

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 68



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2015

*Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

**Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень**

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я

Шемшученко Ю.С. – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії);
Кресіна І.О. – доктор політичних наук (головний редактор); **Акуленко В.І.** – доктор юридичних наук;
Андрійко О.Ф. – доктор юридичних наук; **Бабкін В.Д.** – доктор юридичних наук; **Батанов О.В.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Голосов Г.В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ);
Горбатенко В.П. – доктор політичних наук; **Денисов В.Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О.О.** – доктор юридичних наук; **Коваленко А.А.** – доктор політичних наук; **Костенко О.М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О.В.** – кандидат юридичних наук; **Кулинич П.Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л.І.** – доктор політичних наук; **Малишева Н.Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В.П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко І.Г.** – доктор політичних наук; **Оніщенко Н.М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н.М.** – доктор юридичних наук; **Прилуцький С.В.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В.Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О.В.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г.П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І.Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н.М.** – доктор юридичних наук; **Шкляр Л.Є.** – доктор політичних наук, **Ющик О.І.** – доктор юридичних наук.

Д 36 Держава і право : Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 68 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2015. – 392 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

ISSN 1563-3349

© Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України, 2015
© Видавництво «Юридична думка», 2015

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Н. М. ОНИЩЕНКО
Л. О. МАКАРЕНКО

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ФЕНОМЕН ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Розглядається правова культура як суспільний феномен, що є неодмінною умовою динамізації трансформаційних процесів у напрямі формування в Україні правової держави і громадянського суспільства. Високий рівень правової культури не може бути нав'язаний суспільству, а формується тільки в результаті усвідомленого прийняття системи загальнолюдських, суспільно-правових цінностей.

© ОНИЩЕНКО Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України, зав. відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

© МАКАРЕНКО Лариса Олександрівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Це ті цінності, які нині покладені в основу сучасного праворозуміння. Саме тому питання розуміння права впливає на те, як кожна окрема особа усвідомлює право та відображає його у суспільному житті, яка система цінностей стає домінантою правосвідомості людини.

Зазначено, що для того, щоб відбулося прийняття права на особистісному рівні, необхідно адекватно потребам часу і розвитку сучасної особистості, формувати соціальний, в даному випадку освітній, простір буття особистості. Нині саме правова освіта може стати важливим чинником розвитку особи, становлення громадянського суспільства і демократичної, правової держави в сучасній Україні, громадяни якої зможуть жити в соціально-правовій злагоді один з одним, з державою, владою, політичними партіями, громадськими рухами тощо.

Ключові слова: *культура, право, правова культура, правова свідомість, правовий світогляд, громадянське суспільство.*

Онищенко Н. Н., Макаренко Л. А. Правовая культура как феномен гражданского общества

Рассматривается правовая культура как общественный феномен, который является непременным условием динамизации трансформационных процессов в формировании в Украине правового государства и гражданского общества. Высокий уровень правовой культуры не может быть навязан обществу, а формируется только в результате осознанного принятия системы общечеловеческих, общественно-правовых ценностей. Это те ценности, которые в настоящее время положены в основу современного правопонимания. Именно поэтому вопрос понимания права влияет на то, как каждая отдельная личность осознает право и отображает его в общественной жизни, какая система ценностей становится доминантой правосознания человека.

Отмечено, что для того, чтобы состоялось принятие права на личностном уровне, необходимо адекватно потребностям времени и развитию современной личности, формировать социальное, в данном случае образовательное, пространство существования личности. В настоящее время именно правовое образование может стать более важным фактором развития человека, становления гражданского общества и демократического, правового государства в современной Украине, граждане которого смогут жить в социально-правовом согласии друг из другом, с государством, властью, политическими партиями, общественными движениями и т.п.

Ключевые слова: *культура, право, правовая культура, правовое сознание, правовое мировоззрение, гражданское общество.*

Onischenko N., Makarenko L. Legal culture as a phenomenon of civil society

In the article the legal culture as a social phenomenon is a prerequisite dynamism of transformation processes in Ukraine in the direction of forming the legal state and civil society. The high level of legal culture can not be imposed on society and is formed only by the conscious adoption of a system of human, social and legal values. These are the values that now form the basis of modern thinking. That is why the question of legal thinking affects how each individual understands right and displays it in public life, which is the dominant value system of justice rights. However, in order to a reception right on a personal level, you need adequate time and needs of the modern individual, social form, in this case educational space being individual.

