тощо. Аналіз сутності цього поняття свідчить про те, що одним із його складників є «управління персоналом державного органу».

З огляду на наведене варто вказати, що Закон 2015 [1] уперше ввів у нормативний обіг для державної адміністративної служби (ми цілком згодні з поділом державної служби на три види: державну адміністративну службу, державну спеціалізовану службу та державну мілітаризовану службу) поняття «персонал», «персонал державного органу», «служба управління персоналом державного органу». Водночас у Законі 2015 не надано визначення поняття «персонал державного органу», що зумовлює необхідність звернутися до з'ясування його сут-

ності. Зокрема, зазначимо, що персонал – це колектив працівників або сукупність осіб, які здійснюють трудові функції на основі трудового договору; сукупність працівників, які входять до облікового складу підприємства; сукупність постійних працівників, які отримали необхідну професійну підготовку та мають досвід практичної діяльності; категорія співробітників, якими безпосередньо здійснюються управлінські функції або виконуються роботи, пов'язані з технічним забезпеченням підприємства, установи, організації. Аналізуючи названі визначення та враховуючи особливості державного органу, можна зробити висновок, що персонал державного органу – це сукупність державних службовців і працівників, на яких покладається виконання функцій з обслуговування.

Щодо останньої категорії варто акцентувати увагу на тому, що поняття «функції з обслуговування» також уперше введено в нормативний обіг Законом 2015. Сутність функцій з обслуговування полягає в тому, що це діяльність працівників державного органу, яка не передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із виконанням таких дій: аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому й регіональному рівнях та підготовки пропозицій щодо її формування, у тому числі розроблення й проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійснення державного нагляду й контролю за дотриманням законодавства; управління державними фінансовими ресурсами та майном, контролю за їх використанням; управління персоналом державних органів;



реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством.

Вважаємо, що до функцій з обслуговування варто віднести такі види діяльності: матеріально-технічне й господарське забезпечення; бухгалтерський облік і звітність (крім головного бухгалтера та його заступника); державні закупівлі; документальне забезпечення й діловодство (крім працівників, які опрацювають документи з обмеженим доступом); комп'ютерне забезпечення та забезпечення інформаційними технологіями (крім працівників, до компетенції яких належить адміністрування загальнодержавних реєстрів і баз даних, а також захист інформації); виконання обов'язків секретаря й стенографіста, комп'ютерний набір тексту, роботу з копіювальною та розмножувальною технікою, запис та опрацювання цифрових даних; виконання обов'язків прес-секретаря; виконання технічних обов'язків із ведення архіву й бібліотеки; комплексне обслуговування та ремонт будинків, реставраційні й будівельно-монтажні роботи тощо.

Під час з'ясування поняття та сутності цілей управління державною службою важливо зазначити, що ця категорія є похідною від цілей державного управління загалом і цілей функціонування державної служби зокрема. Щодо питання цілей державного управління важливо звернутись до наукових досліджень таких вітчизняних науковців, як В.Б. Авер'янов [4], О.Ф. Андрійко [5], Л.Р. Біла-Тіунова [6], Ю.П. Битяк [7], І.П. Голосніченко [8], С.В. Ківалов [9], І.М. Пахомов [10], М.К. Якимчук [11] та інші, розвідки яких є методологічним підґрунтям як для юридичної науки в цілому, так і для адміністративної науки зокрема. Звернення до цілей державної служби зумовлюється предметом цього дослідження, а саме тим, що державна служба є правовим інститутом, який є об'єктом державного управління.

Відповідно до чинного законодавства про державну службу, насамперед Закону 2015 [1], основними цілями державної служби є створення єдиної, професійної, політичної нейтральної й авторитетної державної служби, кадрового потенціалу, здатного забезпечувати реалізацію завдань і функцій держави, надання управлінських послуг, реалізацію та охорону прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Оскільки цілі – це уявлення про тривалі й значущі напрями та очікувані наслідки певної діяльності, цілі управління державною службою є такими: а) забезпечення єдиної державної кадрової політики; б) підвищення професіоналізму й компетентності державних службовців; в) підготовка державних службовців, здатних захищати права й свободи громадян, брати на себе відповідальність та проявляти ініціативність і творчість у виконанні посадових обов'язків.

З огляду на те, що цілі завжди конкретизуються в завданнях, які не лише є похідними від цілей, а й визначають функції та повноваження, варто зазначити, що під терміном «завдання» прийнято вважати уявлення про напрями та очікувані результати певної діяльності. Таким чином, відмінність між поняттями «цілі» й «завдання» полягає в ступені узагальненості напрямів і наслідків [12; 13]. Для визначення основних завдань управління державною службою насамперед необхідно звернутись до основних завдань самої державної служби.

Аналіз державної служби як публічно-правового, соціального, організаційного та процесуального інституту й чинного законодавства про державну службу дає підстави виокремити такі основні завдання управління державною службою:

- визначення й реалізацію єдиної кадрової політики в державній службі;
- підвищення ефективності виконання державною службою завдань і функцій держави;

- адаптацію інституту державної служби до європейських стандартів з урахуванням національних особливостей;
- розвиток нормативно-правового забезпечення функціонування єдиної системи державної служби;
- забезпечення політичної незалежності й стабільності державної служби;
- подальший інституційний розвиток державної служби;
- професіоналізацію державної служби;
- теоретико-правове визначення статусу державного службовця;
- формування кадрового корпусу державних службовців;
- застосування інформаційних технологій у системі державної служби;
- підвищення відповідальності державних службовців;
- створення єдиної системи оцінювання державних службовців;
- правовий і соціальний захист державних службовців, фінансування державної служби;
- ведення Єдиного реєстру посад державних службовців;
- протидію корупції;
- проведення науково-теоретичних досліджень інституту державної служби.

В адміністративно-правовій науці прийнято вважати, що функції – це самостійні складники змісту управлінської діяльності. При цьому науковці вкладають у це поняття різне змістовне навантаження. Так, І.Л. Бачило вважає, що функції управління характеризують спроможність суб'єкта управління виконувати відповідні дії. При цьому кожна функція включає низку послідових дій та операцій, які самі по собі також є функціями, проте менш загального характеру [14, с. 61]. На думку Г.В. Атаманчука, функції управління – це види владних, цілеорганізуючих і регулюючих впливів держави та її органів на суспільні процеси [15, с. 72]. Ю.М. Старілов під основними функціями державної

служби розуміє «загальні, типові, що мають спеціальну спрямованість види взаємодії між суб'єктами та об'єктами управління, характерні для всіх управлінських зв'язків, що забезпечують досягнення узгодженості та впорядкованості у сфері державного управління» [16]. В.В. Волошина та К.О. Титов під функціями, що здійснюються державною службою, розуміють основні, головні напрями діяльності державного апарату; їх можна поділити на загальні та специфічні [17, с. 27]. В.В. Волошина виділяє ще одну групу (вид) функцій державної служби в Російській Федерації – допоміжні (факультативні) [18, с. 12–13].

Особливістю функцій управління державною службою є те, що вони є похідними від функцій державного управління та функцій державної служби. Водночас функції управління державною службою не є результатом автоматичного поєднання перших і других. В адміністративно-правовій науці традиційно виокремлюють такі функції державного управління: прогнозування, планування, організаційне проектування, регулювання, керівництво, координацію, організацію, реорганізацію, раціоналізацію, контроль, кадрове забезпечення, фінансування, стимулювання тощо. У свою чергу основними функціями державної служби є інформаційне забезпечення, прогнозування й моделювання, планування, організація, керівництво, координація, контроль, регулювання, облік, здійснення державної кадрової політики, надання управлінських послуг, надання рекомендацій із питань формування й реалізації державної політики тощо. Безперечним є той факт, що функції державного управління та функції державної служби в більшості випадків співпадають, оскільки державна служба є складником державного управління.

Аналіз щодо управління державною службою дає підстави виокремити низку функцій, які можна класифікувати на такі групи: 1) основні (загаль-

ні), властиві будь-якій управлінській діяльності (планування, регулювання, розпорядження, нормативно-правова, організаційна, кадрова, контрольна, фінансова, соціальна функції); 2) спеціальні, тобто такі, що є характерними для окремих видів управлінської діяльності; на відміну від основних функцій вони є менш консервативними та більш динамічними, можуть змінюватися залежно від пріоритетних напрямів політичного, економічного й соціального розвитку держави та суспільства, проведення конституційної, судової й адміністративної реформ та інших чинників.

Серед спеціальних функцій управління державною службою варто виокремити такі:

1) прогнозування: суб'єкт управління має своєчасно визначати потреби державної служби в нормативно-правовому, організаційному, кадровому, інформаційному, фінансовому та іншому її забезпеченні;

2) планування: набуває особливого значення для подальшого становлення й розвитку авторитетної, стабільної та професійної державної служби;

3) кадрову: підготовка та залучення молоді до державної служби; розроблення й упровадження механізму оцінки професійних, ділових і моральних якостей кандидатів на посади державних службовців; заміщення посад державних службовців професійно підготовленими, висококваліфікованими фахівцями; дотримання державними службовцями норм і правил у межах посадових повноважень; удосконалення системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців; оновлення державних стандартів і змісту професійного навчання; поступовий перехід до безперервного навчання протягом періоду перебування на державній службі із застосуванням сучасних інформаційних технологій тощо. Є обов'язковою умовою адаптації інституту державної служби України до стандартів Європейського Союзу;

4) мотиваційну: заохочення державних службовців за досягнення ними високих результатів; встановлення рівня оплати праці, що стимулюватиме залучення висококваліфікованих фахівців на державну службу та запобігатиме відпливу професіоналів, сприятиме сумлінній, високопродуктивній праці;

5) інформаційно-аналітичну: розширення доступу до інформації щодо вакантних посад державних службовців, результатів контролю за дотриманням порядку проходження державної служби, державної статистичної звітності з питань державної служби; забезпечення функціонування інформаційної системи з питань професійного навчання, добору кадрів та обліку проходження державної служби;

6) допоміжні, які мають на меті забезпечення реалізації основних і спеціальних функцій управління державною службою (діловодство, юридичне обслуговування, матеріально-технічне забезпечення тощо).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що державна служба як об'єкт державного управління являє собою систему суспільних відносин, урегульованих нормами публічних галузей права (конституційним, адміністративним, фінансовим, кримінальним) та пов'язаних з організацією й функціонуванням державної служби.

Основним змістом управління державною службою є визначення та реалізація єдиної державної кадрової політики; формування кадрового корпусу державних службовців; встановлення державних посад і визначення їхнього статусу; встановлення класних чинів, військових звань, спеціальних звань і порядку їх присвоєння; визначення порядку та правил проходження державної служби; оцінювання діяльності державних службовців; встановлення соціально-правових гарантій для державних службовців; встановлення й реалізація умов функціонування державних службовців тощо.



Правове забезпечення управління державною службою потребує суттєвого вдосконалення, насамперед щодо пріоритетності законодавчої регламентації питань управління державною службою, управління персоналом державної служби, проходження державної служби, правового статусу державного службовця, режиму державної служби.

Ключові слова: цілі управління, завдання управління, функції управління, управління персоналом державного органу, функції з обслуговування.

Статтю присвячено розгляду питань характеристики особливостей цілей, завдань і функцій управління державною службою в контексті Закону України «Про державну службу» 2015 р. Особливу увагу приділено співвідношенню понять «управління державною службою» та «управління персоналом державного органу». З'ясовується сутність понять «персонал», «персонал державного органу» в контексті державної адміністративної служби.

Стаття посвячена розгляду питання характеру особливостей цілей, завдань і функцій управління державною службою в контексті Закону України «Про державну службу» 2015 г. Особливу увагу уделено співвідношенню понять «управління державною службою» та «управління персоналом державного органу». Виявляється сутність понять «персонал», «персонал державного органу» в контексті державної адміністративної служби.

The article is devoted to the research of the question of characteristic of special features of aims, tasks and functions of the state service administration in the context of Law of Ukraine "On the State Service" (2015). Special attention is devoted to the correlation of terms "state service administration"

and "state body staff administration". There is ascertained the essence of the term "staff", "state body staff" in the context of state administrative service.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

2. Гаркуша А.Т. Система принципів управління у сфері державної служби / А.Т. Гаркуша // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 18. – Т. 1. – С. 98–102.

3. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні / В.Б. Авер'янов. – К. : Ін Юре, 1997. – 48 с. ; Авер'янов В.Б. Функції и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Авер'янов. – К. : Наукова думка, 1979. – 148 с. ; Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. ; Алексин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алексин, Ю.М. Козлов. – М. : ТЕИС, 1995. – 280 с. ; Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування. – К., 1999. – 52 с. ; Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с. ; Оболенский А.Д. Эволюция государственной службы в Великобритании / А.Д. Оболенский // Государство и право. – 1996. – № 16. – С. 122–124.

4. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні / В.Б. Авер'янов. – К. : Ін Юре, 1997. – 48 с. ; Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В.Б. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13 ; Авер'янов В.Б. Проблеми реформування державного управління та адміністративного права / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, В.Л. Коваленко // Правова держава: ювілейний щорічник наукових праць. – Вип. 10. – К. : Ін Юре, 1999. – С. 47–71 ; Авер'янов В.Б. Система органів виконавчої влади: проблеми



реформування у світлі конституційних вимог / В.Б. Авер'янов // *Право України*. – 2003. – № 9. – С. 24–30 ; Авер'янов В.Б. *Адміністративна реформа і правова наука* / В.Б. Авер'янов // *Право України*. – 2002. – № 3. – С. 20–27 ; Авер'янов В.Б. *Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры* / В.Б. Авер'янов. – К. : Наукова думка, 1990. – 117 с. ; Авер'янов В.Б. *Функции и организационная структура органа государственного управления* / В.Б. Авер'янов. – К. : Наукова думка, 1979. – 148 с.

5. Андрійко О.Ф. *Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции* / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 1994. – 116 с. ; Андрійко О.Ф. *Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади* : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 390 с.

6. Біла-Тіунова Л.Р. *Службова кар'єра в Україні* : [монографія] / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с.

7. Битяк Ю.П. *Державні секретарі в системі органів виконавчої влади* / Ю.П. Битяк, О.П. Петришин // *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2001. – Вип. 1. – С. 91–98 ; Битяк Ю.П. *Державна служба в Україні, її види* / Ю.П. Битяк // *Вісник Академії правових наук України*. – 2000. – № 3. – С. 58–65 ; Битяк Ю.П. *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади* : [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с. ; Битяк Ю.П. *Поняття посади і посадової особи, класифікація посад* / Ю.П. Битяк // *Адміністративне право України* : [підручник] : у 2 т. / за ред. Ю.П. Битяка. – К., 2003. – Т. 1 : Загальна частина. – 2003. – С. 313–318 ; Битяк Ю.П. *Проект Закону «Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті»* / Ю.П. Битяк, О.П. Петришин // *Вісник Академії правових наук України*. – Х., 1998. – № 1. – С. 150–169.

8. Голосніченко І.П. *Напрямки реформування адміністративного права України* / І.П. Голосніченко // *Право України*. – 1998. – № 8. – С. 9–13 ; Голосніченко І.П. *Значення адміністративного права в*

умовах демократичних перетворень / І.П. Голосніченко // *Право України*. – 1998. – № 11. – С. 21–22 ; Голосніченко І.П. *Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність* / І.П. Голосніченко // *Право України*. – 2002. – № 10. – С. 20–24.

9. Ківалов С.В. *Адміністративне право України* : [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Юридична література, 2001. – 312 с. ; Ківалов С.В. *Організація державної служби в Україні* : [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Юридична література, 2002. – 328 с. ; Ківалов С.В. *Державна служба в Україні* : [підручник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Юридична література, 2003. – 368 с. ; Ківалов С.В. *Закон України «Про державну службу»: науково-практичний коментар* / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – 2-е вид., змін. і доп. – О. : Фенікс, 2009. – 692 с.

10. Пахомов І.М. *Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР* / І.М. Пахомов. – К. : Вид-во Київського ун-ту, 1971. – 128 с. ; Пахомов И.Н. *Виды советских государственных служащих, их права и обязанности* / И.Н. Пахомов. – Львов, 1965. – 355 с.

11. Якимчук М.К. *Проблеми правового регулювання служби в органах прокуратури України* / М.К. Якимчук // *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. – О. : Юридична література, 2005. – Вип. 19. – С. 47–51 ; Якимчук М.К. *Особливості управління кадрами органів прокуратури України: проблеми правового регулювання* / М.К. Якимчук // *Вісник Академії прокуратури України*. – 2006. – № 1. – С. 9–14.

12. *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2002. – 395 с. ; *Державне управління в Україні* : [навч. посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с. ; *Державне управління в умовах адміністративної реформи в Україні* / за заг. ред. Н.Р. Нижник, О.Д. Крупчана. – К., 2002. – 95 с.

13. *Державне управління в Україні* : [навч. посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с. ; *Державне управ-*



ління в умовах адміністративної реформи в Україні / за заг. ред. Н.Р. Нижник, О.Д. Крупчана. – К., 2002. – 95 с.

14. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы формирования и реализации) / И.Л. Бачило. – М. : Юридическая литература, 1976. – 200 с.

15. Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Юридическая литература, 1990. – 352 с.

16. Стариков Ю.Н. Службное право : [учебник] / Ю.Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.

17. Волошина В.В. Государственная служба Российской Федерации: теоретико-правовые аспекты / В.В. Волошина, К.А. Титов. – М. : Луч, 1995. – 179 с.

18. Волошина В.В. Правовые проблемы регулирования государственной службы в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Волошина. – М., 1993. – 21 с.



Є. Бичковський,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОГО КОМЕНТАРЯ

Актуальність дослідження феномена науково-практичного коментаря зумовлена змінами в правовій системі України, насамперед тими, що пов'язані з визнанням різноджерельності права та розумінням того, що воно формується не тільки внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а й через інші соціальні канали.

Науково-практичні коментарі відомих правників застосовуються на практиці, мають на неї певний вплив, а їх затребуваність підтверджується виданням провідними видавництвами науково-практичних коментарів великими накладками. Необхідність забезпечення ефективного й оптимального використання коментарів для досягнення бажаного результату в діяльності суб'єктів права актуалізує проблему їх дослідження не тільки в теоретичному, а й у практичному планах. При цьому актуальним варто визнати й визначення теоретично-методологічних засад пізнання цього правового феномена.

Частковий теоретичний аналіз науково-практичного коментаря загалом або окремих його сторін простежується в контексті досліджень, присвячених аналізу правової доктрини як джерела права у вітчизняних і зарубіжних правознавців: В.В. Дудченко, М.В. Кармаліти, Л.О. Корчєвної, Н.М. Оніщенко, М.Ю. Оборотова, Н.М. Пархоменко, Р. Давида, Ж.-Л. Бержеля, О.Ф. Скакуната та ін. Але комплексні теоретичні дослідження поняття і природи науково-практичного коментаря разом із ретельним аналізом його ролі в системі джерел права України не проводилися. Між тим питання теоретико-методологічних засад дослідження означеної

проблеми вимагають подальших розвідок, що й є **метою статті**.

Успішність теоретичного дослідження науково-практичного коментаря залежить від багатьох факторів, серед яких визначальним є встановлення правильних шляхів дослідження, оскільки кінцевий результат будь-якої діяльності залежить не стільки від того, хто діє (суб'єкт) і на що дія спрямована (об'єкт), скільки від того, як здійснюється ця діяльність, які способи, прийоми та засоби при цьому застосовуються, тобто від використовуваних методів.

Не випадково Г. Лейбніц уважав, що у світі є речі, які прекрасніші за найважливіші відкриття, — це знання методу, яким вони були зроблені. У свою чергу, Г. Гегель констатував, що наука резюмується саме в методі.

Результат застосування певних методів під час дослідження науково-практичного коментаря не може існувати сам по собі, а безпосередньо залежить від досягнень теорії держави і права.

З іншого боку, будь-який метод детермінований не лише тією теорією, на якій він заснований, і не лише передуючими і такими, що співіснують одночасно з ним, методами. Кожен метод зумовлений передусім своїм предметом, тобто тим, що саме досліджується.

У цьому сенсі вже на цьому етапі потрібно зробити одне важливе попереднє зауваження, яке варто мати на увазі під час дослідження науково-практичного коментаря.

Коментар завжди має характер вторинності, що зумовлено такими його істотними якостями, як несаможитність і залежність структурно-змістової організації коментаря від основного тексту



нормативно-правового акта, що коментується. Наявність основного тексту є істотною ознакою коментаря, оскільки його відсутність позбавляє поняття коментаря будь-якого сенсу.