Legal worldview the average person in a society can not be separated and inseparable from the current «influential action» in the first place, that the rights and other social regulators. To point out that the problem is not that there is a significant difference between the everyday and professional sense of justice, and that's the legal opinion of the average person and professional. Indicated on the legal traditions of reality

inherent in civil society – today more than ever perceived shortcomings formed under the influence of various factors, legal opinions.

Key words: *culture, law, legal culture, legal consciousness, legal outlook, civil societ.*

Важливим завданням демократичної, соціальної, правової держави є створення повноцінного механізму правового забезпечення суспільства, під яким слід розуміти нормативно-правову основу культури, правові гарантії реалізації, захисту і відповідальності суб'єктів культурно-правових відносин.

Перехід до нового рівня світоглядної культури третього тисячоліття є досить складним процесом. Починається він з групи людей, які є носіями нової світоглядної культури, що викликає в їхніх душах відповідний резонанс. В умовах поширення в суспільстві інших цінностей цей резонанс можливий саме в людей, в яких ці цінності мають високий духовний вимір, і при виникненні соціальної необхідності такі люди активізуються, відчуваючи моральну відповідальність за своє суспільство, державу.

Кожна людина потенційно є охоронцем і творцем культури. Остання живе або помирає завдяки людині, і людина відповідальна за неї. Будь-який людський крок, будь-який вчинок, будь-яке проголошене слово, з одного боку, створює, а з іншого, – наслідую соціокультурні взірці, що є актом існування культури. Все, що робиться, робиться так чи інакше у контексті існуючих взірців, а все, що зроблене, висловлене, записане, стало минулим, у свою чергу, входить в універсум культури, набуває функцій взірця і визначає тією чи іншою мірою подальше життя людей¹.

Кожна епоха, кожне соціальне утворення, що займають своє місце на різних етапах розвитку суспільної культури, створюють власні моделі суспільних відносин, свої суспільні ідеали, яким надається важливе загальнолюдське значення².

Проблема розуміння права в цілому як соціально-культурного феномену, завжди займала важливе місце в духовному арсеналі людини. Право – багатоаспектне поняття, а наука про право розробляє і консолідує глибокі і досить різноманітні відомості, що накопичені за довгі роки; практика суспільного побуту стала складною і багатоманітною, тому ускладнюється як право, так і уявлення про нього. Крім того, різні культури вкладають в це поняття різний зміст, а деякі моменти в розумінні права навіть родинними правовими культурами мають істотне значення³.

Розглядаючи право та аналізуючи його як вияв культури, ми акцентуємо увагу на багатогранності та складності явища. На процес його утворення впливають різні причини, на нього перехресно діють численні елементи та умови суспільного життя, і важко знайти той аспект життєдіяльності суспільства, на який би право не мало визначального або суттєвого впливу.

Цінність сучасного права відображається не лише в його можливості забезпечити високий рівень впорядкування суспільних відносин, а і в реальному задоволенні різноманітних законних, соціально-справедливих інтересів суспільства загалом та окремих індивідів. Право повинно стати по-справжньому мірилом свободи та соціальної справедливості.

Основним призначенням сучасного права є забезпечення суспільної злагоди, гарантування стабільності суспільних відносин; забезпечення автономності особи, визначення міри свободи поведінки особи, гарантування соціальної захищеності індивідуальних суб'єктів; утвердження духовних цінностей та загальнолюдських ідей; знаходження соціального компромісу та врегулювання конфліктів на основі цивілізованих принципів.

Сьогодні, коли відбувається широкомасштабна трансформація соціального буття, змінюються соціальні цінності, норми діяльності і поведінки людей, особливого значення набуває ефективне

нормативно-правове упорядкування процесів суспільного розвитку. Необхідність вирішення цього завдання зумовлює підвищення ролі та значення правової культури, цілеспрямований вплив її цінностей на процес трансформації суспільних відносин.

Правова культура як суспільний феномен є неодмінною умовою динамізації трансформаційних процесів у напрямі формування в Україні ні правової держави і громадянського суспільства. Цілісність правової культури є важливою складовою здійснення суспільно-правової реформи в країні, утвердження верховенства права в усіх сферах соціального буття, свободи, різноманітних способів і форм реалізації правового статусу особи, її прав. Правова культура є основою відтворення правового досвіду, розвитку інтелектуального, духовного потенціалу народу, утвердження цілісної системи світоглядно-ціннісних орієнтацій⁴.

На думку Ю. Шемшученка, правова культура є необхідною умовою розвитку інтелектуального, духовного потенціалу народу, утвердження цілісної системи світоглядно-ціннісних орієнтацій, передусім сучасного юридичного світогляду, правових ідеалів, сучасного праворозуміння. Право і культура є взаємопов'язаними, взаємодіючими категоріями, оскільки право є елементом культури суспільства, його соціальною цінністю⁵.

Правова культура, яка органічно поєднує в собі національні і загальнолюдські цінності, є неодмінною передумовою наближення інтеграції України в європейський і світовий правовий простір. Нарешті, правова культура – це детермінанта, здатна стимулювати правовий прогрес, формувати суспільно-правове та духовне поле для реалізації правових цінностей, правового потенціалу людини⁶.

Слід зазначити, що, на жаль, в умовах, коли правова дійсність характеризується втратою цінностей, віри, інколи сенсу буття, суспільство характеризується втратою етичних начал, близьких до понять

«совість» та «обов'язок». Все це в свою чергу призводить до етичного «виснаження» совісті з усіма відповідними наслідками⁷.

При тому слід розуміти, що навіть суттєве покращення економічної ситуації в країні, не змогло б швидко привести до належного стану громадянської відповідальності, що має підґрунтям належний правовий світогляд. Вочевидь мова іде про правову проблему формування особистості, яка здатна самостійно мислити, приймати рішення, публічно виражати свою думку, усвідомлювати та приймати на себе відповідальність за наслідки своєї публічної, особливо політичної, діяльності. Отже, про належну політико-правову активність особистості, що стає можливою в умовах розвитку і забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, з розвитком правового світогляду сучасного суспільства і сучасної особистості – можна говорити тільки у зв'язку з належним право-світосприйняттям. Що це означає? Це і є та сама «метаморфоза», про яку пишуть соціологи⁸: знання та навіть навички користування є, а інтерналізації (інтеріоризації), тобто переходу у внутрішню якість не відбувається⁹. Уявляється, право, щоб бути успішно сприйнятим, крім демонстрації своєї діяльнісної «потенційної» здатності, повинно включатися в первинну соціологізацію, як певна складова відповідного масиву, який повинен засвоюватися, починаючи з самого раннього віку, щоб потім не бути віднесеним до категорії «штучних реальностей», які не притаманні тій чи іншій особистості¹⁰. В цьому контексті слід акцентувати увагу на науково-дослідницьких роботах вітчизняних правознавців¹¹. Крім того, хотілося б обов'язково звернути увагу на те, що право здійснює свої функції не відособлено, а в єдиному комплексі й тісний взаємодії з іншими соціальними регуляторами.

Соціальні функції моралі, звичаїв, політичних норм, значною мірою ідентичні функціям права. Різниця полягає в соціальній значущості суспільних явищ, що регулюються моральними, політичними і правовими нормами. Інакше кажучи, у механізмі соціального

регулювання спостерігається своєрідний розподіл ролей між правом, політикою, мораллю, звичаями, традиціями тощо у виконанні одного і того ж завдання – впорядкування суспільних відносин.

Тому правовий світогляд пересічної людини, в певному суспільстві, не може бути відокремленим і невідокремлений від наявної «впливової дії», в першу чергу, саме права та інших соціальних регуляторів.

Крім того, слід звернути увагу на те, що проблема не в тому, що існує суттєва різниця між буденною та професійною правосвідомістю, а в тому, що являє собою правова думка звичайної людини та професіонала¹². Слід зазначити щодо традицій правової реальності, які притаманні громадянському суспільству: сьогодні, як ніколи, гостро відчуються недоліки, сформованої під впливом різних чинників, юридичної думки.

Щодо термінологічної визначеності, на наш погляд, під правовим світоглядом слід розуміти уяву про право, як феномен соціальної дійсності. Якщо інтерпретувати дане визначення щодо потреб юридичної практики, то це уявлення про розвиток соціальних систем, про життя суспільства, процеси життєдіяльності в державі і світі в контексті правових реалій. Крім того, деякі дослідники підкреслюють «праволюднну» природу правового світогляду спрямовану на задоволення життєво необхідних потреб, забезпечення рівності прав, толерантності, «правозобов'язаного» характеру правового світогляду (консенсусна реалізація можливостей кожним учасником соціуму), необхідності нормативного закріплення природних прав носіїв правового світогляду¹³.