Сучасна наука виробила визначення методології юридичної науки як системи принципів і способів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також учення про цю систему [1, с. 14].

Методологічною основою загально-теоретичного дослідження науково-практичного коментаря є загальні теоретичні принципи наукового пізнання, дослідницькі підходи, методи та способи.

В енциклопедичній літературі зазначається, що принцип в перекладі з латинської мови означає начало, основа. Згідно з влучним висловлюванням К. Гельвеція, знання деяких принципів легко компенсує незнання деяких фактів.

Принципи характеризуються, по-перше, як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації; по-друге, вони є внутрішнім переконанням людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [2, с. 110–111].

За наявності різних підходів до визначення принципів, які стосуються теорії держави і права, загально-визначеними принципами пізнання є принципи науковості, всебічності, історизму, комплексності, об'єктивності, конкретності, які реалізуються в застосуванні конкретних методологічних підходів.

В енциклопедичній і юридичній літературі зазначається, що методологічний підхід – це сукупність знань про процес наукового дослідження [3, с. 111]; світоглядна аксіоматична ідея (засада), побудована на гранично загальних (філософських) категоріях, яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір

досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [4, с. 24].

На нашу думку, саме зосередження на методологічних підходах надає можливість визначити конкретні теоретично-методологічні засади дослідження науково-практичного коментаря.

Так, необхідність визначення дефініції правового явища, що досліджується, зумовлює використання формально-логічного підходу, який передбачає застосування системи логічних прийомів, способів, засобів, правил і операцій, саме за допомогою яких досліджуються внутрішні закономірності виникнення й розвитку понять науки, розкривається зміст того чи іншого поняття, його істотні ознаки та елементи. Неналежне застосування формально-логічного підходу призводить до створення визначень шляхом закріплення другорядних ознак, до формулювання дефініцій, що не відповідають вимогам спільномірності обсягу доктринального визначення й самого явища, не охоплюють усіх істотних ознак, елементів досліджуваних явищ.

Науково-практичний коментар є відносно самостійним явищем завдяки наявності власних ознак і властивостей, що зумовлюють його відмінність і схожість з іншими явищами. Ознака відображає зовнішню прикмету; за сукупністю ознак можна певний об'єкт зарахувати до науково-практичного коментаря. На відміну від ознаки, властивість відображає якісну, тобто внутрішню властиву коментарю, відмінність. Науково-практичний коментар характеризується наявністю всіх властивостей одночасно (різна лише міра їх прояву), а набір ознак у кожному випадку може бути індивідуальним.

У науковій літературі за коментарями до чинного законодавства визнається статус джерела права, яке охоплюється поняттям доктрини.

Отже, проблема науково-практичного коментаря пов'язана з поняттям джерел (форм) права та правової доктрини як такої, яке не знайшло ще остаточного вирішення в теорії держави і права. Зміна позицій в розумінні дже-



рел права призводить до зміни змісту самого цього поняття, у зв'язку з чим визначення науково-практичного коментаря стає не менш проблематичним, ніж визначення джерел права.

Визначаючи термінологічний аспект дослідження, доцільно встановити положення науково-практичного коментаря в системі джерел права України та змістові складові цього поняття, на підставі чого визначити юридичну природу й місце науково-практичного коментаря в системі джерел права України, дати дефініцію цього правового феномена.

Але в нинішній час для визначення поняття правового явища, його класифікації згідно з визнаними критеріями, встановлення його відмінних ознак і характеристик не достатньо обмежуватися лише формально-логічними операціями за традиціями юридичного позитивізму, науковий інструментарій якого був сформований досить давно.

Юридичний позитивізм систематизує правові знання, узагальнює їх, дає науково-практичні рекомендації, але не ставить завдання встановлення глибинних зв'язків взаємодії елементів соціально-правової системи, які можливо виявити тільки іншими, ніж формально-правовий аналіз, способами.

Так, тривала історія коментування нормативних актів в історії людства надає широкі можливості для застосування історичного підходу в дослідженні науково-практичного коментаря. Достатньо згадати, що коментарі та інтерпретації відомих римських юристів за значенням і юридичною силою порівнювались у Стародавньому Римі до чинного в той час імператорського законодавства, вони були джерелом права й застосовувались на рівні законів.

Застосування історичного підходу, вивчення виникнення та розвитку коментування правових приписів під впливом різних чинників, що змінювались в часі, дасть змогу дослідити формування й розвиток цього явища в хронологічній послідовності з метою виявлення закономірностей цього процесу, його

внутрішніх і зовнішніх зв'язків, рушійних сил і суперечностей. Поряд із цим пізнавальне оволодіння таким явищем, як науково-практичний коментар, у результаті застосування історичного підходу буде більш ефективним у разі, якщо таке явище буде оцінюватися не тільки з погляду того, як воно виникло, які етапи у своєму розвитку пройшло, а й з погляду його стану в теперішній час. Тому під час дослідження науково-практичного коментаря думка має рухатися як від минулого до сучасного, так і від сучасного до минулого.

Варто підкреслити, що історія розвитку коментування законодавства не може розглядатися як лінійний, поступальний процес, оскільки досвід коментування нормативних актів є різним в окремі історичні епохи в різних національних правових системах певних держав.

У сучасній методології відносно новим підходом дослідження процесів становлення та розвитку різних явищ є синергетичний (синергійний) підхід. У сферу його вивчення потрапляють нелінійні ефекти еволюції систем будь-якого типу, що передбачають множинність сценаріїв подальшого розвитку. Синергетичний підхід передбачає ймовірне бачення світу, ймовірні сценарії розвитку систем під впливом певних чинників і їхніх комбінацій. Ідея нелінійності включає багатоваріантність, альтернативність шляхів розвитку й еволюції систем і їх незворотність. У разі дослідження процесів еволюції та трансформації науково-практичного коментаря синергетичний підхід дає змогу побачити нестійкість або незрівноваженість системи коментарів до законодавства, що може виникати в певних просторово-часових характеристиках під впливом трансформацій правової системи держави. У такому випадку науково-практичний коментар набирає ознак дисипативності (нестійкості). Неврівноважені системи забезпечують можливість виникнення унікальних подій. При цьому час стає невід'ємною константою еволюції, оскільки в нелі-



нійних системах у будь-який момент може виникнути новий тип рішення, який не зводиться до попереднього. Отже, «синергетично» мислячий науковець оцінює те чи інше рішення (явище або ефект) не тільки через прямолінійне порівняння попереднього й наступного етапів, а має змогу порівняти реальний перебіг наступних подій з імовірним ходом подій при альтернативному ключовому рішенні. Ефект від застосування синергетичного підходу під час дослідження процесу формування та функціонування науково-практичного коментаря дає змогу зрозуміти спрямованість науково-практичного коментаря на досягнення певної мети.

Синергетика має дещо спільне з діалектикою, але є й принципова методологічна різниця між цими парадигмами. Синергетика досліджує динаміку, рух процесу. Діалектика розглядає правові явища в єдності й боротьбі протилежностей, у постійному розвитку та оновленні. Застосування діалектичного підходу надасть можливість виявити зміст функціональної складової науково-практичного коментаря з огляду на суперечності розвитку правової системи держави.

Функціональний характер науково-практичного коментаря зумовлює необхідність використання в дослідженні функціонального підходу, який зводиться до необхідності вивчення діяльності кожного компонента науково-практичного коментаря як системи, взаємодії між ними та іншими системами. При цьому визначаються функції, що виконуються елементами, підсистемами всередині й зовні цієї системи, її властивості, тобто якісні відмінності, які зумовлюють відносну самостійність, стійкість і стабільність цієї системи, придатність коментаря для використання в соціальній комунікації.

Саме використання функціонального підходу надає можливості поглибити уявлення щодо соціального призначення коментування законодавства загалом і науково-практичного коментаря зокрема.

Логічним механізмом охоплення всіх вищеназваних підходів є системний підхід. Системний підхід є таким аспектом дослідження, який передбачає розгляд об'єкта як складного, багатогранного та багатоякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють його відносно незмінну структуру й забезпечують цілісність [5, с. 12].

Системний підхід є важливим моментом діалектичного пізнання, дає змогу розглянути науково-практичний коментар як цілісну динамічну систему та розкрити «механізми», що забезпечують таку цілісність.

При цьому важливого методологічного значення набуває характеристика науково-практичного коментаря як системи, тобто органічної сукупності елементів, а не їх простої суми.

Так, науково-практичний коментар є певною кількістю закономірно пов'язаних один із одним елементів і частин як певним цілісним утворенням, єдністю. Сукупність однорідних елементів, що виконують необхідну для існування системи функцію, становить підсистему. Якщо в системі є декілька підсистем, то вся система стає складною.

Поняття системи відносно, як і поняття елемента. Якщо системою вважати науково-практичний коментар як такий, то його сутнісними підсистемами буде інформаційна й матеріальна (речова, субстанціональна) складові, а також конструктивні елементи як документа (титольний аркуш, обкладинка, форзац тощо), об'єднані в складне ціле. Підсистемою науково-практичного коментаря є й текст, що також складається з певних елементів: глав, параграфів, абзаців. Науково-практичний коментар як ціле – це єдність складових його елементів і підсистем, суперсистема стосовно них. Вивчення науково-практичного коментаря як системи полягає у виявленні його елементів, підсистем і зв'язків між ними, тобто у вивченні його структури.

При системному підході науково-практичний коментар має розгляда-



тися також як частина більшої системи соціальних комунікацій. Тому важливо з'ясувати, частиною якої загальнішої системи (цілого) є в цьому випадку науково-практичний коментар. Саме цим визначаються його можливості, задаються цілі існування, функції, що виконуються в суспільстві, закономірності функціонування.

Входження України в європейський простір вимагає відповідних змін у правовій системі нашої держави, гармонізації законодавства України із законодавством держав Європейського Союзу. Правові системи європейських країн в основному є стабільними й ефективними. Тому запозичення досвіду цих країн у використанні коментарів до законодавства може мати позитивний характер для правової системи України.

Це зумовлює актуальність використання порівняльно-правового (компаративістського) підходу, який може бути використаний для з'ясування загального та відмінного між науково-практичними коментарями в рамках декількох правових систем шляхом їх порівняння, встановлення відмінності за якою-небудь ознакою або властивістю. І в цьому такий підхід є унікальним і неповторним.

Виявлення й аналіз позитивного досвіду на предмет його запозичення (яке може бути повним або частковим), розробка відповідних рекомендацій і досягається саме за допомогою порівняльного підходу, який забезпечує можливість вийти за межі догматичної дискусії в рамках національного права та запропонувати нові методологічні підходи з урахуванням вітчизняного досвіду. При цьому необхідно врахувати й те, що не кожна модель певного правового явища, яка якісно працює в правовій системі одних держав, може ефективно працювати в інших, і те, що ефективно використовувалася на одному етапі розвитку держави та суспільства, може не мати жодної користі на іншому етапі.

Поступове утвердження гуманістичних традицій у всіх сферах суспільного

життя сприяли відповідному переспрямуванню правової науки від визнання первинності нормативної форми буття права до ідеї сприйняття людини як творця й мети права. У контексті методології юридичної науки це спричинило насамперед суттєве розширення застосування антропологічного підходу, тобто інтерпретації та оцінювання юридичних явищ як інструментів, важелів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом.

Застосування антропологічного підходу дає змогу, «з одного боку, глибше проникнути в сутність права через осягнення природи людини, а з іншого боку, ... краще зрозуміти природу людини через осягнення сутності права» [6, с. 247].

Антропологічний підхід, сутність якого полягає в «людському вимірі» правових явищ, сприятиме забезпеченню дослідження науково-практичного коментаря з огляду на необхідність забезпечення прав людини, її інтересів і потреб як основного системоутворювального елемента суспільства.

Сьогодні теорія держави та права продовжує свій розвиток у тісному зв'язку з іншими галузями соціально-гуманітарного знання, що підтверджує перетин проблемних галузей юридичної науки й інших «наук про дух».

Для правової теорії актуальності набувають лінгвістичні аспекти правового регулювання, оскільки саме мова є специфічним соціальним засобом збереження та передання інформації, а також управління поведінкою особистості.

Сьогодні загальноновизнано, що право є специфічним правовим текстом, а мова юридичних приписів має лексичні й стилістичні особливості. Крім того, виникли нові підходи до сутності права, наприклад, комунікативний.

Необхідно мати на увазі, що текст права створюється законодавцем з метою регулювання поведінки людей. Для того щоб система правових норм могла реально впливати на індивідів, юридично значимі тексти мають бути

на сучасному етапі. Причому мова йде про використання як класичної, так і неklasичної методології.

Ключові слова: науково-практичний коментар, методологія, методологічні підходи, новаційне мислення.

Стаття присвячена дослідженню сучасної методології пізнання науково-практичного коментаря. Підкреслюється, що така методологія має розробляти стратегію пізнавальної й практичної діяльності. Проаналізовано формально-логічний, історичний, синергійний, системний, антропологічний та інші підходи, їхня роль щодо з'ясування сутності науково-практичного коментаря.

Статья посвящена исследованию современной методологии исследования научно-практического комментария. Подчеркивается, что такая методология должна разрабатывать стратегию познавательной и практической деятельности. Проанализировано формально-логический, исторический, синергетический, системный, антропологический и другие подходы, их роль в исследовании сущности научно-практического комментария.

The article is devoted to the analysis of modern methodology of research of scientifically practical commentary. It is underlined that such methodology must develop strategy of cognitive

and practical activity. Legally logical, historical, synergistic, systematic, anthropological and other approaches and their role in research of essence of scientifically practical commentary is analysed.

Література

1. Дудченко В.В. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного правового мислення / В.В. Дудченко, Д.Г. Манько // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 13–16.
2. Волошин Ю.О. Принцип / Ю.О. Волошин // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – 736 с.
3. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт: методологічні підходи до дослідження / С.В. Бобровник // Правова держава. – К., 2009. – Вип. 20. – С. 110–117.
4. Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології / П.М. Рабінович // Проблеми філософії права. – К.-Чернівці : Рута, 2003. – Т. 1. – 2003. – С. 22–25.
5. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория / Л.Б. Тиунова. – СПб., 1991. – 133 с.
6. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
7. Суслов В.А. Герменевтика права / В.А. Суслов // Правоведение. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001. – № 5. – С. 4–12.
8. Нагребельний В.П. Прогнозування юридичне / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – С. 149.



УДК 340.12:261.7:(347.78+347.722)

Ю. Тенюх-Юраева,соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ – НОВЫЙ ВЕКТОР РАЗВИТИЯ: АВТОРСКОЕ ПРАВО И ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

Резкая радикализация религиозных течений ставит вопрос о правильном взаимоотношении государства с функционирующими в нем конфессиями, придавая ему дополнительную актуальность. В частности, это выражается в увеличении террористических угроз, связанных с деятельностью террористических организаций, в создании которых, как считается, принимают участие силы, причисляющие себя к исламу [1].

Подобная радикализация во многом связана с появлением новых трактовок религиозных учений, формированием религиозных организаций, претендующих на истинность своих трактовок, отрицающих традиционные религиозные взгляды. Поэтому одним из факторов стабильности государственно-конфессиональных отношений является наличие действенных механизмов, позволяющих обеспечить надлежащую самоидентификацию религиозных организаций, избежать подмены понятий и смыслов религиозных учений.

Отдельные аспекты проблематики нашли свое отражение в работах таких украинских и российских исследователей, как И. Загребина, И. Бальжик, А. Кормич, Е. Можарова, Ю. Оборотов, М. Рожкова и другие. Они анализировали проблемы гражданского общества и его взаимоотношения с государством, роль церкви как института гражданского общества.

Необходимо рассмотреть современные правовые механизмы идентификации религиозных организаций, обеспечения стабильности межконфессиональных отношений.

Одной из важнейших задач любого религиозного течения или организации является самоидентификация, отмежевание от других подобных течений и организаций. Традиционными средствами такой самоидентификации являются письменные священные тексты, в которых изложены идеи и основные понятия данного конкретного вероучения, названия и символы, олицетворяющие ту или иную религию. История знает немало примеров, когда искажение либо присвоение подобных средств идентификации становилось причиной внутриконфессиональных расколов или межконфессиональных конфликтов.

Исторически подобные проблемы пытались предупреждать либо на основе внутрицерковного права, связывавшего своими нормами всех представителей той или иной конфессии, либо путем предоставления преимуществ или преференций определенной конфессии на уровне государственного законодательства. Последнее, как правило, сопровождалось признанием определенной религии в качестве государственной. Однако в процессе демократического развития государства и общества было осуществлено естественное и логичное отделение церкви от государства. Провозглашенная свобода совести не только дала гражданину свободный выбор вероисповедания, но и поставила все религиозные организации, как традиционные, так и вновь созданные, в равные условия. Это обусловило необходимость использования новых, «светских» механизмов защиты самоидентификации религиозных организаций.

Авторское право как современное средство защиты ортодоксальности религиозных текстов. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее – Бернская конвенция) [6], которая вступила в силу для Украины 25 октября 1995 г., устанавливает, что охрана авторского права на произведение наступает с момента его написания [7].

Одним из основных положений Бернской конвенции является принцип неформальности авторско-правовой охраны (пункт 2 статьи 5). Это означает, что реализация авторских прав на произведения в странах, ратифицировавших Бернскую конвенцию, не должна быть сопряженной с административно-бюрократическими формальностями; то есть данная охрана наступает автоматически с момента создания произведения и не требует предшествующей государственной регистрации или иной официальной записи как на национальном, так и на международно-правовом уровне [8, с. 14].

Авторские права в связи с принципом дихотомии не распространяются на идеи, концепции, открытия, факты, принципы, методы, процессы, системы, поэтому авторско-правовая охрана не может охватывать содержание религии, вероучения, вероисповедания. Однако *литературная форма*, в которой нашло выражение такое религиозное содержание, безусловно, подлежит охране авторским правом (при наличии установленных законом условий: фигуры автора, творческого труда, объективной формы выражения, обеспечивающей воспроизводимость) [8, с. 5].

При этом, по мнению М. Рожковой, наличие авторско-правовой охраны на литературное религиозное произведение (авторского права на текст религиозного характера) не может ограничивать свободу вероисповедания, поскольку вероисповедание определяет внутреннее содержание произведения, делающее его по своим идеям религиозным, а не внешнюю форму литера-

турного выражения такого произведения [8, с. 6].

Кроме того, М. Рожкова отмечает, что Бернская конвенция содержит принцип *национального режима*, заключающийся в предоставлении иностранным авторам и правообладателям национального режима охраны (пункт 1 статьи 5). Это, по мнению ученого, означает, что страна – участница Бернской конвенции (например, Россия) предоставляет гражданину другой страны, участвующей в Бернской конвенции (например, США), правовой режим охраны авторских прав, не отличающийся в сторону ухудшения по сравнению с правовым режимом, которым пользуются граждане самой страны – участницы Бернской конвенции. Таким образом, американский автор в России имеет возможность пользоваться тем же режимом охраны его произведений, что и российский автор [8, с. 14–15]. А религиозное произведение, созданное, например, в Китае, подлежит охране от искажений и фальсификаций в большинстве стран мира, ратифицировавших Бернскую конвенцию.

Приведенные положения, по мнению М. Рожковой, позволяют сделать вывод о том, что в настоящее время в отношении любого литературного произведения (текста), в том числе религиозного, независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, несомненно, действует авторско-правовая охрана вне зависимости от субъективного к этому факту отношения автора соответствующего литературного произведения или его правообладателя, а также любых других лиц [8, с. 15].

Вопрос о том, является ли литературное произведение (текст), созданное в настоящее время, носящим религиозный характер, никак не сказывается на его авторско-правовой охране. Она существует в силу закона, помимо оценки произведения, и не зависит от воли автора (правообладателя) [8, с. 15].

Таким образом, писания новых религий (появившихся в конце XIX века)



в большинстве стран мира автоматически подпадают под действие норм авторского права, поэтому сподвижники распространения такого религиозного движения могут и активно используют данный инструмент для защиты ортодоксальности своего писания – чтобы оно максимально соответствовало его источнику. Ведь, как правило, то, что создается, привлекая массу последователей (особенно без навязчивой рекламы), является близким к истине и чем-то несущим доброту, объединяющим людей, следовательно, есть резон сохранять такие писания неизменными, свободными от произвольных добавлений и искажений. С течением времени могут последовать искажения, неверные трактовки, порожденные этим междоусобицы, расколы; в частности, для регулирования подобных ситуаций в наши дни религиозные организации могут использовать нормы законодательства об авторском праве.