Нині, на наш погляд, необхідне відродження поваги до права, принципу верховенства права, принципу законності, підвищення авторитету закону, що є чи найпершочерговим завданням представників вітчизняної науки, і зможе слугувати важливим завданням громадянського суспільства, розвитку сучасного правового світо-

гляду. Тому, не пропонуючи нових «рецептів миттєвого одужання суспільства», враховуючи, що це процес не одного дня, тижня або місяця, що суспільство не може «одужати» за «помахом чарівної палички», а довіра до права, закону і режиму законності не може виникнути миттєво за бажанням як представників влади, так і її опонентів, або представників соціуму, хочемо наголосити на тих невідкладних завданнях, що мають важливе значення щодо означеної проблематики.

Мова іде про несприйняття держави, багатьох її інститутів, недовіру до її реформаторських позицій та стартів, що посилює і песимістичні настрої, і світоглядні деформації в суспільстві.

Крім того, права слід дотримуватися не тільки завдяки повазі до нього, сприйняття демократичних засад права взагалі, а й завдяки нагальній потребі відродження поваги до правового порядку в суспільстві.

Не стане відкриттям той факт, що не продумані до кінця реформи, ліквідація (або непродумана реорганізація) державного механізму примусу, категорично призведуть до криміналізації суспільства, правового нігілізму, правового песимізму, соціальної деградації.

Що ж сьогодні може зробити науковий осередок для покращення ситуації в руслі відродження довіри до права?

Очевидна необхідність формування правової думки, як передумови та необхідної умови розуміння правової дійсності на усіх її рівнях та у всіх її проявах¹⁴.

Вочевидь, для того, щоб відбулося прийняття права на особистісному рівні, необхідно адекватно потребам часу і розвитку сучасної особистості, формувати соціальний, в даному випадку освітній, простір буття особистості¹⁵.

В першу чергу, мова повинна йти про правову освіту в суспільстві, яка є невід'ємною частиною загальної культури громадянина, умовою формування правосвідомості та правового світогляду.

Життя в громадянському суспільстві формує правову свідомість (позитивну чи негативну) залежно від того, як відбувається цей процес: стихійно чи цілеспрямовано в рамках правової освіти. Адже правова освіта є запорукою того, що право стає регулятором життя індивіда, а не перешкодою на шляху вирішення його особистих завдань. В сучасних умовах саме правова освіта може стати важливішим чинником розвитку особи, становлення громадського суспільства і демократичної правової держави в сучасній Україні, громадяни якої зможуть жити в соціально-правовій злагоді один з одним, з державою, владою, політичними партіями, громадськими рухами тощо. Отже саме правова освіта стає запорукою формування правового світогляду.

Очевидно, відчуття правової захищеності і передбачає глибинну перебудову ставлення людей до права, Конституції, закону. Не випадково відомі юристи звертаються до духовних витоків індивідуального і суспільного в правосвідомості, говорять про необхідність глибинних змін. Без істотної трансформації правосвідомості, неможливо усвідомлювати найважливіші конституційні принципи верховенства права, справедливості і рівності, на основі яких у сучасних умовах забезпечуються адекватне співвідношення свободи, закону і публічної влади, їх баланс. При цьому треба підкреслити, що правосвідомість в широкому розумінні включає в себе і правову ідеологію, і правову психологію, а також правові почуття і правовий досвід індивідів, професійної еліти і всього суспільства в цілому. Крім того, правовий світогляд і правова свідомість співвідносяться, на наш погляд, як ціле і частина або точніше процес засвоєння права та його результат. Правовий світогляд – це правовий дух народу, та ідеальна матриця, яка визначає вчинки та поведінку людей. При деструктивному правовому світогляді виникає «хвора» правосвідомість, а, отже, буде страждати правозастосовча практика і конституційна законність¹⁶. Ще раз хочемо наголосити на важливості не тільки іс-

нування певного рівня правової свідомості суспільства (що вже не одноразово констатувала юридична наука), а на важливості форм буття і розвитку правового світогляду, що сприятиме переходу уявлень про право із теоретичної площини у площину конкретних завдань та дій, спрямованих на організацію змін «на краще» у державі та громадянському суспільстві.