Товарные знаки как средство защиты и индивидуализации религиозных организаций. Наряду с законодательством об авторском праве у религиозных организаций есть также такой инструмент, как товарные знаки. Этим инструментом пользуются как новые религиозные движения, так и исторические. Так, в Украине свои товарные знаки зарегистрировали разные религиозной общины: от Религиозной общины сознания Кришны до Украинской Греко-Католической церкви (см. таблицу 1). В Белоруссии же в качестве товарного знака зарегистрирован православный крест и наименование целой церкви, принадлежащей Московскому патриархату, – «Православная». То же самое касается России и ряда стран дальнего зарубежья [9].

Товарные знаки, по мнению И. Загребинной, могут осуществлять важную охранительную функцию, являясь средством индивидуализации и правовой защиты не только производимых религиозной организацией предметов религиозного назначения, оказывае-

мых услуг, но и вероучения религиозных организаций [9, с. 27].

Для того чтобы лучше понять механизм защиты религиозных организаций путем использования товарного знака, И. Загребинной приводит пример, связанный с государственной регистрацией религиозных организаций. Для всех вполне естественно, что, к примеру, православный приход Русской православной церкви Московского Патриархата невозможно зарегистрировать без согласия на то Русской православной церкви. Данные меры вполне обоснованы и призваны защитить церковь от раскола и ереси. С точки зрения закона такая позиция объясняется внутренними положениями религиозных организаций, которые уважаются государством и в которые оно не вмешивается, если они не противоречат закону. Вместе с тем, несмотря на то, что та или иная религиозная организация, таким образом, выполняет контрольные функции, это не нарушает права человека и гражданина. Регистрация религиозного наименования в качестве товарного знака, по мнению И. Загребинной, также призвана осуществлять охранительную функцию. По аналогии с государственной регистрацией религиозной организации, в случае использования товарных знаков, религиозная организация сама решает (руководствуясь при этом своими внутренними установлениями и стандартами, заложенными основателем вероучения или отцами церкви – Ю. Т.-Ю.), кто отвечает требованиям для отправления религиозных обрядов, и использует при этом дополнительный правовой инструмент – товарный знак [9, с. 27].

Использование товарного знака на всей продукции, выпускаемой религиозной организацией (например, буклетах, флаерах, журналах, календарях, богослужебных книгах и тому подобном), по мнению И. Загребинной, помогает верующим не ошибиться при реализации своих религиозных потребностей, а также защищает от фальсификации. Но самое главное, по мнению автора, использова-



ние товарных знаков дает возможность сохранить чистоту своей веры за счет предотвращения появления отклоняющихся от вероучения той или иной конфессии печатных материалов, претендующих на истинность [9, с. 27].

Таким образом, сфера использования религиозными организациями современных правовых средств защиты своей деятельности и своих ценностей представляется новым пластом для исследования с точки зрения государственно-конфессиональных отношений, результаты которого, по нашему мнению, помогут выработать правильный алгоритм сохранения ортодоксальности той или иной религии и охраны ее наследия от искажений и внесения произвольностей.

Религиозные организации, стремясь выжить в современном мире, прибегают к современным средствам регулирования взаимоотношений с потенциальными партнерами и конкурентами. При этом религиозные организации все более становятся рядовыми игроками в правовом поле, и их уникальность теряется за светской ширмой широких возможностей, которые дают светские правовые инструменты. С другой стороны, будучи хранителями знания, своеобразной идеологии и субкультуры, современные средства защиты впервые позволяют это самое знание и образ жизни сохранить неискаженными и не подверженными кривотолкам, не прибегая к мечам и кострам. Стало быть, обилие всевозможных религиозных организаций (а сейчас, как известно, в Украине, помимо исторических церквей, мечетей и синагог, есть множество новых религиозных организаций: Свидетели Иеговы, Церковь Саентологии, Община сознания Кришны и другие) в идеале должно представлять собой некие островки разумности, которые строго придерживаются своих принципов и ориентиров, однако при этом согласуются и не противоречат общечеловеческим ценностям. Достижение каждой религией своей изначальной цели, исторической или новой в этом

динамически развивающемся мире, по нашему мнению, приведет к улучшению жизни на Земле в целом.

Ключевые слова: государственно-конфессиональные отношения, товарные знаки, авторское право, религиозные организации.

В статье рассматриваются современные юридические механизмы обеспечения самоидентификации религиозных организаций. В качестве таких средств предлагаются нормы законодательства об авторском праве и регистрация товарных знаков.

У статті розглядаються сучасні юридичні механізми забезпечення самоідентифікації релігійних організацій. Як такі засоби пропонуються норми законодавства про авторське право та реєстрація товарних знаків.

The present article provides a review of the modern mechanisms to provide the self-identification of religious organizations. The copyright law and trademark registration are proposed as such modern means.

Литература

1. Группировка «ИГИЛ» взяла на себя ответственность за серию терактов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.euronews.com/2015/11/14/explosion-in-paris-near-stade-de-france-conversely-two-dead-seven-wounded-in/>.
2. Бальжик І. Відносини держави і церкви: «симфонія влад» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. Бальжик ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2007. – 19 с.
3. Можарова К. Механізм взаємодії церкви з інститутами державної влади в сучасній Україні (на прикладі УПЦ) : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / К. Можарова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2014. – 18 с.
4. Сура 9. Покаяние // Коран: перевод смыслов и комментарии В.М. Пороховой. – М. : ООО «ГК «РИПОЛ классик» ; ООО «Библиофоника», 2009. – С. 42.
5. Кормич А. Гражданское общество: методологическая база правовых тракто-



вок / А. Кормич // *European Political and Law Discourse*. – 2015. – Vol. 1. – Issue 3. – P. 18–30.

6. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (измененная 28 сентября 1979 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283702.

7. Програма тасис. Отчет о состоянии ретроактивности: исследование ретроактивности в сфере защиты авторских и смежных прав в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pandia.ru/text/77/381/102758.php>.

8. Рожкова М. Правовое заключение по вопросам, связанным с авторскими правами на религиозную литературу / М. Рожкова. – М. : Московский гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина ; Проспект, 2015. – 120 с.

9. Загребина И. Товарные знаки как средство индивидуализации и защиты религиозных организаций / И. Загребина // *Религия и право*. – 2014. – № 2(69). – С. 27.

10. БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» / Український інститут інтелектуальної власності [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.uipv.org/searchBUL/search.php?action=search>.



Т. Русских,

аспірант кафедри митного та морського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА СТВОРЕННЯ ДЖЕРЕЛ МИТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Орієнтація державної влади України на запозичення європейських цінностей впливає на формування нового правового мислення. Це у свою чергу сприяє вдосконаленню механізмів правового регулювання державної митної справи, а отже, впливає на перегляд окремих фундаментальних положень теорії права, зокрема й митного.

Крім того, митному праву властиві особливості процесу правоутворення та фактори, що впливають на формування його джерел. Варто зазначити насамперед, що сутність здійснення державної митної справи безпосередньо пов'язується з переміщенням через митний кордон, при цьому регулювання митних відносин неможливо здійснювати ізольовано від загальноновизначених міжнародних стандартів. Національне митне законодавство дотримується принципів міжнародного митного права та тенденцій, що формуються.

У сучасних умовах реформаційних процесів встановлення підстав введення нової правової норми дозволить визначити тенденції та зміни в галузі права, до якої ця норма належить.

Метою статті постає виділення й систематизація факторів, які опосередковують створення джерел митного права України.

У вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі значна увага приділялася визначенню сутності джерел митного права. У різний період джерела митного права в тому чи іншому аспекті були об'єктом досліджень таких учених, як І.Г. Бережнюк, І.І. Дахно, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, В.В. Прокопенко та інші. Проте сьогодні відсутнє теоретичне дослідження факторів, які

опосередковують виникнення джерел митного права.

Нормотворчі акти, насамперед закони, фіксують досягнутий рівень розвитку права, проте поступово застарівають, вимагають змін. Як тільки право, збагачене новими соціальними відносинами та їх нормативами, переростає межі кодексів і законів, воно їх ламає. Настає пора створення нових законодавчих актів і нормативно-правових договорів, появи правових прецедентів, якими не лише закріплюються нові позитивні правові відносини та гальмуються негативні, а й стимулюється подальший розвиток фактичних відносин у прогресивному напрямі. Отже, відбувається поступова трансформація фактичних соціальних відносин у правовідносини, соціальної поведінки у правозначущу поведінку, договорів, не передбачених актами законодавства й укладених на власний розсуд, в офіційно санкціоновані тощо.

Державі належить відповідальна роль у закріпленні, санкціонуванні та встановленні права – законодавчій і підзаконній нормотворчості. Вона виконує такі функції:

- санкціонує норми-звичаї, норми моралі, релігії;
- уточнює й конкретизує загальні правила поведінки;
- узагальнює та визнає повторювані нові суспільні (економічні, політичні, культурні, технічні) відносини;
- встановлює процедури їх реалізації;
- визначає заходи примусу щодо правопорушників;
- формулює права й обов'язки людини та громадянина відповідно до міжнародних стандартів тощо.

Як слушно зазначають Н.М. Крестовська та Л.Г. Матвеева, правоутворення – це процес, що включає виникнення потреб суспільства у врегулюванні певних відносин та актів поведінки, їх усвідомлення, формулювання та юридичне оформлення у вигляді правових норм. Процес правоутворення відбувається безперервно, оскільки постійно виникають нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення чи зміни своїх правових можливостей [6, с. 258].

Кожному з етапів (рівнів) правоутворення властиві відповідні нормотворчі фактори [9, с. 205]. Джерело права в генетичному розумінні характеризують умови формування права, тобто фактори правотворчості, а також загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування й функціонування права [2, с. 165]. Поява нових джерел права зумовлюється внутрішніми та зовнішніми (міжнародними) факторами.

З іншого боку, фактори, що впливають на розвиток джерел права, можна розглянути як сукупність матеріальних, ідейних, інституційних джерел права, які формують формальні джерела права (форми вираження й закріплення норм права).

Класифікація факторів – це розподіл їх за групами залежно від загальних ознак, що дає можливість точніше оцінити місце й роль кожного фактора [4]. Доцільно поділяти фактори, які впливають на формування джерел митного права, на внутрішні (сукупність чинників, що виникають у межах держави) та зовнішні (сукупність чинників, що виникають у межах декількох держав, їх союзів, міжнародної спільноти взагалі). Необхідно розглянути їх структуру.

Структура *внутрішніх факторів формування джерел митного права* включає такі елементи:

а) економічні фактори, що визначають загальний стан економіки країни, особливості її економічної системи, особливості розвитку окремих галузей

економіки, програми уряду щодо захисту внутрішнього ринку та окремих його сфер, екологічної безпеки країни;

б) політичні фактори, обумовлені змістом і функціями митної політики. Наприклад, С.В. Ківалов та Б.А. Кормич визначають митну політику як певний комплекс заходів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування митних кордонів і захисту національних інтересів, а також національної безпеки держави в зовнішньоекономічній сфері [3, с. 256]. Продуктом митної політики, що відображає специфіку саме цього виду політики, є зняття або створення перешкод на шляху діяльності осіб щодо задоволення індивідуальних чи певним чином об'єднаних інтересів. Правовою формою втілення таких перешкод слугують норми митного законодавства. Різновидами перешкод є фізичні, технічні, фіскальні бар'єри;

в) ідеологічні фактори формування джерел митного права, які є динамічними, постійно змінюють позитивне право залежно від сили зовнішніх впливів певних суб'єктивних інтересів. Насиченість права певним окремим суб'єктивним змістом після позитивного (нормативного) його закріплення (утвердження) також розуміється як справедливість. При цьому право – умова самосвідомості; усвідомлення особою себе як суверенної особистості базується на визнанні такими інших людей, а отже, зобов'язує щодо прийнятих до себе прав і свобод не лише в межах особистої автономії, а й з огляду на необхідну взаємну зобов'язаність поза суб'єктивними пріоритетами. Відсутність зовнішніх обмежень не дозволяє сформуватись внутрішнім, тому в умовах індивідуального самовизначення, особистої автономії створюється наявність зовнішніх форм зобов'язаності та регламентації. За допомогою об'єктивного чи суб'єктивного наповнення справедливості в праві суспільство має знайти консенсус між усіма існуючими інтересами в цій правовій системі. З наведеного постає, що правову си-

стему пристосовує до своїх цілей і до свого існування наявна ідеологія (ставлення) суспільства щодо подій навколишнього середовища. Вдалим прикладом цього є утвердження й панування комуністичної ідеології в Радянському Союзі. Таким чином, ідея права включає в себе умови свободи та принципи її обмеження. Завданням права як усієї правової системи є найбільш можливе збереження існуючої об'єктивної міри справедливості між усіма учасниками суспільних взаємодій. Фактор об'єктивності в існуючій мірі справедливості є нормативним відображенням найбільш загальної волі учасників суспільних взаємодій [8, с. 106];

г) соціальні фактори формування джерел митного права, що включають такі моменти: суб'єктів суспільно-виробничої, зокрема й економічної, діяльності; потреби людей у самовідтворенні шляхом суспільно-виробничої діяльності (індивідуальної, групової чи суспільної); суспільно-виробничі відносини, зокрема й соціально-економічні та соціально-політичні, що складаються між суб'єктами суспільно-виробничої діяльності в процесі обміну працею й результатами праці та перерозподілу національного багатства; узгоджені й санкціоновані більшістю членів суспільно-виробничих відносин правові правила та норми. Основними соціальними регуляторами правової системи є соціальні норми, соціальні інтереси й соціальні очікування соціальних суб'єктів, завдяки яким формується їх правосвідомість і правова культура, що зумовлює їх соціальну поведінку та діяльність (правомірну чи неправомірну), функціонування соціально-правових відносин, від яких залежать стан і характер правової системи [7, с. 28].

Зовнішні фактори формування джерел митного права включають членство держави в різноманітних міжнародних організаціях, наявність двосторонніх і багатосторонніх міжнародних угод, участь держави в митних та економічних союзах, підтримку певних міжнародно-правових та економіч-

них санкцій, політику уряду щодо надання преференцій окремим державам, практику укладення модельних законів тощо.

Окремо необхідно зупинитись на використанні модельних законів як факторі, що впливає на формування джерел митного права. Найсприятливішими сферами впровадження модельних нормативних актів є нові та актуальні сфери суспільних відносин, які мають глобальний характер. До таких питань можна віднести врегулювання митних відносин.

Імплементация міжнародних угод може відбуватись як шляхом інкорпорації, так і шляхом трансформації. А виконання директив поряд з імплементациєю їх положень до національного законодавства завжди вимагає впровадження додаткових норм, спрямованих на конкретизацію й деталізацію відповідних положень директив. Тому цей спосіб імплементациї норм директив до положень національного законодавства держав-членів отримав у праві ЄС назву «транспозиція». За зазначених обставин зростає нагальна потреба в гармонізації законодавства цих країн не лише в міждержавних відносинах, а й у кожній із них. Це зумовлюється потребою в створенні узгодженого правового простору, який сприятиме всебічному розвитку економічних, торговельних, культурних та інших зв'язків між країнами, а також плідно впливатиме на розвиток прогресивних процесів у їх внутрішньодержавному житті [5, с. 24].

Відповідно, ефективність правотворчої діяльності залежить від врахування цих факторів, а також принципів правотворчої діяльності. Це найважливіший засіб управління суспільством із позиції формування стратегії його розвитку, а також показник цивілізованості й демократизації суспільства [2, с. 175]. Тому виникає необхідність у використанні модельних законів.

Варто зазначити, що використання модельної нормотворчості привнесло низку прогресивних новел у національ-

не митне законодавство. Взаємодія українського законодавства та запозичення модельних норм відбувається як у межах Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), так і в порядку співробітництва з Європейським Союзом (далі – ЄС). Прикладом використання європейського модельного закону є прийняття Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закону України «Про електронний цифровий підпис» відповідно до Директиви № 99/93/ЄС Європейського Парламен-

ту та Ради Європейського Союзу від 13 грудня 1999 р. про електронний підпис. Наведені документи відповідають зазначеній директиві, проте не ідентичні їй.

Співпраця в межах СНД на сьогодні вбачається особливо актуальною для України, адже Міжпарламентська асамблея сфокусувалась на вирішенні питань, особливо важливих для українського сьогодення, таких як боротьба з корупцією, боротьба з нелегальною міграцією. Особливу увагу в межах співробітництва СНД й України буде

Таблиця 1

Перечень религиозных организаций, зарегистрировавших свои товарные знаки в Украине (по состоянию на 22 декабря 2015 г.)

Регистрационный номер товарного знака	Религиозная организация
40712; 40713; 40714	Религиозное управление Армии Спасения в Украине (UA)
123683	Религиозное Управление Киево-Галицкой Митрополии Украинской Греко-Католической Церкви (UA)
136637; 174953	Руководящий центр «Патриаршей курии» Украинской Греко-Католической Церкви (UA)
21739	Религиозная миссия «Католическая Служба Милосердия» Римско-католической Церкви (UA)
130307	Религиозная община Христиан веры Евангельской церкви «НОВОЕ ПОКОЛЕНИЕ» (UA)
132916; 132917; 132918; 132919; 132920; 134212; 134213; 134214; 136483; 136484; 136485; 136486; 137028; 137029	Религиозная организация «Духовное управление мусульман Украины» (UA)
129519	ДУХОВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ МУСУЛЬМАН УКРАИНЫ (UA)
174779; 175583	Религиозная община сознания Кришны в Киеве (UA)
179799; 149574; 179235	Религиозная община Христианская церковь «Победа» (UA)
94714	Свято-Успенская Киево-Печерская Лавра (мужской монастырь) Украинской Православной Церкви (UA)
148265	Свято-Архангело-Михайловский Зверинецкий мужской монастырь Киевской епархии Украинской Православной Церкви (UA)
167970	Миссионерские общества (МИССИЯ) «ДУХОВНОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ» УКРАИНСКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ (UA)
101469	Донецкая епархия Украинской православной церкви (UA)
129291	РЕЛИГИОЗНАЯ ОБЩИНА УКРАИНСКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ С. ПОКРОВСКОГО КИРОВОГРАДСКОГО РАЙОНА (UA)
179236	Религиозная община Христианская церковь «Победа» (UA)
96694	Христианская религиозная община «Посольство благословенного царства Божьего для всех народов» (UA)

Примечание: таблица составлена на основе базы данных «Зарегистрированные в Украине знаки для товаров и услуг» [10].

приділено перспективам модельної законотворчості «Про заходи щодо реалізації другого етапу (2012–2015 рр.) Стратегії економічного розвитку Співдружності Незалежних Держав на період до 2020 р.» – ухваленню Закону України «Про порядок участі органів місцевої влади в прикордонному співробітництві», Рекомендації щодо законодавчого забезпечення інноваційного розвитку економік країн Співдружності Незалежних Держав, проекту Конвенції про міжрегіональне співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, Закону України «Про захист конкуренції».

Так, застосування модельної нормотворчості в процесі формування національного митного законодавства можливе двома шляхами:

1) створення нормативної бази з використанням модельних норм, розроблених Міжпарламентською асамблеєю країн-учасниць СНД;

2) імплементації в національний правопорядок директив ЄС або прийняття на їх базі відповідних законів чи підзаконних актів. Директиви ЄС є насамперед актами гармонізації національного права та права ЄС.

З огляду на це зовнішня політика України має спрямовуватись на гармонізацію законодавства з іншими державами, на інтеграцію з якими в певній сфері відносин спрямовується вектор зовнішньої політики. За таких умов модельний нормативний акт у всіх формах його прояву (таких як загальні принципи, основні засади, конвенції, зразковий закон, модель кодексу, основні умови, основні положення) є просто необхідним інструментом. Водночас зовнішня політика, яка проводиться в нашій державі, є суттєвою перешкодою для використання модельних нормативних актів [1, с. 40].

Таким чином, митному праву України притаманні визначені особливості процесу правоутворення та характерні фактори, що впливають на формування його джерел. Насамперед варто зазначити, що сутність здійснення державної митної справи безпосередньо пов'язується з переміщенням через митний кордон, при цьому регулювання митних відносин неможливо здійснювати ізольовано від загальновизнаних міжнародних стандартів.

Фактори, що впливають на формування джерел митного права (внутрішні як сукупність чинників, що виникають у межах держави та зовнішні як сукупність чинників, що виникають у межах декількох держав, їх союзів, міжнародної спільноти загалом), опосередковують не лише появу нових джерел митного права України, а й зміну принципів правового регулювання митних правовідносин. Вважаємо необхідним та актуальним подальше дослідження модельного законодавства, яке відіграє важливу роль у процесі митного правоутворення.

Ключові слова: правоутворення, джерела митного права, зовнішні фактори, внутрішні фактори, модельне законодавство.

У статті аналізуються фактори, які впливають на процес формування джерел митного права України. На основі узагальнення наукових підходів фактори, що впливають на формування джерел митного права, класифіковано на внутрішні (сукупність чинників, які виникають у межах держави) та зовнішні (сукупність чинників, які виникають у межах декількох держав, їх союзів, міжнародної спільноти загалом). Акцентовано увагу на ролі модельного законодавства в процесі виникнення джерел митного права.

В статті аналізуються фактори, впливаючі на процес формування джерел митного права України. На основі обобщення научных подходов факторы, влияющие на формирование источников таможенного права, классифицированы на внутренние (совокупность факторов, которые возникают в пределах страны) и внешние (совокупность факторов, которые возникают в пределах нескольких государств, их со-

уды, влияющие на процесс формирования источников таможенного права Украины. На основе обобщения научных подходов факторы, влияющие на формирование источников таможенного права, классифицированы на внутренние (совокупность факторов, которые возникают в пределах страны) и внешние (совокупность факторов, которые возникают в пределах нескольких государств, их со-



юзів, міжнародного союзу в цілому). Акцентовано увагу на ролі модельного законодавства в процесі виникнення джерел митного права.

The article analyzes the factors affecting the formation of Ukraine's customs law sources. On the basis of generalization of scientific approaches factors affecting the formation of the sources of the customs law, classified as internal (a combination of factors that occur within the country) and external (a combination of factors, which occur within a few states, their unions, the international community as a whole). The attention to the role of the model legislation in the process of the emergence of customs law sources.

Література

1. Житарев Є.В. Перспективи використання модельних нормативних актів у правовій сфері України / Є.В. Житарев // Адвокат. – 2013. – № 4. – Ст. 37–41.
 2. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 668 с.
 3. Ківалов С.В. Митна політика України : [підручник] / С.В. Ківалов, Б.А. Кор-

мич. – О. : Юридична література, 2001. – 256 с.

4. Класифікація факторів для потреб економічного аналізу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.analizplus.com>.

5. Копиленко О.Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О.Л. Копиленко // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. Серія «Право. Економіка. Управління». – 2005. – Вип. 23. – С. 24–31.

6. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 2-е вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.

7. Огаренко Т.О. Соціальні фактори регулювання правової системи: проблемне поле дослідження / Т.О. Огаренко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 2(40). – С. 28–32.

8. Павлов С.С. Правова традиція у формуванні та розвитку правової реальності в сучасній юридичній науці / С.С. Павлов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2005. – Вип. 25. – С. 104–109.

9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.



І. Менсо,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ БІБЛІОТЕК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Поява електронних бібліотек (далі – ЕБ) є результатом не лише технічної еволюції (способу розміщення, збереження та передачі інформації), а й доказом прогресу та вдосконалення людських відносин. Зі створенням і функціонуванням нової, специфічної інформаційної системи змінюється також сам процес передачі даних, який удосконалює й ускладнює регулювання правовідносин у сфері діяльності ЕБ. Зокрема, в Україні формування діяльності ЕБ перебуває на етапі свого становлення та вдосконалення. Ця тематика поступово стає предметом дослідження різноманітних наукових праць і викликає певну зацікавленість із боку держави. Розкриття проблематики правового регулювання, створення й діяльності ЕБ відбувається в працях таких українських учених, як О.М. Василенко, І.О. Давидова, В.В. Каїді та інші.

Перший проект зі створення ЕБ в Україні було започатковано рішенням інформаційно-бібліотечної ради Національної академії наук України (далі – НАН України), відповідно до якого Науковій бібліотеці України імені В.І. Вернадського було доручено організувати передачу в науково-дослідні установи НАН України копії електронного каталогу, а установам, відповідно, організувати передачу до Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського своїх загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів (каталогів і картотек, комп'ютерних файлів – верстки академічних журналів, електронних версій праць співробітників науково-дослідних установ НАН України) для створення електронної наукової бібліотеки НАН України [1, с. 204].

Також, згідно з Національною програмою інформатизації, було створено Національну систему електронного інформаційно-бібліотечного ресурсу, метою якої було формування зведених електронних каталогів відомчих і територіальних об'єднань бібліотек, баз даних ретроспективної національної бібліографії України та комплексу тематичних баз даних із реферативною, фактографічною, оглядово-аналітичною інформацією, а також забезпечення доступу до інформаційних ресурсів системи через Інтернет і входження українських бібліотек до глобальної мережі ЕБ.

Ще один проект – «Створення регіональних інформаційних порталів та інформаційних центрів на базі публічних бібліотек» – здійснюють спільно Міжнародний фонд «Відродження» та Міністерство культури України. Загальний обсяг баз даних, створених науковими бібліотеками за цим проектом, сягає понад 2,5 млн записів. З них понад 1,2 млн складають електронні каталоги. В 11 бібліотеках читачі мають можливість самостійно користуватись наявними в цих установах базами даних. Власні веб-сайти розробили 14 бібліотек. Електронні видання наявні у фондах 21 бібліотеки; вони представлені як електронними аналогами друкованих видань (75%), так і самостійними електронними виданнями (25%).

Варто назвати інформаційно-аналітичну правову базу даних «Ліга-Закон», яку використовують 16 бібліотек, і сайт Верховної Ради України, база даних якої налічує близько 70 тис. до-



кументів. Сучасний стан функціонування веб-сайтів бібліотек свідчить про їх готовність бути гідними партнерами зарубіжних бібліотечних систем мережі Інтернет [2, с. 33].

Діяльність розвитку ЕБ і формування інформаційних наукових та освітніх ресурсів також передбачались у Посланні Президента України до Українського народу [3], Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку професійно-технічної освіти на 2011–2015 рр.» [4], Державній програмі «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006–2010 рр., Законі України «Про Національну програму інформатизації» (2001 р.), Указі Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» (2000 р.), Концепції Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – XXI» (2009 р.) [5].

Важливу роль у розвитку ЕБ відіграло прийняття Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», у якому одним із головних пріоритетів визначено прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство. Законом встановлено, що загальнодоступна інформаційна інфраструктура держави формується, зокрема, шляхом створення в електронній формі архівних, бібліотечних, музейних фондів та інших фондів закладів культури, формування відповідних інформаційно-бібліотечних та інформаційно-пошукових систем з історії, культури, народної творчості, сучасного мистецтва України тощо.

Однак, незважаючи на прийняття перших проектів і законодавчих актів щодо створення й регламентації діяльності ЕБ, правове регулювання їх функціонування в Україні на сьогодні

не визначено на належному рівні. Також неврегульованими залишаються питання процесу створення електронних продуктів. Законодавство України досі не лише не містить нормативне визначення поняття «оцифровка», а й не встановлює жодні стандарти та вимоги до цього процесу. Законодавством України не надається також визначення поняття «електронна бібліотека». Відсутні також правові норми, що регламентують процеси надання й використання електронної інформації, права, обов'язки та відповідальність персоналу ЕБ.

Отже, регулювання роботи ЕБ здійснюється на підставі загальноукраїнського законодавства, у тому числі інформаційного, яке лише частково забезпечує правове поле функціонування ЕБ. Перше місце в цій системі належить інформаційно-правовим нормам Конституції України, які закріплюють інформаційні права й свободи, встановлюють основні права та обов'язки відповідних суб'єктів із питань створення й поширення інформації.

Таким чином, ЕБ здійснюють свою діяльність на підставі закріпленого в ст. 34 Конституції України права «вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір». Під час формування ЕБ необхідно також керуватись тими нормами Конституції України, які забезпечують громадянам право на повагу їхньої особистості (ст. 28), недопускання збирання, зберігання та розповсюдження конфіденційної інформації без їх згоди (ст. 32), право громадян володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами інтелектуальної та творчої діяльності без їх згоди (ст. 54) тощо [6].

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права здійснюється також відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінального кодексу України.



ЦКУ містить базові положення права інтелектуальної власності, дотримання яких є обов'язковим під час створення, впровадження та діяльності ЕБ. Зокрема, главою 36 ЦКУ встановлюються права інтелектуальної власності на літературні, художні та інші твори. У свою чергу тлумачення поняття «використання творів» наведено в ст. 441 ЦКУ як «опублікування (вихід у світ); відтворення будь-яким способом у прийнятній формі», а відтворенням є «виготовлення одного чи більше екземплярів твору, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер». Суб'єкт авторського права, відповідно до ч. 1 ст. 440 ЦКУ, має можливість застосовувати свої майнові права інтелектуальної власності на твір.

Якщо є порушення авторських прав, цивільна відповідальність може настати в разі звернення до суду особи, авторське право якої було порушено (ст. ст. 6, 432 ЦКУ). Частиною 4 ст. 151 ЦКУ передбачається, що за заявою зацікавленої особи суд може забезпечити позов і подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності [7].

Крім цивільної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності під час створення й діяльності електронної бібліотеки, можуть наставати адміністративна та кримінальна відповідальність. Зокрема, ст. 51-2 КУпАП передбачається адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності: «Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на та-

кий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, які призначені для її виготовлення» [8]. Відповідно до ст. 254 КУпАП державний інспектор із питань інтелектуальної власності за результатами виявлених ознак адміністративного правопорушення використовує своє право складати протокол про адміністративне правопорушення та передавати його на розгляд суду.

Окремі аспекти діяльності бібліотек, виробників електронних ресурсів і користувачів у межах функціонування правового поля забезпечуються Кримінальним кодексом України. Так, серед іншого окреслено злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем і комп'ютерних мереж, за які передбачено покарання. Ними визнано такі явища: неправомірний доступ до комп'ютерної інформації; створення, використання й поширення шкідливих програм чи технічних засобів; несанкціонований збут чи розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; несанкціоновані дії з інформацією, що обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах чи зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї. За ці злочини передбачається кримінальна відповідальність [9]. Статтею 176 Кримінального кодексу України також передбачено відповідальність за порушення авторського права й суміжних прав [10].

Базовим юридичним актом, що регулює діяльність ЕБ, є Закон України «Про авторське право і суміжні права» [11]. Він регулює праввідносини



в галузі авторського права й суміжних прав, визначає майнові та немайнові права авторів, порядок охорони творів, термін дії, порядок передачі авторського права. Наведено перелік творів, що охороняються, а також об'єктів, на які поширюється чинність Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12].

Важливо зазначити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» регулює питання лише щодо звичайних бібліотек. У ньому про діяльність і функціонування ЕБ взагалі не йде мова. Так, у ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проголошено: «Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов: а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження <...>». Однак під визначення репрографічного відтворення, яке міститься в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не підпадає електронне відтворення творів, зокрема й за допомогою комп'ютера: «Репрографічне відтворення (репродукування) – факсимільне відтворення в будь-якому розмірі (у тому числі в збільшеному або зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (цифровій), оптичній чи іншій формі, яку читає комп'ютер». Отже, у цьому акті відсутні основні засади регулювання правовідносин, що виникають у процесі формування й надання в суспільне використання електронних бібліотечних фондів [13, с. 19–20].

Легітимну основу формування фондів електронних бібліотек певною мірою забезпечує Закон України «Про обов'язковий екземпляр документів».

Згідно із цим актом бібліотеки повинні забезпечуватись обов'язковим примірником нових аудіовізуальних (кіно-, відео-, фото-, фонодокументи), текстових, нотних, картографічних, образотворчих творів, а також електронних видань. Наявність у переліку електронних видань дозволяє законодавцю виправдати поповнення фондів мережних бібліотек творами в електронній формі. Окрім того, бібліотеки, що отримали обов'язкові примірники документів, зобов'язані надавати їх юридичним чи фізичним особам у тимчасове користування, тобто виконувати бібліотечні функції (зокрема, надавати доступ через Інтернет).

Деякі правові аспекти діяльності бібліотеки в аналізованому напрямі відображено також у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» [14]. Так, зазначено, що право авторства та право власності на інформаційні ресурси, технології й засоби їх забезпечення можуть належати різним особам, які є розробниками засобів забезпечення автоматизованих інформаційних систем, баз і банків даних, їх мереж, інших інформаційних технологій. Бібліотека як власник інформаційної системи, технологій і засобів їх забезпечення зобов'язана захищати права їхніх авторів відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Закону України «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» [15].

На сьогодні функціонування ЕБ цілком підпадає під дію Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», однак ототожнення традиційної бібліотеки з електронною є неприпустимим. Сам закон не містить цілком актуальну характеристику діяльності такої установи й вимагає корегування. А визначення поняття «бібліотека», закріплене в ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», не враховує такий значущий нині напрям у діяльності



бібліотеки, як забезпечення можливості користування фізичними та юридичними особами бібліотечним фондом, представленим в електронному вигляді, під час одночасного забезпечення дотримання прав і законних інтересів авторів творів. Важливо зазначити, що колекції документів в електронній формі сьогодні створюються різними організаціями в найрізноманітніших напрямках діяльності з метою забезпечення власної роботи та комерційного використання інформаційного продукту.

Однак далеко не всі зібрання документів чи інформаційних ресурсів можуть бути названі бібліотеками, що постає із самого визначення категорії «бібліотечна справа», під якою законодавство розуміє «галузь інформаційної, культурної, освітньої діяльності суспільства, що включає створення й розвиток мережі бібліотек, формування та обробку бібліотечних фондів, організацію бібліотечного, інформаційного й довідково-бібліографічного обслуговування користувачів бібліотек, підготовку бібліотечних кадрів, наукове та методичне забезпечення розвитку бібліотек». Отже, мова йде про особу або організацію, що професійно займається бібліотечною справою, орієнтує свою діяльність на широке коло користувачів і здійснює обслуговування користувачів із дотриманням усіх правил, передбачених законодавством.

Також необхідно зазначити, що бази даних (далі – БД) виступають головним інформаційним ресурсом ЕБ. Бібліотека виступає їх створювачем (центром-генератором БД, центром обробки БД) або користувачем чи інформаційним брокером, якщо забезпечує посередницькі послуги до віддаленого ресурсу. Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» БД розглядається як «сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, у тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її впорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними

індивідуально й можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів». Тобто це сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку зчитує машина.

Проте такий підхід не охоплює весь комплекс складових бази даних [16, с. 47]. У наш час щодо цього питання в такому контексті актуальним є прийняття окремого закону з огляду на рекомендації Європейського Парламенту. Так, Європейський Парламент уточнює, що БД означає комплект упорядкованих праць або інших матеріалів, які зберігаються та є доступними за допомогою електронних засобів, а також матеріалів, необхідних для оперування базами даних, таких як тезаурус, індекс чи система для отримання або надання інформації. Згідно із цими положеннями країни-учасниці охоронятимуть БД авторським правом як зібрання (колекції, комплекти), що зафіксовано в п. 5 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. БД можуть захищатись авторським правом, якщо вони є оригінальними та являють собою зібрання праць чи матеріалів, які з причини їх відбору або розміщення є авторським інтелектуальним твором [16, с. 48].

Однак отожднення ЕБ з базою даних є досить помилковим. Останнім часом будь-яку БД починають розглядати як ЕБ. Таке розуміння суттєво звужує поняття «електронна бібліотека», перетворюючи його фактично на нове бачення вже відомих речей. Акцент у цьому разі робиться на програмних і технічних питаннях, особливо на масштабності, розподіленні та інтеперабельності. Безперечно, ці проблеми повинні посідати значне місце в діяльності ЕБ, однак вона ними не вичерпується [17]. З іншого боку, за такого підходу залишаються в тіні або зовсім ігноруються питання інформаційного змісту, наприклад, з'ясування того, що є основним інформаційним об'єктом, визначення, як працювати з об'єктами, що змінюються в часі, тощо.



Важливо зазначити, що нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано стосуються бібліотечної справи України, лише поверхово регулюють відносини у сфері діяльності ЕБ; майже всі вони є застарілими та потребують корегувань. І хоча проблематика законодавчого регулювання їх діяльності поступово стає предметом дослідження різноманітних наукових праць та викликає певне зацікавлення з боку держави, окреслена тематика ще потребує як подальших теоретичних розробок, так і вдосконалень на законодавчому рівні. Відсутність чіткого законодавчого врегулювання діяльності й функціонування ЕБ значно ускладнює врегулювання правовідносин у сфері діяльності ЕБ, тим самим збільшуючи ризик зростання посягань на чужі результати інтелектуальної та творчої діяльності.

Ключові слова: бібліотека, електронна бібліотека, правовідносини, правове регулювання, право інтелектуальної власності, авторське право.

У статті розглянуто основні проблеми правового регулювання діяльності українських електронних бібліотек. У результаті аналізу чинного законодавства зроблено висновок, що правове регулювання діяльності електронних бібліотек в Україні на сьогодні не визначено на належному рівні. Нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано стосуються бібліотечної справи України, лише поверхово регулюють відносини у сфері їх діяльності. Крім того, майже всі вони є застарілими та потребують корегувань. Відсутність чіткого законодавчого врегулювання діяльності й функціонування електронних бібліотек значно ускладнює врегулювання правовідносин у сфері їх діяльності, тим самим збільшується ризик зростання посягань на чужі результати інтелектуальної, творчої діяльності. Вважаємо, що ця тематика потребує подальших наукових розробок і термінової уваги з боку законодавця.

В статье рассмотрены основные проблемы правового регулирования деятельности украинских электронных библиотек. В результате анализа действующего законодательства сделан вывод, что правовое регулирование деятельности электронных библиотек в Украине на сегодняшний день не определено на должном уровне. Нормативно-правовые акты, которые прямо или косвенно касаются библиотечного дела Украины, лишь поверхностно регулируют отношения в сфере их деятельности. Кроме того, почти все они являются устаревшими и требуют корректировок. Отсутствие четкого законодательного урегулирования деятельности и функционирования электронных библиотек значительно затрудняет урегулирование правоотношений в сфере их деятельности, тем самым увеличивается риск роста посягательств на чужие результаты интеллектуальной деятельности. Считаем, что эта тематика требует дальнейших научных разработок и срочного внимания со стороны законодателя.

In the article the basic problems of legal regulation of activity of Ukrainian electronic library. An analysis of the legislation in force concluded that legal regulation of electronic libraries in Ukraine today is not defined at the appropriate level. Normative-legal acts, which are directly or indirectly related to library science in Ukraine, only superficially regulate the relations in the sphere of their activity. In addition, almost all of them are obsolete and require adjustments. The absence of a clear legislative regulation of activity and functioning of electronic libraries significantly impedes the settlement of legal relations in the sphere of their activity, thereby increasing the risk of growth of attacks on other people's intellectual property. We believe that this subject requires further scientific developments, and urgent attention on the part of the legislator.



Література

1. Василенко О.М. Електронні ресурси як чинник оптимізації довідково-бібліографічного обслуговування / О.М. Василенко // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – 2000. – Вип. 5. – С. 204–211.

2. Шейко В.М. Електронні бібліотеки в Україні: перспективи розвитку / В.М. Шейко // Бібліотечний вісник. – 2001. – № 5. – С. 31–34.

3. Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу від 3 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0003100-10>.

4. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку професійно-технічної освіти на 2011–2015 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 р. № 1723-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1723-2010-p>.

5. Про затвердження Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – XXI» : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2011 р. № 956 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/956-2011-p>.

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>.

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

9. Каїді В.В. Нормативно-правове забезпечення створення та використання електронних видань українськими бібліотеками / В.В. Каїді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/sites/default/files/method_tm/mfiles/201410_method/imperatives.pdf.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

11. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

12. Давидова І.О. Електронні бібліотеки: правові засади функціонування в Україні / І.О. Давидова // Нові обличчя бібліотек та організацій: від надій до партнерства і професіоналізму : фокусний семінар VIII міжнар. конф. «Крим – 2001» «Бібліотеки та асоціації у світі, що змінюється: нові технології і нові форми співробітництва» (м. Судак, 9–17 червня 2001 р.). – Судак, 2001. – С. 47–51.

13. Галінська С.С. Існування електронних бібліотек в Україні: сучасність та перспектива / С.С. Галінська // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 11. – С. 17–24.

14. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 травня 2003 р. № 259-р // Офіційний вісник України. – 2003. – № 18. – С. 864.

15. Каїді В.В. Нормативно-правове забезпечення створення та використання електронних видань українськими бібліотеками / В.В. Каїді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/sites/default/files/method_tm/mfiles/201410_method/imperatives.pdf.

16. Давидова І.О. Електронні бібліотеки: правові засади функціонування в Україні / І.О. Давидова // Нові обличчя бібліотек та організацій: від надій до партнерства і професіоналізму : фокусний семінар VIII міжнар. конф. «Крим – 2001» «Бібліотеки та асоціації у світі, що змінюється: нові технології і нові форми співробітництва» (м. Судак, 9–17 червня 2001 р.). – Судак, 2001. – С. 47–51.

17. Воройский Ф.С. Электронные и традиционные библиотеки – суть не одно и то же / Ф.С. Воройский // Электронные библиотеки. – 2003. – Вып. 5. – Т. 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.elbib.ru/index.phtml?page=elbib/rus/journal/2003/part5/voroisky>.



УДК 346.548:641.1

О. Білий,аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГОСПОДАРСЬКА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БЕЗПЕКУ ПРОДУКЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В українській правовій доктрині питання господарсько-правової відповідальності учасників господарських правовідносин за безпеку продукції було висвітлено певною мірою опосередковано, у межах аналізу господарсько-правової відповідальності за якість продовольчих і непродовольчих товарів, захисту прав споживачів, технічного регулювання господарської діяльності (роботи таких авторів, як Л.М. Віткін [1], І.А. Гамбург [2], А.С. Гіндікін [3], М.О. Кусакін [4], М.М. Кузьміна [5] та інші). У ч. 3 ст. 42 Конституції України проголошується, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт. В Україні, згідно з Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленою Указом Президента України № 1072/2000, встановлення вимог щодо безпечності продукції (послуг) та безпеки праці, а також забезпечення їх виконання має вирішуватись відповідно до правил і принципів європейського законодавства. На сьогодні це питання є досить актуальним з огляду на євроінтеграційний вектор розвитку сучасної України, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, визначення необхідності імплементації Директиви № 2001/95/ЄС «Про загальну безпеку продукції» [6], яка свого часу змінила підхід до визначення ступеня небезпеки продукції порівняно з Директивою № 85/374/ЄЕС про відповідальність за якість продукції.

У зв'язку з постійною зміною та розвитком світового ринку й технологічних умов виробництва продуктів

у всьому світі одночасно з'являються численні проблеми, пов'язані з їх безпекою. Однією з ознак суб'єкта господарських відносин є його самостійна юридична відповідальність за негативні результати своєї господарської діяльності, що можуть виражатись у невиконанні чи неналежному виконанні господарських зобов'язань або порушенні умов здійснення господарської діяльності [2, с. 106]. Передбачена в законодавстві відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Однак не лише якість, а й безпека продукції є тим важливим критерієм, що визначає міру відповідальності, що у свою чергу пов'язується зі зменшенням благ суб'єкта господарювання, який вчинив господарське правопорушення, або настанням несприятливих правових наслідків.

Варто звернути увагу на те, що сьогодні управління ризикозахищеністю, зокрема інноваційної діяльності підприємства, передбачає також оптимізацію ступеня ризику через максимально можливе зменшення ймовірності потенційних збитків [7, с. 165]. Крім того, існуюча система контролю якості продукції, що відповідає вимогам національних та/або міжнародних стандартів, ще не є гарантом її безпеки.

Таким чином, можна стверджувати, що дослідження господарсько-правової відповідальності учасників господарських правовідносин за безпеку продукції має посісти центральне місце в комплексному аналізі господарсько-правових заходів забезпечення безпеки продукції.

Метою статті є здійснення аналізу загальних засад відповідальності учасників господарських правовідносин за безпеку продукції, що потрапляє на ринок, та визначення місця порушень зобов'язань щодо якості й безпеки продукції серед інших господарських правопорушень.

Сучасні економічні відносини, нестабільність господарського життя, поява в ньому непередбачуваних явищ зумовлюють потребу в чіткому регулюванні правових відносин у сфері господарювання, віднайденні універсальних механізмів функціонування всіх суб'єктів господарських відносин з огляду на їх права й обов'язки, підтриманні балансу приватних і публічних інтересів.

На думку науковців, ринок характеризується як спосіб організації й функціонування економічних зв'язків господарюючих суб'єктів, що ґрунтуються на принципах вільної купівлі-продажу, а також суспільної форми функціонування економіки з прямими та зворотними зв'язками, що забезпечує взаємодію виробництва й споживання через процеси обміну [8, с. 50–51]. Водночас вихід на ринок – це складний процес, що залежить від політичних, економічних, науково-технічних та інших факторів, які необхідно враховувати в комплексі в усій їх складності. О.В. Старцев справедливо зазначає, що виробники, які добре знайомі з ринком, знають, що купівля-продаж усе більше залежить від якості товарів і послуг. Покупці-споживачі вважають якість продукції й послуг найголовнішим фактором [9].

Інститут якості продукції розглядається як економічна категорія, як сукупність властивостей та ознак виробів і процесів, що обумовлюють ступінь її придатності до використання за призначенням. За визначенням О.П. Письменної, якість товару являє собою сукупність його істотних властивостей [10, с. 10]. При цьому до недоліків товару (роботи, послуги) науковець відносить, зокрема, наявність у товару (роботи, послуги) властивостей, що

роблять його небезпечним для життя, здоров'я, майна громадян, організацій чи навколишнього природного середовища. Можна стверджувати, що саме відсутність таких властивостей буде визначати безпеку продукції.

Л.Р. Левчук до небезпечної продукції відносить таку, показники безпеки якої не відповідають встановленим в Україні для цього виду продукції або зазначеним у декларації про відповідність, нормативних документах і нормативно-правових актах, а також продукцію, споживання (використання) якої пов'язане з підвищеним ризиком для здоров'я й життя людини [11, с. 16]. Дійсно, якість окремої одиниці продукції визначається її технічними характеристиками та потрапляє під дію технічних норм. Технічні норми, що мають важливе соціальне значення, отримують закріплення в правових актах та набувають юридичної сили, а якість стає правовою категорією. Технічне регулювання становить собою сферу обов'язкового державного доринкового нагляду за безпекою продукції для споживачів і навколишнього середовища, яка є гармонізованою з міжнародними стандартами та включає технічні регламенти, стандарти й процедури підтвердження відповідності, передбачені в них.

На сьогодні дуже гостро постає питання про гарантії якості продукції. М.М. Кузьміна показники якості продукції розмежує на обов'язкові, які встановлюють мінімальну межу якості та є базовими абсолютно для всіх її видів, і додаткові [5, с. 8]. До базових показників якості продукції науковець відносить насамперед показники безпеки продукції, а властивості продукції, що формують її безпеку, закладаються у виріб шляхом дотримання вимог національних і міжнародних стандартів, інших нормативних актів, які мають обов'язковий характер. Обов'язковими для дотримання визнаються також будь-які показники, що наводяться виробником в інформації про товар. З огляду на викладене розуміння категорій

сті, зразків (еталонів)) [14], кримінальну відповідальність, якщо дії правопорушника містять суспільну небезпеку, відповідно до Розділу VII Кримінального кодексу України [15].

Варто погодитись із Л.Р. Левчук щодо доцільності забезпечення захисту прав кінцевих споживачів і споживчого ринку в цілому переважно господарсько-правовими методами, із застосуванням кримінально- й адміністративно-правових заходів як додаткових, що можуть використовуватись, коли інші будуть вичерпані [11].

Господарсько-правова відповідальність покликана стимулювати належне виконання учасниками господарських відносин господарських зобов'язань. Її головною метою є забезпечення правопорядку у сфері економіки (у господарських відносинах). Реалізація цієї мети покликані сприяти принципи, на яких базується господарсько-правова відповідальність, закріплені в ч. 3 ст. 216 ГК України, зокрема, передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі.

Більшість науковців-правників розглядають господарсько-правову відповідальність як комплексний правовий інститут господарського права, предметом регулювання якого є господарські правопорушення. Зокрема, О.А. Бабак визначає його як правовідносини, що виникають унаслідок вчинення господарського правопорушення між суб'єктами господарювання або між суб'єктом господарювання та органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, у результаті чого винний у вчиненні правопорушення суб'єкт господарювання зазнає несприятливих наслідків майнового або організаційного характеру, які передбачаються господарсько-правовими санкціями [16, с. 146]. Таким чином, підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання (ч. 1 ст. 218 ГК України).

Пропорушення господарських зобов'язань щодо якості й безпеки поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг належать до правопорушень у сфері технічного регулювання господарської діяльності. Вони можуть бути як договірними, так і позадоговірними. Відповідно, виділяється в цих випадках договірна й позадоговірна господарсько-правова відповідальність. Позадоговірна відповідальність настає безпосередньо за порушення зобов'язань, що виникли із закону, адміністративного акта чи інших правомірних дій.

Відповідно до ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарсько-правових санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим кодексом, іншими законами й договором. При цьому господарськими санкціями визнаються засоби впливу на правопорушника у сфері господарювання, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки (ст. 217 ГК України).

Реалізація господарських санкцій до правопорушників має як загальну мету забезпечення правопорядку у сфері господарювання, так і спеціальну мету – захист прав та законних інтересів учасників господарських відносин [17], зокрема й на якість і безпеку продукції.

Господарські санкції в більшості випадків мають відносно визначений характер, що сприяє реалізації принципів еквівалентності та індивідуалізації покарання [18, с. 201]. Якщо інше не передбачається законом, сторони можуть конкретизувати в договорі відповідальність сторін. Мова йде про господарсько-правову відповідальність у суб'єктивному аспекті. Саме суб'єктивний прояв відповідальності виступає реалізацією охоронних норм. Спочатку сторони договору реалізують об'єктивну відповідальність, адаптуючи її до договірних інтересів, а потім, у разі

сткі санкції до відповідача в справі, а саме штрафні санкції. Адже відповідно до ч. 2 ст. 231 ГК України в разі, якщо порушено господарське зобов'язання, у якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачається законом чи договором, зокрема, за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг).

Досить дієвим було б застосування оперативно-господарських санкцій, однак до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачається договором. В аналізованому випадку суд не вказав на їх застосування в договорі. Таке оформлення договору на стратегічному об'єкті мало викликати певні питання до юридичної служби.

Можна говорити про те, що штрафні й оперативно-господарські санкції, окрім загальної штрафної та компенсаційної функції, у контексті порушень на споживчому ринку відіграють також запобіжну й відновлювальну функції, оскільки їх зазначення в договорах на вироблення та поставку продукції сприяє недопущенню вже на ланцюгу «виробник – оптовий продавець – роздрібний продавець» потрапляння на споживчий ринок та до споживача неякісних і небезпечних товарів.

Оскільки технічні регламенти встановлюють обов'язкові для застосування й виконання вимоги до продукції, їх недотримання варто розглядати як порушення публічного правопорядку. Ці обставини дозволяють дійти висновку про обґрунтованість і доцільність жорстких наслідків за введення небезпеч-

ної продукції та закріплення їх у законодавчих актах.

За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності щодо безпеки продукції до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового чи майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків [20].

ТАК, відповідно до ст. 15 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» [21] до виробника застосовуються штрафні санкції в таких випадках:

– введення ним в обіг небезпечної нехарчової продукції – у розмірі від 1 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за повторне протягом 3 років вчинення такого ж порушення, за яке на нього вже було накладено штраф, – у розмірі від 2 500 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– невиконання вимог, встановлених п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції», – у розмірі від 750 до 1 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за повторне протягом 3 років вчинення такого ж порушення, за яке на нього вже було накладено штраф, – у розмірі від 1 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Водночас до розповсюджувача застосовується штрафна санкція за недотримання ним умов зберігання продукції, що ним розповсюджується, якщо внаслідок цього продукція стала небезпечною, – у розмірі від 250 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за повторне протягом 3 років вчинення такого ж порушення, за яке на нього вже було накладено штраф, – у розмірі від 500 до 1 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.



До виробника або розповсюджувача застосовуються штрафні санкції в таких випадках:

– невиконання чи неповного виконання рішення органу державного ринкового нагляду про вжиття заходів із забезпечення безпечності продукції, визначених ч. ч. 1–3 ст. 12 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції», – у розмірі від 1 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для виробників та в розмірі від 300 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для розповсюджувачів;

– невиконання чи неповного виконання рішення органу державного ринкового нагляду про вжиття заходів із забезпечення безпечності продукції, визначених ч. 4 ст. 12 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції», – у розмірі від 2 500 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для виробників та в розмірі від 500 до 1 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для розповсюджувачів.

Сплата штрафу не звільняє виробника або розповсюджувача від відповідальності за шкоду, завдану споживачам (користувачам) продукції.

Варто вказати, що система санкцій, запропонована в Законі України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», є гнучкою та спрямована на забезпечення справедливості під час їх накладення: основну відповідальність несе виробник чи особа, яка ввела продукцію в обіг на ринку України, а розповсюджувач продукції (у тому числі її продавець) несе відповідальність лише в тому разі, якщо продукція стала невідповідною внаслідок його дій чи бездіяльності.

Таким чином, сьогодні, на жаль, існує неузгодженість законодавства в питаннях відповідальності за правопорушення у сфері технічного регулювання господарської діяльності, відсутність необхідних заходів захисту набувачів, у тому числі споживачів продукції, робіт і послуг, щодо яких встановлено

добровільні й обов'язкові вимоги безпеки та якості. це вимагає насамперед вирішення означеної проблеми на законодавчому рівні. З метою однакового застосування інститутів «якість» і «безпека» законодавцю необхідно чітко розмежувати ці поняття та внести відповідні корективи в чинне законодавство. При цьому необхідно врахувати, що в сучасному правовому полі обов'язковим є застосування технічних регламентів із підтвердження відповідності, а стандарти та інші нормативні документи можуть застосовуватись як на добровільних засадах, так і обов'язково. Варто застосовувати відхід від ретроспективної відповідальності, яка має на меті покарання винного, і запроваджувати застосування проспективної (позитивної) відповідальності, спрямованої на недопущення правопорушення [22, с. 229].

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, технічне регулювання, безпека продукції, якість продукції.

Окреслено теоретичні та практичні питання господарсько-правової відповідальності учасників господарських правовідносин за безпеку продукції. Визначено місце порушень зобов'язань щодо якості й безпеки продукції серед інших господарських правопорушень у сфері технічного регулювання господарської діяльності. Наголошено на необхідності розмежування в законодавчому полі понять «якість» і «безпека» та внесенні відповідних корективів у чинне законодавство.

Определены теоретические и практические вопросы хозяйственно-правовой ответственности участников хозяйственных правоотношений за безопасность продукции. Определено место нарушений обязательств по качеству и безопасности продукции среди других хозяйственных правонарушений в сфере технического регулирования хозяйственной деятельности. Отме-



чена необхідність розграничення в законодавчій сфері понять «якість» і «безпека» і необхідність внесення відповідних корективів в діюче законодавство.

Theoretical and practical issues of economic and legal responsibility for the participants of economic relations to the safety of products were defined. The place of a breach for duty to the quality and safety of products in the sphere of technical regulation for economic legal activity among other economic offenses was determined. The necessity of differentiation to legislative terms "quality" and "security", and also the necessity to make the appropriate adjustments to existing legislation were noted.

Література

1. Віткін Л.М. Наукові засади створення системи технічного регулювання в умовах членства України в СОТ та інтеграції до ЄС : автореф. дис. ... докт. техн. наук : спец. 05.01.02 «Стандартизація, сертифікація та метрологічне забезпечення» / Л.М. Віткін ; Київський нац. ун-т технологій та дизайну. – К., 2011. – 41 с.
2. Гамбург І.А. Відповідальність за порушення законодавства про технічне регулювання господарської діяльності / І.А. Гамбург // *Право і суспільство*. – 2011. – № 3. – С. 106–111. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2011_3_23.pdf.
3. Гіндікін А.С. Міжнародне співробітництво у галузі технічного регулювання / А.С. Гіндікін // *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. – 2005. – № 6. – С. 35–37.
4. Кусакін М.О. Технічне нормування і стандартизація як інструмент нетарифного регулювання ринку / М.О. Кусакін, В.Л. Гуревич // *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. – 2007. – № 1. – С. 15–17.
5. Кузьміна М.М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М.М. Кузьміна ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
6. Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі

- планів імплементації деяких актів законодавства ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 164-р // *Офіційний вісник України*. – 2015. – № 20. – Ст. 563.
7. Інноваційний розвиток підприємства : [навч. посібник] / за ред. П.П. Микитюка. – Тернопіль : ПП «Принтер Інформ», 2015. – 224 с.
8. Юрій С.І. Ринок фінансових послуг як інституційна основа ринкової економіки / С.І. Юрій, О.О. Луцишин // *Фінанси України*. – 2010. – № 11. – С. 48–59.
9. Підприємницьке право : [навч. посібник] / [Л.В. Ніколаєва, О.В. Старцев] ; ред. О.В. Старцев. – К. : Істина, 2006. – 208 с.
10. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.П. Письменна ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 19 с.
11. Левчук Л.Р. Господарсько-правова відповідальність підприємств за порушення на споживчому ринку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Л.Р. Левчук ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2008. – 20 с.
12. Салухіна Н.Г. Стандартизація та сертифікація товарів і послуг : [підручник] / Н.Г. Салухіна, О.М. Язвінська. – К. : ентр учбової літератури, 2010. – 336 с.
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // *Відомості Верховної Ради України*. – 1984. – Додаток до № 50. – Ст. 1122.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
16. Бабак О.А. Основні види відповідальності суб'єктів господарювання у зовнішньоекономічній діяльності / О.А. Бабак // *Підприємництво, господарство і право*. – 2011. – № 10. – С. 144–148.
17. Вінник О.М. Господарське право : [навч. посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.



18. Малиновська Т.М. Співвідношення понять «господарсько-правова відповідальність» та «господарсько-правові санкції» / Т.М. Малиновська // Право і безпека. – 2011. – № 4. – С. 200–202. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2011_4_46.pdf.

19. Рішення Господарського суду Херсонської області в справі № 904/8860/14 від 25 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42884358>.

20. Господарське право України : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / М.К. Галянтич, С.М. Грудницька, О.М. Михатуліна та ін. – К. : МАУП, 2005. – 424 с.

21. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.

22. Кикоть О.О. Поняття господарсько-правової відповідальності та її місце в системі права / О.О. Кикоть // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 229–232.



Є. Дедов,

здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
 Національного університету державної податкової служби України

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКРАДЕННЯМ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ

Слідчий бере безпосередню участь у розслідуванні злочинів, у тому числі коли доручає проведення слідчих (розшукових) дій оперативним працівникам. Взаємодія між слідчим і підрозділами, що здійснюють слідчу (розшукову) діяльність, в аспекті організації слідчих (розшукових) заходів розглядалась такими науковцями, як О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Є.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, А.Я. Дубинський, Г.О. Душейко, В.С. Зеленецький, В.П. Корж, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, С.М. Стахівський, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та інші. При цьому однозначне розуміння такої взаємодії не було сформоване.

Що стосується аналізу цього питання в контексті викрадення електричної енергії, то це злочинне діяння загалом вивчали Н.О. Антонюк, С.А. Вельможний, Д.В. Каменський, Ю.В. Кириченко, В.М. Куц, Т.А. Чумаченко. Проте слідчі (розшукові) дії щодо нього та взаємодія слідчого в ході організації слідчих (розшукових) заходів не були предметом їх наукових досліджень. Криміналістичного аспекту викрадення електричної енергії торкався лише С.А. Вельможний, у працях якого висвітлено також питання взаємодії слідчого й оперативних підрозділів. Однак він вивчав їх у загальному контексті, не акцентуючи увагу саме на взаємодії в ході слідчих (розшукових) заходів.

Тому метою статті є встановлення ролі слідчого в ході організації слідчих (розшукових) дій щодо злочинів із викрадення електричної енергії.

Окремі криміналісти стверджують, що суть взаємодії слідчого й оперативних підрозділів полягає в їх спільній діяльності [1, с. 82–83]. Проте спільна діяльність може носити характер декількох типів взаємодії. Адже соціально-психологічні дослідження спільної діяльності дали підстави виокремити три типи такої взаємодії: а) спільно-індивідуальну, за якої кожен учасник відпрацьовує свою частину роботи незалежно від інших (наприклад, почергове перенесення вантажу); б) спільно-послідовну, за якої загальне завдання виконує послідовно кожен учасник (наприклад, конвеєрне виробництво); в) спільно-взаємодіючу, коли кожен учасник одночасно взаємодіє з усіма іншими [2, с. 168; 3, с. 131]. Тому взаємодія слідчого й оперативних підрозділів в аспекті спільної діяльності має бути уточненою.

Така взаємодія може знаходити своє відображення в усіх вказаних типах, оскільки слідчий та оперативні співробітники виконують кожен свої завдання, здійснюючи спільно-індивідуальну взаємодію, беруть участь у послідовних діях, коли оперативні підрозділи спочатку виявляють злочинні дії та злочинців, а слідчий уже вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розслідує відповідні злочини. Слідчий також може взає-

шляхи їх використання в кримінальному судочинстві, щоб працівники, не обмежуючись збиранням і переданням слідчому оперативної інформації про суттєві для справи обставини, також виявили можливі джерела для встановлення цих даних у процесуальному порядку [11, с. 81]. Слідчому необхідно враховувати специфічні умови праці органів дізнання, щоб використання даних, добутих непроцесуальним шляхом, не завдало шкоди інтересам слідчої (розшукової) діяльності [12, с. 279].

Як уже було вказано, взаємодія не зводиться до питань обміну інформацією, а має більш глибокий, всеохоплюючий характер у ході розслідування злочину. Так, слідчий має право доручати оперативним працівникам проведення в провадженні слідчих дій, вимагати від них сприяння в проведенні окремих слідчих дій, доручати їм встановлення місця знаходження злочинця, відшукування вкрадених цінностей, знарядь злочину та інших предметів і документів, що мають значення для справи. Вважаючи за необхідне застосування в ході досудового слідства оперативно-розшукових засобів, слідчий ставить питання про це перед керівником відповідного правоохоронного органу. Проте слідчий завжди має пам'ятати, що оперативні працівники не є його підлеглими, тому ділові стосунки з ними він повинен будувати на принципі співробітництва. Взаємодія слідчого з оперативним працівником карного розшуку – це насамперед добре налагоджені особисті контакти, безпосереднє спілкування, яке має бути постійним від моменту виявлення злочину до закінчення його розслідування [13, с. 115; 14, с. 16].

Практика останнього часу показала, що найкращою формою взаємодії слідчих з органами дізнання є виділення одного співробітника відповідної служби для постійної допомоги слідчому протягом усієї роботи в справі. Така форма взаємодії за керівної ролі слідчого звільняє останнього від необхідності писати безліч доручень, доз-

воляє оптимально використати методи й засоби, які є на озброєнні оперативно-розшукових апаратів, та тим самим дає можливість більш ефективно проводити роботу з розкриття злочинів і викриття осіб, які їх скоїли [11, с. 279]. Справді, саме наявність оперативного співробітника як підпорядкованої слідчому особи дає йому поле для маневру й дозволяє більш оперативно вирішувати поставлені перед ним завдання.

Сутність взаємодії слідчого та оперативного працівника визначається такими аспектами: 1) активною цілеспрямованою діяльністю суб'єктів – слідчих і працівників оперативних підрозділів, до якої можуть залучатися негласні співробітники, представники громадськості, фахівці різних галузей знань тощо; 2) кожен суб'єкт цієї діяльності вживає конкретні заходи (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи) у межах повноважень, встановлених законом; 3) це узгоджені за місцем, часом і метою спільні дії двох чи більше суб'єктів, спрямовані на впровадження отриманих результатів оперативно-розшукових заходів, відомостей у кримінальне судочинство; 4) у спільних планах необхідно передбачати комплекс оперативно-розшукових та інших заходів і слідчих дій у такому порядку, щоб їх проведення було несподіваним для осіб, дії яких перевіряються, їхніх співучасників, а також мало якнайбільший ефект у закріпленні процесуальним шляхом обставин, що підлягають доказуванню; 5) у процесі проведення конкретних оперативно-розшукових заходів і слідчих дій потрібно суворо дотримуватись вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів оперативно-розшукового законодавства й кримінального судочинства, зокрема, шляхом провадження відповідних слідчих дій і процесуальних рішень [15, с. 126].

Взаємодія слідчих та оперативних працівників має відповідати таким обов'язковим умовам: 1) дотриманню всіма учасниками взаємодії законності; 2) розподілу повноважень слідчого й оперативного працівника, що пов'язу-

ним лише поверхнево. Він вказує, що слідчий може взаємодіяти, координувати й забезпечувати розслідування викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання.

З огляду на недостатній рівень дослідження цієї проблеми вважаємо, що для її вивчення необхідно враховувати такі фактори:

1) викрадення електричної енергії шляхом його самовільного використання має значні подібності з іншими злочинами проти власності та велику кількість спільних рис;

2) методика розслідування злочинів є переважно універсальною та інтерпретується залежно від особливостей того чи іншого злочину, проте лише в частині, що необхідна для адаптації до нього;

3) кримінально-процесуальне законодавство встановлює єдині стандарти для розслідування злочинів і не закріплює особливостей для окремих із них;

4) слідчий та оперативні підрозділи самостійно обирають форми взаємодії в межах чинного законодавства й потреб розслідування з огляду на особливості того чи іншого злочинного діяння.

Таким чином, розслідування злочинів, пов'язаних із викраденням електричної енергії, та роль слідчого в ньому визначається за загальним підходом з огляду на окремі особливості цього злочинного діяння. Тому роль слідчого в організації оперативно-розшукових заходів під час його розкриття є аналогічною його ролі в розслідуванні інших злочинів.

З одного боку, роль слідчого в організації оперативно-розшукових заходів під час розкриття й розслідування злочинів, пов'язаних із викраденням електричної енергії, зводиться до управління всім процесом розслідування через надання вказівок щодо залучення сил і засобів для його розкриття, а з іншого – слідчий виступає рівноправним учасником процесу взаємодії поряд із працівниками оперативно-розшукових підрозділів, що базується на взаємній зацікавленості та бажанні досягти результату в проведенні розслідування.

Ключові слова: взаємодія під час розслідування злочинів, взаємодія слідчого з оперативними підрозділами, викрадення електричної енергії, взаємодія під час розслідування викрадення електричної енергії.

Статтю присвячено питанню взаємодії слідчого з оперативними підрозділами в ході розслідування викрадення електричної енергії. За результатами аналізу сформовано позицію щодо місця слідчого в такій взаємодії на основі його подвійної ролі як рівноправного учасника та як керівника процесом розслідування.

Статья посвящена вопросу взаимодействия следователя с оперативными подразделениями в ходе расследования хищения электрической энергии. По результатам анализа сформирована позиция относительно места следователя в таком взаимодействии на основе его двойной роли как равноправного участника и как руководителя процессом расследования.

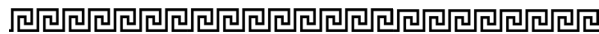
The article is devoted to the interaction of the investigator with the operational units in the investigation abduction electricity. According to the analysis position is formed on the place of the investigator in this cooperation on the basis of its dual role as an equal participant, and as the head of the investigation process.

Література

1. Скорченко П.Т. Взаимодействие следователя, оперативно-розыскных органов и экспертно-криминалистических подразделений в процессе раскрытия преступлений / П.Т. Скорченко // Криминалистика : [учебник] / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М. : Юридическая литература, 1988. – С. 80–85.

2. Бандурка А.М. Основы психологии управления : [учебник] / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская. – Х. : ООО «Фортуна-пресс», 1998. – 464 с.

3. Уманский Л.В. Психология организаторской деятельности школьников / Л.В. Уманский. – М. : Просвещение, 1980. – 160 с.



4. Душейко Г.О. Організаційно-тактичні основи реалізації оперативно-розшукової інформації в стадії порушення кримінальної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / Г.О. Душейко ; Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.
5. Кубарев І.В. Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів / І.В. Кубарев // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 181–185.
6. Вологин С.М. Взаимодействие следователя, оперативного работника уголовного розыска и эксперта-криминалиста при установлении лица, совершившего квартирную кражу / С.М. Вологин, А.В. Сивачев. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1985. – 78 с.
7. Матусовський Г.А. Основи взаємодії та інформаційного забезпечення в методиці розслідування злочинів / Г.А. Матусовський // Криміналістика : [підручник] / [В.М. Глібоко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Ін Юре, 2001. – С. 380–393.
8. Кубарев І.В. Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів / І.В. Кубарев // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 181–185.
9. Бурнашев Н.А. Расследование краж, совершаемых в условиях крупного города / Н.А. Бурнашев. – М. : Московская Высшая школа милиции МВД СССР, 1983. – 66 с.
10. Макаренко Е.И. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир / Е.И. Макаренко, А.П. Снегирев. – Х. : ХИВД, 1994. – 114 с.
11. Обшалов С.В. Взаємодія оперативних працівників та слідчих при отриманні інформації про злочин / С.В. Обшалов // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 277–281.
12. Тertyшник В.М. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений / В.М. Тertyшник, С.В. Слинко. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1995. – 68 с.
13. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу, планирование, организация / А.М. Ларин. – М. : Юридическая литература, 1970. – 224 с.
14. Ларин А.М. Процессуальные вопросы соотношения следствия и оперативно-розыскной деятельности органов дознания / А.М. Ларин // Социалистическая законность. – 1964. – № 7. – С. 15–16.
15. Ляш А.О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах / А.О. Ляш // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю : матер. наук.-практ. конф. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – С. 123–127.
16. Багрій М.В. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність / М.В. Багрій // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 57. – С. 315–321.
17. Волобуєв А.Ф. Криміналістика : [навч. посібник] / А.Ф. Волобуєв. – К. : КНТ, 2011. – 504 с.
18. Вельможний С.А. Основи методики розслідування викрадень електроенергії шляхом її самовільного використання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.А. Вельможний ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 17 с.
19. Вельможний С.А. Взаємодія відповідних суб'єктів в розслідуванні викрадень електроенергії шляхом її самовільного використання / С.А. Вельможний // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ, 2008. – Спецвипуск : у 2 ч. – Ч. 2. – С. 68–72.



Д. Артемчук,
здобувач

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

КОНТРОЛЬНО-СУДОВА ВЛАДА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Питання контролю, який здійснюється судом, стало в останні роки існування України особливо актуальним. Це пов'язано з тим, що функція правосуддя, притаманна всім судам, дозволяє останнім впливати на діяльність органів законодавчої й виконавчої влади, не допускаючи їх вихід за межі своїх повноважень. Водночас означений контроль забезпечує стабільність державного апарату.

Звісно, питання судового контролю вже було предметом дослідження багатьох учених. Зокрема, йому присвячено праці В. Сіренка, В. Скрипнюк, В. Сухоноса (молодшого) та інших авторів.

Так, В. Сіренко у фундаментальній праці «Держава демократична, правова, соціальна», розглядаючи роль судової влади, говорить: «Вона діє в межах конституції та вимог закону про судоустрій і процесуальних законів, виходячи з презумпції невинуватості, права на захист, рівності громадян перед законом і судом, гласності й змагальності процесу тощо. У правовій державі ніхто не може присвоювати собі функції суду, і правосуддя тут відправляється лише судовими органами. У своїй діяльності суд повинен керуватися тільки законом, правом та не залежати від впливу інших гілок влади, адже незалежність і законність правосуддя є найважливішою гарантією прав, свобод і законних інтересів як громадян, так і всієї державної організації суспільства. <...> Суд, не втручаючись у функції законодавчої й виконавчої влади, водночас відправляючи правосуддя, контролює нормативні акти цих гілок влади» [1, с. 127].

В. Скрипнюк у монографії «Розвиток системи державної влади в Україні: кон-

ституційно-правові аспекти», аналізуючи процеси розвитку системи державної влади в Україні, головну увагу звертає на те, як здійснювана судовою владою функція правосуддя дозволяє їй взаємодіяти з двома іншими гілками влади [2, с. 389].

В. Сухонос (молодший), звертаючи увагу на проблеми судової влади, розглядає суд як складову частину контрольної гілки влади [3, с. 290].

Водночас дослідники розглядають означений контроль винятково як другорядну порівняно з правосуддям функцію суду. Крім того, більшість контрольно-наглядових органів, незважаючи на їх діяльність, яку фактично можна отождествити із судовим контролем, належать чомусь до виконавчої гілки влади.

Мета статті полягає в розгляді самої ідеї існування контрольно-судової влади, яку реалізують не лише суди, а й контрольно-наглядові (прокуратура, Контрольно-ревізійне управління (далі – КРУ), Національний банк України (далі – НБУ), Рахункова палата тощо) та інші органи (у тому числі парламент і глава держави).

Для реалізації означеної мети необхідно вирішити два взаємопов'язані завдання: по-перше, розглянути контрольно-судову владу у вузькому сенсі, звернувши увагу на діяльність судів і контрольно-наглядових органів; по-друге, дослідити контрольно-наглядову владу в широкому сенсі як напрям діяльності держави, спрямований на забезпечення прав і свобод людини й громадянина та нормальної діяльності державного апарату.

На нашу думку, контрольно-судова влада може також розглядатись у вузькому й широкому сенсі.

не прив'язуючи їх до інших органів» [4, с. 53].

Звичайно, прокуратура потребує свого реформування. Зокрема, удосконалення потребують форми й методи діяльності прокуратури. Нині вже відмовились від загального нагляду прокуратури на підприємствах і в організаціях. Це дозволило зосередити більшу увагу на нагляді за законністю в органах державного управління, інспекційних та контрольних органах.

У зв'язку з введенням посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини існувала певна небезпека фактичного дублювання загального нагляду прокуратури. Однак діяльність омбудсмена хоч і схожа певним чином на загальний нагляд нашої прокуратури за законністю в галузі забезпечення прав громадян, проте внаслідок більшменш чіткого розмежування компетенції цих органів вказаного дублювання вдалось уникнути.

Як бачимо, поряд із прокуратурою однією зі структур контрольної гілки влади є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Крім судових і контрольних-наглядових, контрольна гілка влади може поширюватись також на інші органи. Наприклад, певні обмежені повноваження в цій сфері може мати парламент. Зокрема, у Росії на загальнодержавному рівні контрольні функції Державної Думи вичерпуються лише контролем за використанням бюджету (ст. 101 Конституції Російської Федерації) [5, с. 235] та її правом вирішувати питання про довіру уряду (п. «б» ст. 103 Конституції Російської Федерації) [5, с. 236].

На думку Ю. Скуратова, якісний парламентський контроль за виконавчою владою, у тому числі за роботою президента, може стати надійним захистом від авторитаризму. Як приклад він наводить США, де «широко поширені розслідування парламентських комітетів; ці комітети мають право притягнути до відповідальності будь-яку посадову особу, у тому числі Президента

США; крім того, існує кримінальна відповідальність за неповагу до Конгресу» [6, с. 75].

Контрольну функцію може здійснювати також глава держави. Більше того, винятково важливе значення проблема ефективності президентського контролю, на нашу думку, має також для діяльності органів виконавчої влади. Це пов'язано з тим, що ефективний президентський контроль дозволяє не лише своєчасно викривати невідповідності та недоліки, а й робити необхідні висновки, спрямовані на усунення різних негативних явищ в управлінській діяльності, визначати причини, які їх зумовлюють, а також уживати заходів щодо попередження й недопущення відхилень у майбутньому. Це істотно впливає на хід нормального функціонування органів виконавчої влади з реалізації завдань, які стоять перед ними. При цьому, на думку окремих правознавців, результатом ефективного президентського контролю має стати раціональне, грамотне, диференційоване використання наявних у країні ресурсів: матеріальних, трудових, правових, інформаційних тощо [7, с. 55].

Аналізуючи повноваження Президента України як гаранта дотримання Конституції України, можемо дійти висновку, що своєрідним засобом контролю за якістю законодавчих актів є президентське право вето (п. 30 ст. 106 Конституції України). М. Білак (Тесленко) цілком слушно вказує: «Саме право вето Президента України є невід'ємною складовою системи стримувань і противаг у відносинах між різними гілками влади. Виникає цікава ситуація: право вето, підсилюючи єднання парламенту, підвищує вірогідність повторного прийняття закону більшістю голосів (ст. 94), спрямованих на подолання права вето. На перший погляд це немовби нівелює його суть і призначення – воно спрацьовує саме проти себе. Проте в цьому варто вбачати його позитивний, креативний аспект: воно все ж підсилює єднання парламенту. Така, можна сказати, ін-



тегруюча роль Президента України як гаранта дотримання Конституції України в законодавчому процесі свідчить про його обов'язок стежити за тим, щоб закони України були більш досконалими, достатньою мірою відповідали Конституції України й потребам реального життя суспільства. Тобто Президент України, маючи право вето, може підтримувати та затверджувати закони або скористатися можливістю не допустити введення в дію законів, які нехтують основними конституційними принципами. Унаслідок цього забезпечується така ситуація, коли критерієм відповідного (правового) закону стають природні права людини» [8, с. 14].

Звісно, президентський контроль — це діяльність не лише глави держави, а й консультативно-дорадчого апарату, його структурних підрозділів за виконанням усіма державними органами законів і підзаконних актів, а також державних програм, спрямованих на вияв різних недоліків в організації державного управління та прийняття на цій основі необхідних рішень з усунення й попередження порушень у майбутньому.

Крім того, останнім часом державні органи багатьох країн зайняті пошуком нових шляхів досягнення більш високого рівня контролю. У зв'язку з тим, що проведення контрольних заходів і контроль діяльності державних органів із позиції їхньої ефективності передбачає порівняння не лише фактичних затрат на його здійснення, а й досягнутих результатів контролю, означений підхід є виправданим. На сьогодні така лінія оцінки ефективності контролю продовжує застосовуватись та знаходить своє підтвердження в зарубіжних країнах.

Найефективніше контрольні системи функціонують у тих державах, у яких їм забезпечуються не лише максимальна незалежність, а й ресурс, що найбільше відповідає встановленим цілям і завданням. Зокрема, такі системи існують в Аргентині (Генеральна синдикатура), Італії (Рахункова палата), Канаді (відомство Генерального ревізора), США (Головне контрольно-фінансове управ-

ління), Франції (Рахункова палата) та інших країнах. Наприклад, у США є органи, що поєднують функції фінансово-економічного й адміністративного контролю. Зокрема, у 1981 р. було створено Президентську раду з питань чесності й ефективності. Згодом її було трансформовано в Адміністративно-бюджетне управління Президента США. Сьогодні, окрім функцій фінансового контролю, воно оцінює ефективність усіх організаційних та управлінських структур виконавчої влади.

У Нідерландах певні контрольні повноваження здійснює департамент оборони. Зокрема, оцінюючи проведення контрольних заходів, він виходить із трьох чинників (критеріїв): економії, продуктивності та ефективності.

Пріоритетним напрямом у контрольній діяльності не лише багатьох країн, а й міжнародних організацій (наприклад, Рахункової палати ЄС, Ревізійної Ради ООН тощо) є визначення їх ефективності. Наприклад, ефективність Національної ревізійної ради США полягає в тому, що на один витрачений на контроль долар необхідно забезпечити надходження до бюджету п'яти доларів. У Великій Британії співвідношення витрат на проведення контрольних операцій і надходжень до бюджету складає 1:13 (фунтів) [7, с. 60].

Реалізуючи контрольні функції, Рахункова палата ЄС використовує будь-яку цінну інформацію, отриману системами відомчого контролю (далі — СВК). Якщо інформація є надійною, це дозволяє оперативно проаналізувати отримані дані та зробити певні висновки про систему управління цього об'єкта.

Національне контрольно-ревізійне управління Великої Британії, перевіряючи ефективність використання державних коштів, з'ясовує насамперед, чи має організація, установа або орган надійну систему відомчого контролю, яка забезпечує продуктивність, ефективність та економію, а також здійснює перевірку того, наскільки добре СВК працює й забезпечує керівництво необхідною управлінською інформацією. Ві-



домство Генерального ревізора Канади здійснює ревізію СВК державних установ і корпорацій як одну з найважливіших складових частин своєї діяльності. При цьому вважається, що якщо система в цілому працює успішно, то немає потреби в перевірці й оцінці окремих її ланок і структур.

Усе наведене дозволяє розглядати контрольно-судову гілку влади в широкому аспекті як здатність і можливість держави обмежувати своє свавілля за допомогою судових, контрольно-наглядових, представницьких та управлінських органів, тим самим забезпечуючи рівновагу в державному апараті.

Таким чином, контрольно-судова влада може розглядатись у вузькому й широкому сенсі. Проте якщо у вузькому розумінні вона означає здатність держави в особі судових і контрольно-наглядових органів протидіяти державному свавіллю з боку органів законодавчої й виконавчої влади, тим самим забезпечуючи рівновагу в державному апараті, то в широкому аспекті контрольно-судова влада дозволяє державі обмежувати своє свавілля за допомогою судових, контрольно-наглядових, представницьких та управлінських органів, тим самим забезпечуючи рівновагу в державному апараті.

Ключові слова: поділ влади, державна влада, суд, судова влада, правосуддя, контроль.

Статтю присвячено актуальній проблемі теоретичного обґрунтування контрольно-судової влади як гілки державної влади, що забезпечує стабільність державного апарату. Зокрема, аналізується контрольно-судова влада в широкому та вузькому сенсі.

Стаття посвячена актуальній проблемі теоретичного обґрунтування контрольно-судебної влади як ветви государственной власти, обеспечивающей стабильность государ-

ственного аппарата. В частности, анализируется контрольно-судебная власть в широком и узком смысле.

The article is devoted to the problem of theoretical justification control and judiciary as a branch of state power which ensures the stability of the state apparatus. In particular, is analyzed of control and judiciary in the broad and narrow sense.

Література

1. Сиренко В. Государство: демократическое, правовое, социальное (очерки, дискуссионные вопросы) / В. Сиренко. – К. : Институт государства и права им. В.М. Корецького НАН Украины, 2013. – 340 с.
2. Скрипнюк В. Развитие системы державной власти в Украине: конституционно-правовые аспекты : [монографія] / В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2010. – 504 с.
3. Сухонос В. Судова влада: теоретичні проблеми, досвід, перспективи / В. Сухонос // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 1082. – С. 288–291.
4. Шемшученко Ю. Теоретичні засади реформування правової системи України / Ю. Шемшученко // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України / за ред. Ю. Шемшученка. – К., 1996. – Вип. 7. – С. 50–56.
5. Конституції зарубіжних країн : [навч. посібник] / [В. Серьогін, Ю. Коломієць, О. Марцеляк та ін.] ; за ред. В. Серьогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – 664 с.
6. Скуратов Ю. Конституционные основы и практика функционирования президентской власти / Ю. Скуратов // Конституционный строй России / редкол. : Е. Глушко, А. Козлова, И. Степанов, Ю. Шульженко. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1992. – Вып. 1. – С. 72–83.
7. Тарасов А. Президентский контроль: теоретические и практические аспекты оценки его эффективности / А. Тарасов // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 54–64.
8. Білак (Тесленко) М. Президент України як гарант Конституції України / М. Білак (Тесленко) // Право України. – 2007. – № 11. – С. 11–17.



УДК 342.8

Б. Мохончук,аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ЗМІСТОВНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ

Сьогодні загально визнаним принципом кожної демократичної держави є визнання народу єдиним джерелом влади. Водночас існує основна проблема демократії – суперечність між ідеєю демократії як повновладдям народу та складністю її практичного здійснення. Тому в сучасному світі політичні режими найчастіше існують у формі представницької демократії, яка полягає в тому, що державна влада здійснюється не безпосередньо, а через представницькі органи. Питання порядку формування таких органів є дискусійним і нині.

Як відомо, категорія «вибори» досить тісно переплітається з поняттям виборчої системи. У науці відсутній єдиний підхід до визначення категорії «виборча система», а світова практика сформувала численну кількість відмінних виборчих систем. Це зумовлює неправильне розуміння згаданого терміна, що у свою чергу ускладнює подальше його дослідження.

Безпосередньо чи опосередковано цю проблему досліджували такі вчені, як М. Афанасьєва, Ю. Барабаш, І. Бодрова, В. Гончарук, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, О. Мостіпан, О. Постніков, А. Руппель, І. Сенюта, М. Ставнійчук, В. Шаповал, Ю. Шведа, П. Шляхтун, Б. Грофман, Л. Джонстон, А. Ліпхарт та інші.

Теорія «широкого» тлумачення виборчої системи. Ключовим терміном у нашому дослідженні виступає поняття «виборча система». Однак у вітчизняній правовій доктрині часто виокремлюються дві теорії розуміння: широка (розширена) і вузька. Узагальнивши погляди вчених у цьому аспекті, пропонуємо умовно поділити їх на три групи:

1) широке визначення категорії «виборча система»;

2) альтернативне виокремлення виборчої системи в широкому й вузькому значеннях;

3) вузьке розуміння змісту виборчої системи.

У першому випадку виборчу систему науковці (зокрема, А. Руппель) визначають як сукупність суспільних відносин, що виникають у зв'язку та в процесі формування владних структур держави й виявлення волі виборців із приводу докорінних питань громадського життя, що ґрунтується на певних правових і демократичних принципах [1, с. 7–8]. Широке розуміння категорії «виборча система» пропонується авторами «Юридичної енциклопедії», у якій вона визначається як порядок організації й проведення виборів до представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування та здійснення громадянами своїх виборчих прав [2, с. 362].

Окремі науковці застосовують вузьке тлумачення виборчої системи, однак не відкидають при цьому її широке розуміння. Тому такі теорії пропонуються як альтернативні.

Так, О. Мостіпан підкреслює: «Виборчу систему можна розглядати у широкому й вузькому значенні. У широкому значенні виборча система постає як загальні принципи надання виборчих прав та організації виборів. У вузькому значенні виборча система виявляється як система юридичних норм, що регламентує спосіб розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування» [3, с. 51].

У свою чергу Ю. Шведа надає виборчій системі широке тлумачення,

розглядаючи її як сукупність установлених законом правил проведення виборів, регламентів здійснення конкретних процедур виборчої кампанії, способів визначення результатів голосування. Водночас виділяється й вузьке розуміння виборчої системи як способу розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців та інших уповноважених на це осіб [4, с. 242].

На нашу думку, широке тлумачення виборчої системи є не повною мірою обґрунтованим.

Вітчизняна правова доктрина досі переповнена ідеями, започаткованими в радянські часи. До останніх можна віднести так зване широке (розширене) визначення категорії «виборча система». Адже категорія «виборча система» в радянській законодавчій практиці вперше була використана Конституцією СРСР 1936 р., у якій таку назву мала глава XI, присвячена виборам у Радянському Союзі. Пізніше, у Конституції СРСР 1977 р., уже глава XIII іменувалась «Виборча система». До цього часу в радянських нормативних актах, у тому числі й правових актах УРСР, застосовувався термін «виборче право».

Природно, що відповідні розділи основних законів СРСР регулювали широку сферу правовідносин: від принципів виборчого права до питань бюджетних видатків на організацію виборчого процесу. Саме на цьому підґрунті виникло широке розуміння виборчої системи.

Більшість широких тлумачень категорії «виборча система» ототожнюють її з поняттям «вибори», «виборчий процес» чи «виборче право» (не суб'єктивне, а як конституційно-правовий інститут). При цьому досить вдалою вважаємо класифікацію М. Афанасьєвої [5, с. 320], здійснену на основі тих елементів, які виокремлюються авторами як складові частини. Зокрема, учений пропонує такі групи визначень:

- 1) виборча система як сукупність принципів;
- 2) виборча система як сукупність правових норм;

3) виборча система як сукупність суспільних відносин;

4) виборча система як сукупність усіх видів виборів;

5) виборча система як сукупність суб'єктів, які беруть участь у виборах і правовідносинах, що між ними виникають.

Проаналізувавши цю класифікацію, варто підкреслити, що в кожній групі визначень ми практично ведемо мову про одне й те ж явище – інститут виборів. Адже правові норми (група 2) регулюють суспільні відносини (група 3), які виникають між окремими суб'єктами (група 5), що діють на основі певних принципів (група 1) у виборах певного виду (група 4). Тому спільним для широких тлумачень змісту категорії «виборча система» є те, що вони інтегрують тією чи іншою мірою ознаки інституту виборів з усіма його принципами, видами й стадіями (від початку виборчої кампанії та фінансування виборів до підрахунку голосів і встановлення результатів виборів).

Очевидно, що в створенні суміжної термінології немає жодної потреби. Одночасно із широким тлумаченням категорії «виборча система» довелося б відійти від загальноновживаної характеристики типів останньої, таких як мажоритарна, пропорційна та змішана. Крім того, виборча система в широкому розуміння не розкриває її семантично невід'ємну ознаку системності (сукупності окремих елементів із їх загальною метою та внутрішнім взаємозв'язком).

Тому, на нашу думку, теорія «широкого» (або розширеного) тлумачення виборчої системи має суто історичне підґрунтя та сьогодні повністю себе вичерпала.

Системність як семантично невід'ємна ознака виборчої системи. На противагу позиції широкого тлумачення сьогодні більш ґрунтовною є інша, відповідно до якої виборчу систему варто розглядати у вузькому розумінні. Однак і при цьому наявна полеміка,



що стосується як самого поняття, так і питання складових виборчої системи.

Так, В. Шаповал під виборчою системою розуміє спосіб визначення результатів виборів [6, с. 82]. О. Постніков визначає аналізовану категорію як спосіб розподілу мандатів між народними обранцями [7, с. 322]. І. Сенюта вважає, що виборча система – це спосіб визначення того, хто з осіб, які балотувались, став вибраним на посаду чи обраним депутатом [8, с. 301]. На думку П. Шляхтуна, звужене тлумачення виборчої системи передбачає її визначення як способу голосування, визначення його результатів і розподілу мандатів у виборчих округах [9, с. 51].

Перш ніж дискутувати на тему визначення категорії «виборча система», вважаємо за доцільне звернути увагу на таку її семантичну ознаку, як системність. Вказаний підхід підтримує В. Гончарук, наголошуючи: «Доцільним є аналіз виборчої системи саме як системи, тобто комплексу взаємодії та функціонування різних елементів» [10, с. 23]. Системний підхід як базовий під час визначення виборчої системи використовує також М. Афанасьєва. Вона стверджує: «Виборча система являє собою сукупність елементів, які взаємодіють між собою; у кожного елемента системи своє функціональне призначення, усі вони разом є достатніми й необхідними для досягнення мети, що постає перед системою» [11, с. 189].

Можемо лише підтримати вчених, які відходять від традиційного розуміння виборчої системи в широкому й вузькому розумінні та характеризують її через власні складові. Адже в згаданих визначеннях із застосуванням вузького тлумачення виборчої системи єдиною складовою вважається порядок (спосіб) визначення результатів голосування (встановлення результатів виборів, визначення переможців, встановлення волевиявлення електорату тощо) у більш-менш узагальненому вигляді. Проте будь-яка система (у тому числі виборча) не може складатися з одного елемента. Система – це скінчен-

на множина функціональних елементів і відношень між ними, виокремлена із середовища відповідно до певної мети в межах визначеного часового інтервалу [12, с. 32]. Таким чином, для визначення розглядуваної категорії концептуально важливим є встановлення окремих елементів і відношень між ними відповідно до завдань, що стоять перед виборчою системою загалом.

Мета виборчої системи лежить за межами юридичних процедур. Для її встановлення варто звернутися до визначення виборчої системи як елемента демократії. Верхній рівень останньої формує ідея народовладдя. Саме на її реалізацію спрямовується нижній, прикладний рівень демократії – виборча система. Ефективність виборчої системи залежить від інших елементів демократії та взаємопов'язаних категорій (наприклад, правової держави, громадянського суспільства). Хоча її завдання полягає лише в забезпеченні механізмів реалізації ідеї народовладдя та носить суто процедурний характер.

Окреслена формалізація має своїх критиків. Наприклад, М. Бондар та А. Джагарян вважають, що таке наближення до набору процесуально-процедурних вимог досить опосередковано відображає політико-правову сутність виборчої системи [13, с. 22–23]. Проте нам важко погодитись із вказаним судженням, оскільки ми не бачимо у виборчій системі певної спеціальної політико-правової суті (або мети), яка концептуально відрізняла б її від аналогічної в інших формах народовладдя.

Виборча система – це динамічний прикладний інститут демократії, який діє в діалектичному зв'язку з особливостями конкретно-історичної держави (або іншого соціального утворення) та покликаний реалізувати ідею народовладдя в найбільш повній формі. Однак демократія виникла не сьогодні, як явище вона починає своє існування ще з давнини. На думку експертів, значною мірою саме культурна еволюція древньогрецького суспільства у своїй найвищій точці співпала з таким політичним



устроєм, як демократія [14]. І навіть якщо не звертатись до світового досвіду, суто українські державні органи, такі як Генеральна Старшина Запорозької Січі, Центральна Рада, Установчі збори, формувалися саме на виборній основі [15, с. 115]. Таким чином, ідея народовладдя тією чи іншою мірою реалізовувалася, хоча виборчої системи в її сучасному розумінні того часу не було. Крім того, демократія обслуговується й іншими формами народовладдя: плебісцитами, референдумами, народними зборами, ініціативами тощо.

Отже, виборча система є лише юридично легалізованою процедурною основою для реалізації народовладдя, можливо, найбільш ефективною на цьому етапі розвитку, зокрема, за рахунок плюралізму внутрішніх елементів (застосування різних виборчих бар'єрів, поділ округів, способів голосування тощо), які дозволяють пристосувати виборчу систему до особливостей конкретної держави.

Характеристика змістовних параметрів виборчої системи. Народовладдя не вичерпує себе виборами, особливо виборчою системою. Якщо дивитись крізь призму юридично формалізованих процедур, то для виборчої системи кінцевою метою (формою практичної реалізації народовладдя) є формування представницьких органів, передача їм мандату довіри шляхом артикуляції інтересів народу. Саме на це повинні спрямовуватись елементи виборчої системи. Однак в окремих науковців кількість таких елементів та їх характеристика досить різняться.

Так, Ю. Барабаш вдало узагальнює: «У науці прийнято виділяти такі три фактори, що впливають на зміст виборчої системи, як «магнітуда округу», «виборча формула» та «структура бюлетеня». Перший фактор означає кількість мандатів, які розподіляються у виборчому окрузі. <...> Другий фактор впливає безпосередньо на спосіб визначення переможця у виборах чи спосіб розподілу мандатів. <...> Третій фактор стосується змісту й порядку заповне-

ння виборчого бюлетеня як основного документа, за допомогою якого здійснюється волевиявлення виборця, та обумовлює ступінь категоричності волевиявлення виборця» [16, с. 83].

Водночас, проаналізувавши окремі зарубіжні джерела, О. Мостіпан виділив роботи «Electoral systems: a comparative and theoretical introduction» («Виборчі системи: порівняльний та теоретичний аспект» – Б. М.) та «Seats and Votes: Effects and determinants of electoral systems» («Посади та голоси: наслідки та вирішальні фактори виборчих систем» – Б. М.). У першій визначені три елементи виборчої системи: структура бюлетеня, структура виборчих округів, правила, що використовуються під час трансформації голосів у місця. У другій структура виборчої системи визначається як така, що включає загальну кількість голосів виборців, виборчі округи й розподіл між ними місць, а також кількість політичних партій. Однак сам учений до поняття «виборча система» включає спосіб голосування, визначення його результатів і розподіл мандатів у виборчих округах [17, с. 736].

У свою чергу Ю. Ключковський спирається на розуміння елементів виборчої системи, надане А. Лійпгартом, який визначає три основні складові поняття виборчої системи: виборчу формулу (яку зазвичай розуміють як виборчу систему у вузькому сенсі), магнітуду виборчого округу (у сенсі кількості мандатів, що розподіляються в окрузі) та виборчий бар'єр (це мінімальна підтримка виборців, необхідна для участі в розподілі мандатів). Проте Ю. Ключковський доповнює цей перелік ще одним аспектом – структурою виборчого бюлетеня, яка визначає спосіб подання голосу виборцем (спосіб заповнення бюлетеня) і залежить від суб'єкта, за якого має віддати голос виборець (партії та (або) кандидата), і пов'язаних із цим обсягу інформації, що міститься в бюлетені, та обсягу дій, які має виконати виборець під час його заповнення [18, с. 20–21].

4. Виборча система не має формувати громадянську чи електоральну культуру. Явище абсентеїзму тією чи іншою мірою може долатись різними засобами регулювання виборчих відносин, наприклад шляхом психологічного впливу [19] або встановлення обов'язкового голосування: юридично забезпеченого (Аргентина, Австралія, Люксембург, Сінгапур тощо) чи апельованого до морального обов'язку (Бельгія, Болівія, Єгипет тощо). І хоча складність і тип виборчої системи можуть приводити до незначної зміни явки виборців (якщо вона є більш зрозумілою, прийнятною чи звичною для людей), останнє вже не може нею регулюватись.

5. Існують фактичні дані, якими виборча система оперує та без яких існувати не може. До таких даних можна віднести кількість голосів, мандатів та округів, особливості суб'єктів, які беруть участь у виборах (кандидатів, партій, блоків тощо) і деякі інші. Їх кількісні та якісні характеристики матимуть вплив за різних способів обробки. Так, відомим є факт, що під час застосування квоти Гейра в пропорційній виборчій системі для розподілу одного мандату необхідно отримати всі дійсні голоси. Однак за збільшення магнітуди зменшується також цей негативний ефект застосування квоти. У свою чергу лише загальна кількість голосів зможе визначити межу, подолання якої необхідне для перемоги в мажоритарній системі абсолютної більшості.

6. Виборча система лише обробляє, а не визначає (формує) зазначені дані. Існує низка факторів (не обов'язково врегульованих нормами права), які здійснюватимуть вплив на ці елементи виборчої системи. Так, кількісний склад населення, встановлені виборчі центри й порядок формування списку виборців формуватимуть загальну кількість голосів. Структура парламенту (чи іншого представницького органу) визначатиме кількість мандатів, хоча й існують приклади, коли результат

виборів певною мірою визначає склад парламенту (яскравим прикладом є виборча система до бундестагу – нижньої палати парламенту Федеративної Республіки Німеччина).

7. Виборча система встановлює та оперує методами обробки вказаних даних. До них можна віднести структуру бюлетеня, кількість і характеристику голосів (один голос чи декілька, перехідний голос або неперехідний голос), магнітуду округу, виборчу формулу, спеціальні вимоги легальності виборів (явку чи підстави визнання виборів недійсними), виборчий бар'єр тощо. Такі методи становлять елементний склад виборчої системи, якою визначається їх варіативність.

Таким чином, обов'язковою ознакою виборчої системи є системність. Її метою виступає реалізація ідеї народовладдя в найбільш повній формі, у діалектичному зв'язку з особливостями конкретно-історичної держави. До елементів виборчої системи варто віднести окремі фактичні дані (на формування яких вона не впливає) та методи їх обробки (у яких наявна варіативність), які разом повинні володіти ознакою системності.

Формально виборча система приводить до формування представницьких органів, передачі їм мандату довіри шляхом артикуляції інтересів народу. Проте можуть мати місце й негативні наслідки та «парадокси», причини яких знаходяться не лише в площині юридичної та політологічної науки, а й психології, соціології тощо.

Ключові слова: виборча система, елементи виборчої системи, вибори, народовладдя.

Досліджується категорія «виборча система» в широкому й вузькому розуміннях. Виділяється така її семантично невід'ємна ознака, як «системність». Аналізована категорія зіставляється з ідеєю народовладдя, а також виокремлюються змістовні характеристики елементів виборчої системи.



Исследуется категория «избирательная система» в широком и узком смысле. Выделяется такой ее семантически неотъемлемый признак, как «системность». Анализируемая категория сопоставляется с идеей народовластия, а также выделяются содержательные характеристики элементов избирательной системы.

We study the category of “electoral system” in the broad and narrow senses. Provided such an integral feature of its semantically as “systematic”. The analyzed category is associated with the idea of democracy, as well as the substantial characteristics stand out elements of the electoral system.

Література

1. Руппель А. Принципы избирательного права как критерий демократичности избирательных систем : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / А. Руппель ; Центр государства и права Российской академии управления. – М., 1993. – 18 с.

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1 : А – Г. – 1998. – 672 с.

3. Мостіпан О. Теоретичні засади визначення поняття «виборча система» / О. Мостіпан // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Філософія. Політологія». – 2010. – Вип. 98. – С. 50–53.

4. Шведа Ю. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні / Ю. Шведа. – Львів : ЦПД, 2010. – 462 с.

5. Афанасьєва М. Поняття «виборча система»: вітчизняний та зарубіжний досвід / М. Афанасьєва // Митна справа. – 2012. – № 2(80). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 318–327.

6. Шаповал В. Проблема демократичності виборчої системи України у контексті рішень Конституційного Суду України / В. Шаповал // Вибори та демократія. – 2008. – № 4(18). – С. 82–84.

7. Постников А. Система российского избирательного законодательства / А. Потников // Журнал российского права. – 1997. – № 1. – С. 44–45.

8. Сенюта І. Визначення поняття «вибори» та «виборча система» / І. Сенюта // Держава і право. – 2008. – № 3. – С. 297–303.

9. Шляхтун П. Конституційне право: словник термінів / П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 355 с.

10. Гончарук В. Виборча система як механізм сучасної демократії / В. Гончарук // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Філософія. Політологія». – 2000. – Вип. 32. – С. 56.

11. Афанасьєва М. Виборча інженерія в Україні: теоретико-методологічні засади та конституційно-правове забезпечення : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальне право» / М. Афанасьєва ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2015. – 480 с.

12. Сагатовский В. Основы систематизации всеобщих категорий / В. Сагатовский. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1973. – 431 с.

13. Бондарь Н. Конституционная ценность избирательных прав граждан России / Н. Бондарь, А. Джагарян. – М. : Формула права, 2005. – 336 с.

14. Сорокин Г. Античная демократия: свобода как фактор культурогенеза : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 24.00.01 «Теория и история культуры» / Г. Сорокин ; Южный федеральный ун-т. – Ростов-на-Дону, 2011. – 24 с.

15. Мазур О. Виборча система: генеза і сучасний політичний процес : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О. Мазур ; Східноукраїнський нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2003. – 190 с.

16. Політологічний енциклопедичний словник / [Л. Герасіна, В. Погрібна, І. Поліщук та ін.] ; за ред. М. Требіна. – Х. : Право, 2015. – 816 с.

17. Мостіпан О. Ефективність мажоритарної, пропорційної та змішаної виборчих систем / О. Мостіпан // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 734–740.

18. Ключковський Ю. Виборчі системи та українське виборче законодавство : [монографія] / Ю. Ключковський. – К. : Час Друку, 2011. – 132 с.

19. Gerber A. Social Pressure and Voter Turnout: Evidence from a Large-Scale Field Experiment / A. Gerber, D. Green, C. Larimer // American Political Science Review. – 2008. – № 102. – P. 33–48.



**НАУКОВЕ ЖИТТЯ****А. Крусян,**доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**О. Олькіна,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**КРУГЛИЙ СТІЛ ІЗ НАГОДИ ЮВІЛЕЮ
ПРОФЕСОРА МАРКА ПИЛИПОВИЧА ОРЗІХА**

29 жовтня 2015 року з нагоди ювілею професора Марка Пилиповича Орзіха в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбувся круглий стіл на тему «Особистість та право у працях професора Марка Пилиповича Орзіха», організований студентським науковим дискусійним клубом публічного права й кафедрою конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Із привітальним словом і вступною промовою виступила завідувач кафедри конституційного права, доктор юридичних наук, професор А.Р. Крусян, у якій зазначила, що Марко Пилипович Орзіх як видатний учений давно вже став одним із символів одеської юридичної школи, легендою Національного університету «Одеська юридична академія», надбанням вітчизняної правової науки. Варто особливо відзначити, що М.П. Орзіх – це учений-творець, учений-практик, адже він був автором-виконавцем або експертом проектів багатьох законів, регіональних і локальних правотворчих актів, стояв у витоків створення Основних Законів нашої держави, беручи участь у розробці проектів Конституції СРСР і УРСР (1977 р., 1978 р.), Конституції України (1996 р.). М.П. Орзіх – учений із великої літери, його фундаментальні дослідження відображено в більше ніж пів-

тисячі наукових праць, у тому числі й монографічних. Однією з фундаментальних праць М.П. Орзіха є монографія «Особистість і право» (оригінал «Личность и право»), що була опублікована в 1975 р. Ця монографія присвячена методологічним проблемам дослідження особистості в правознавстві, у тому числі, відстоюючи й досліджуючи «багатовимірність людини», визначає її складний біологічний і соціальний зміст. При цьому особистість у праці розглядається з позиції її структурування на рівні – психологічному (темперамент, спрямованість, здібності, характер), соціологічному (функціональні відносини із соціальним середовищем), моральному (морально-ділові, морально-економічні, морально-біологічні тощо якості). Особливо виокремлюється правовий рівень структури особистості, який докладно досліджується, зокрема, через такі категорії, як правовий статус, правосвідомість, правове виховання особистості. Крім того, на основі аксіологічного підходу розкривається особистісна цінність права. Ця праця свідчить про наукову принциповість і мужність М.П. Орзіха, тому що вона була написана й опублікована в період (середина 70-х рр. ХХ століття), коли світові гуманітарні процеси не проникали в ретельно закритий світ радянського права та науки, коли панували колективістський підхід до теорії прав людини, соціалі-





тична теорія держави і права, радянська правова доктрина. Унаслідок цього дослідження проблем людського виміру права в радянській юридичній науці не здійснювалися. Проте навіть у таких несприятливих умовах з'являлися істинно наукові праці, які сприяли розвитку правової науки й закладали підґрунтя для подальших новаційних досліджень. Так, С.В. Кивалов, звертаючись до цього періоду вітчизняної історії, справедливо зазначає, що юридична наука в Україні, навіть «перебуваючи під жорстким пресом комуністичної ідеології, прагнула зберегти власні традиції, використовувати прогресивні досягнення світової науки, формувати свої юридичні школи» (Кивалов С.В. Предисловіе к монографіи / С.В. Кивалов // Орзіх М.Ф. Личность и право / М.Ф. Орзіх. – О. : Юрид. л-ра., 2005. – С. 6–10). Цей висновок підтверджується саме тим, що в другій половині минулого століття в Радянській Україні було здійснено перше фундаментальне юридичне дослідження особистісної проблематики – праця М.П. Орзіха «Особистість і право». Вона була оцінена як «величезні багатопланові пошуки з правових проблем особистості. Зусиллями автора ... ці проблеми стали одним зі знаменних напрямів у радянській юридичній науці» (С.С. Алексеев, 1978 р.). Зазначалося, що робота «характеризується новизною постановки питання, на відміну від поширених суджень про суб'єктивні права» (М.А. Придворов, 1976 р.). Публікації за результатами цих наукових пошуків отримали позитивну оцінку рецензентів у СРСР, Україні та за кордоном. Результати досліджень були використані автором у науково-педагогічній, законопроектній, експертній роботі як в Україні, так і за кордоном. У 1978 р. побачила світ інша монографія М.П. Орзіха «Право і особистість» (оригінал «Право и личность»), заснована також на антропологічних принципах дослідження права. Вона була присвячена питанням теорії й механізму впливу права на особистість. На основі наукових праць і наукових досліджень М.П. Орзіха на

початку 1990-х рр. була створена наукова школа людського виміру права та одеська школа місцевого самоврядування. Сьогодні ми знову звертаємось до цих істинно творчих, істинно наукових, нестаріючих праць М.П. Орзіха, що вже стали класикою науково-правової думки. Можливо, саме ці наукові труди стануть для студентів тим поштовхом, із якого почнеться їхня майбутня наукова діяльність, тому що в них закладено потужний науковий потенціал для подальших наукових пошуків і досліджень.

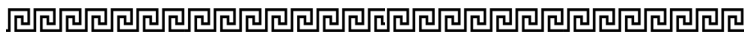
Наприкінці своєї промови А.Р. Крусян побажала всім учасникам творчого піднесення та наукового натхнення.

Під час засідання відбулася захоплива дискусія про сучасні проблеми прав людини в контексті ідей професора М.П. Орзіха, подавалося власне бачення шляхів їх вирішення, формування пріоритетів розвитку національної правової системи України.

Варто відзначити високу зацікавленість студентів цією темою. Для участі в круглому столі було надано 36 наукових робіт, із яких відібрано найкращі для презентації й обговорення.

Студентка 2 курсу судово-адміністративного факультету І.М. Кубай виступила з доповіддю «Особистість у праві: проблеми прав людини у глобальній і універсальній системі міжнародних стандартів», де зазначила, що, спираючись на особистісний підхід у юридичній науці, М.П. Орзіх здійснив розробку якісної характеристики особистості, що функціонує в галузі права, її правової самоцінності й аксіологічної характеристики права. Однак обсяг прав і свобод людини в сучасному суспільстві визначається не лише особливостями певного співтовариства людей, а й розвитком людської цивілізації загалом, рівнем інтегрованості міжнародного співтовариства. Сучасна концепція прав людини, враховуючи всю її кодифікованість і особливості, що зумовлені сучасним рівнем і характером світової цивілізації, спирається на багатий досвід людства передусім у сфері правових форм організації сус-





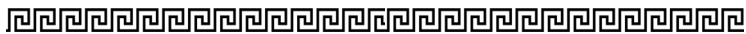
пільного життя. Права людини – явище історичне, тому що їх розвиток завжди передбачав спадкоємність уявлень про право з погляду людини як учасника соціального життя. У загальному вигляді можна стверджувати, що ступінь і характер розвиненості прав людини визначається рівнем розвитку держави, права в певному суспільстві. Тому гармонізація національних правових систем із європейським правом регіональних міжнародно-правових актів послідовно продовжує гуманістичні ідеї, так визначає М.П. Орзіх. І його твердження є небезпідставним, оскільки прийнята державами Європи та Америки Паризька хартія для нової Європи виходить із необхідності («з народження»), невід’ємності й гарантованості прав людини, обов’язку всіх урядів захищати і сприяти правам і свободам людини. Грунтуючись на висновках професора М.П. Орзіха, можна зазначити, що в сучасній юридичній науці і практиці склалась ситуація, яка вимагає на основі юридичного образу людини, на правовому рівні її існування збагатити, розширити «людський вимір права», сформуванню ставлення до права як до «загальнолюдського феномена з людиною в її проявах» – основи й орієнтира самого права. При цьому основою для більш глибокого розуміння категорії права людини на сучасному витку гуманітарної спіралі є «повернення» збагаченого гносеологічно й аксіологічно «юридичного образу людини» до проблем її прав як глобальних та універсальних, орієнтованих на загальновизнані міжнародні стандарти, у яких проголошується, що «всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні. Міжнародне співтовариство має ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, нести обов’язок заохочувати й захищати всі права людини й основні свободи людини та громадянина» (М.П. Орзіх).

О.О. Сіряченко (студентка 3 курсу соціально-правового факультету

НУ ОЮА), розглядаючи тему «Проблема правової активності суспільства», зупиняється на факторах, які впливають на правову активність особистості (правосвідомості, демократії та праві), зазначаючи, що в роботах М.П. Орзіха справедливо підкреслюється зв’язок між правовою й політичною активністю особистості, наголошується на соціально-правовій активності особистості, тим самим указується, що соціально-правова активність особистості проявляється в її взаємодії із суспільством, у взаєминах з іншими суб’єктами. Суспільство має взаємодіяти як один єдиний організм, у якому функціонують усі інститути, громадяни та органи влади. А для будь-якого суспільства рівень правової свідомості громадян, ставлення людей до законодавства й уміння ним правильно користуватися є важливим аспектом його розвитку. Суб’єкти права реалізують правові норми, відтак зумовлюють певні зміни в правовому середовищі, які у відповідних умовах виступають як правові цінності. Право стимулює індивідів до розвитку. Крім того, правомірне поведінка індивідів характеризується сталістю у вирішенні життєвих проблем і завдань, у цьому аспекті є важливим показником еволюції суспільства загалом.

Студент 2 курсу судово-адміністративного факультету М.В. Сиротко виступив із доповіддю «Людина як суб’єкт формування сучасної правової держави у працях проф. М.П. Орзіха». У ній він указав, що нині важливого значення набуває проблема взаємного впливу людини та держави, адже розвиток сучасного українського суспільства спрямований на становлення правової держави як такої, що буде відстоювати особисті права кожного її суб’єкта. Однак «переміщення центру ваги суспільної діяльності з макро– на мікросоціологічні процеси» (М.П. Орзіх) має відбуватись поряд із формуванням у громадян високої правової культури. Самовизначення й самоствердження людини-громадянина неодмінно спричинює утворення гро-



**Х. Бехруз,**

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Міжнародної академії порівняльного права,
завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СИМПОЗИУМ
«МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЄС:
СТАН, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ»**

Науково-практичний симпозиум, присвячений 15-річчю міжнародного Дня мігранта і 25-річчю Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей, відбувся в залі вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» 18 грудня 2015 року. Ініціатором проведення симпозиуму стали кафедра права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», Науково-освітній клуб «Єдність у різноманітті» й магістерська програма «InterEuLawEast».

На відкритті симпозиуму із привітанням виступили віце-президент, проректор з міжнародних зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор В.О. Туляков, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» Бехруз Хашматулла, а також консул Республіки Румунії в Одесі Габор Денис.

У роботі симпозиуму взяли участь Генеральний консул Китайської Народної Республіки в Одесі Цао Юнь лун, консули Республіки Румунії Габор Денис і Константінеску Михайл, почесний консул в Одеській, Херсонській, Миколаївській областях та Автономній Республіці Крим Ісса Алі, представник Європейської бізнес асоціації К. Морозова, представник Німецької служби академічних обмінів (DAAD) Улен

Регіна, магістр права Європейського Союзу, заступник голови апеляційного суду Одеської області І.В. Завальнюк, заступник начальника Головного управління зі справ іноземців та осіб без громадянства А.В. Максименко, представник Всеукраїнського центру болгарської культури Г.Г. Алавацький, представник Інтелектуального форуму України Л.О. Козловська, начальник сектору щодо роботи з іноземцями та адміністративних проваджень Південного регіонального управління Держприкордонслужби України П.М. Мамай, начальник оперативного розшукового підрозділу Південного регіонального управління Держприкордонслужби України М.С. Марченко, Голова громадської організації «Фонд дружби» Мохд Осман, Президент Центру міжнародного правового захисту, експерт із прав людини Ефтехар А. Хатак, представник почесного консула САР у м. Одеса, доктор Хаддад Бассам.

У першій панелі засідання «Правовий вимір міграційної політики ЄС» із доповідями виступили доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» Бехруз Хашматулла («Міграційна політика ЄС: правовий аспект»); доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» М.Д. Василенко («Регулювання





становища біженців у ЄС: історико-правове дослідження»); кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія» Ю.В. Чайковський («Еволюція інструментів протидії нелегальній міграції в ЄС»); кандидат політичних наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету Д.Ю. Дворніченко («Інституціональне та правове забезпечення охорони зовнішніх кордонів Європейського Союзу») та інші.

У другій панелі засідання «Соціально-економічні наслідки міграційної політики ЄС» виступили доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри світового господарства і міжнародних економічних відносин Одеського національного університету імені І.І. Мечникова С.О. Якубовський із доповіддю «Міграційна політика ЄС: еволюція та соціально-економічні наслідки»; Голова громадської організації «Фонд дружби» Мохд Осман із доповіддю «Основные факторы иммиграции населения из зон военных конфликтов»; Президент Центру міжнародного правового захисту, експерт із прав людини Ефтехар А. Хатак із доповіддю «Миграция населения: причины и следствия», представник почесного консула САР у м. Одеса Хаддад Бассам із доповіддю «Гражданская война в Сирии и проблемы миграционной политики» та інші.

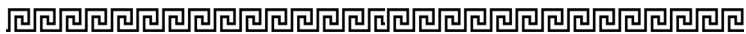
У третій панелі засідання «Співробітництво України з ЄС у сфері міграційної політики в рамках реалізації Угоди про асоціацію» виступили заступник

голови апеляційного суду Одеської області І.В. Завальнюк із доповіддю «Особливості розгляду справ, пов'язаних із наданням статусу біженця»; заступник начальника Головного управління зі справ іноземців та осіб без громадянства А.В. Максименко з доповіддю «Діяльність міграційної служби Одеського регіону і система надання притулків»; кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія» М.Ю. Кацин із доповіддю «Трансатлантичне співробітництво в процесі здійснення міграційної політики: міждисциплінарний контекст» та інші.

Також свої доповіді на симпозіум надіслали ректор Дипломатичної академії України при Міністерстві закордонних справ України, кандидат історичних наук, доцент кафедри дипломатичної та консульської служби, заслужений працівник освіти України В.Г. Ціватий («Ідентифікація і міжнародна міграція в контексті глобалізаційних викликів ХХІ ст. (на прикладі Іспанії та Португалії)»); кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Київського національного лінгвістичного університету Б.В. Островська («Вплив цивілізаційного фактора на міграційну політику ЄС у ході міжнародних воєнних конфліктів»).

Після завершення симпозіуму учасники відвідали книжково-ілюстраційну виставку «Міграційна політика: стан, проблеми та шляхи їх вирішення» й фотовиставку «Життя, війна, надія», що проходили в Національному університеті «Одеська юридична академія».





О. Головка,
відповідальний за випуск
журналу «Юридичний вісник»

РІЧНІ ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ АКАДЕМІЇ НАУК ВИЩОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ

19 грудня 2015 р. в м. Києві відбулися річні Загальні збори Академії наук вищої освіти України.

За 23 роки свого функціонування Академія здобула славу та має чимало успіхів. Вона збагатилася досвідом, розширилась громада науковців. Академія має значні досягнення як у навчально-педагогічній, так і в науковій практиці. Сотні підручників, посібників, монографій подарували вчені середній і вищій школі, а народному господарству, науці й культурі – низку відкриттів, десятки патентів, авторських свідоцтв, завершених наукових досліджень.

У всіх областях України працюють регіональні відділення Академії. Багато вищих навчальних закладів стали її колективними членами.

Така діяльність Академії здобула визнання в Україні та за її межами.

З доповіддю Президії про науково-організаційну діяльність Академії в 2015 р. виступив Президент Академії наук вищої освіти України, доктор філологічних наук, професор М.І. Дубина.

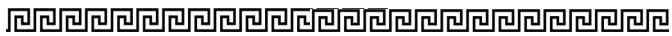
Відбулося вручення державних та академічних нагород, були затверджені результати виборів академіків, відбулося вручення дипломів і посвідчень новим дійсним членам Академії, вибори складу Президії Академії, затвердження нових академіків – секретарів відділень.

Академіком – секретарем Відділення права затверджено доктора юридичних наук, професора С.В. Бобровник.

Академіком по Відділенню права Академії наук вищої освіти України обрано декана факультету заочного навчання № 2 Національного університету «Одеська юридична академія», заступника головного редактора журналу «Юридичний вісник», професора Б.А. Пережняка.

Академік Академії наук вищої освіти України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» М.Д. Василенко нагороджений медаллю Академії «За успіхи в науково-педагогічній діяльності».





правового регулювання відносин інтелектуальної власності, які складаються в процесі створення, оформлення (набуття) прав, використання й захисту об'єктів інтелектуальної власності, розкриття особливостей основних інститутів права інтелектуальної власності: авторського права та суміжних прав (літературної й художньої творчості), права промислової власності (науково-технічної творчості); вивчення проблем правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, особливостей захисту прав інтелектуальної власності, а також міжнародних і європейських аспектів охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Навчальний посібник із права інтелектуальної власності покликаний розширити знання з навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності», активізувати й розвивати логічне мислення, ерудицію, правову культуру та правову свідомість насамперед студентів і аспірантів юридичних вищих навчальних закладів у процесі застосування теоретичних знань із цієї навчальної дисципліни, основних положень чинного законодавства України, міжнародного та європейського законодавства в цій сфері.

Під час підготовки навчального посібника авторським колективом було застосовано необхідну методологічну базу та виявлено володіння засобами

наукового пізнання, що дало йому змогу одержати результати, які характеризуються повнотою, обґрунтованістю, достовірністю.

Представлений на рецензування навчальний посібник свідчить про виявлення авторським колективом належного рівня знань наукової, навчально-методичної, довідкової літератури, нормативно-правового матеріалу, судової й іншої правозастосовної практики, міжнародного та європейського законодавства. Звертає на себе увагу висока інформаційна насиченість поданого матеріалу, прагнення всебічно та ретельно висвітлити фактичні обставини, що стосуються обраної навчально-наукової проблематики.

Навчальний посібник містить низку цікавих висновків і пропозицій, що стали результатами дослідження, є достатньо обґрунтованими, становлять значний науковий інтерес, заслуговують на підтримку завдяки кваліфікованій теоретичній аргументації й відповідному нормативному та емпіричному забезпеченню.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити загальний висновок про те, що навчальний посібник «Право інтелектуальної власності» є цілісним, завершеним дослідженням, має творчий характер, написаний грамотною юридичною літературною мовою, оформлений згідно з вимогами, які висуваються до подібного виду робіт.



НОТАТКИ