1. *Черткова Е. Л.* Специфика утопического сознания и проблема идеала / *Черткова Е. Л.* // Идеал, утопия и критическая рефлексия. – М., 1996. – С. 232-233. 2. *Прокофьев А. В.* Фундаментальное этическое равенство и проблемы социальной этики / *А. В. Прокофьев* // Общественные науки и современность. – 2002. – № 2. – С. 141. 3. *Сигалов К. Е.* Среда права : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук ; спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / *К. Е. Сигалов.* – М., 2010. – С. 3. 4. *Скуратівський А.* Взаємозв'язок правової культури і соціального буття в процесі суспільної трансформації / *А. Скуратівський* // Право України. – 2002. – 1. – С. 118. 5. *Шемшученко Ю. С.* Теоретичні засади взаємодії права і культури / *Шемшученко Ю. С.* // Право та культура: теорія і практика: Міжнародна науково-практична конференція. – Х. : МП «Леся», 1997. – С. 45. 6. *Скуратівський А. В.* Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / *А. В. Скуратівський.* – К., 2004. – С. 3. 7. *Арановский К. В.* Пользуясь приглашением... / *К. В. Арановский, С. Д. Князев* // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 151-162. 8. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / *П. Бергер, Т. Лукман.* – М. : Медиум, 1996. – 323 с. 9. Там само. – С. 239. 10. Там само. – С. 240. 11. *Бачинський Т. В.* Формування основ правового світогляду та правової культури шкільної молоді

(філософсько-правовий вимір) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. В. Бачинський. – Львів, 2013. – 20 с. **12.** *Ткаченко С. В.* Рецепция права: идеологический компонент / Ткаченко С. В. – Самара : Изд-во СамГАПС, 2006. – С. 202-203. **13.** *Бачинський Т. В.* Цит. праця. – С. 3. **14.** *Горшков М. К.* Российская социология и вызовы современного общества: вместо предисловия / М.К. Горшков // Россия реформирующаяся. Ежегодник-2010 / отв. ред. М. К. Горшков. – М. : Новый хронограф, 2010. – С. 3-17. **15.** *Ильенков Э. В.* Что же такое личность? / Ильенко Э. В. // С чего начинается личность. – М. : Политиздат, 1979. – С. 183-237. **16.** *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке: взгляд с Ильинки / Зорькин В. Д. – 2-е изд., доп. – М. : Норма, 2008. – С. 343.

***Onischenko N., Makarenko L.* Legal culture as a phenomenon of civil society**

In the article the legal culture as a social phenomenon is a prerequisite dynamism of transformation processes in Ukraine in the direction of forming the legal state and civil society. The high level of legal culture can not be imposed on society and is formed only by the conscious adoption of a system of human, social and legal values. These are the values that now form the basis of modern thinking. That is why the question of legal thinking affects how each individual understands right and displays it in public life, which is the dominant value system of justice rights. However, in order to a reception right on a personal level, you need adequate time and needs of the modern individual, social form, in this case educational space being individual.

Legal worldview the average person in a society can not be separated and inseparable from the current «influential action» in the first place, that the rights and other social regulators. To point out that the problem is not that there is a significant difference between the everyday and professional sense of justice, and that's the legal opinion of the average per-

son and professional. Indicated on the legal traditions of reality inherent in civil society – today more than ever perceived shortcomings formed under the influence of various factors, legal opinions.

Emphasized the fact that it is legal education in society is an integral part of the general culture of the citizen, by the formation of legal awareness and legal philosophy. Life in the civil society creates legal consciousness (positive or negative), depending on how this process occurs, spontaneously or purposefully under legal education. After all, education is a legal guarantee that the right to life of the individual is the regulator, not the obstacle to solving his personal problems. Today it legal education can become more important personal development, formation of civil society and democratic state in modern Ukraine where citizens can live in a socio-legal harmony with one another, with the state authorities, political parties, social movements and so on.

Key words: culture, law, legal culture, legal consciousness, legal outlook, civil society.

ПЛЕБСОЛОГІЧНИЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ ЗА УЧАСТІ НАЦІЇ

Стаття присвячена тематиці плебсологічного філософсько-правового виміру державотворчих процесів за участі нації. Сформульоване визначення державотворчих процесів за участі нації, висвітлені їх завдання, види, особливості. Систематизовані у три групи істинні ознаки, що зосереджують в собі рівень наповнення титульної нації необхідною кількістю тієї субстанційно-плебсологічної сили, яка спроможна генерувати процес створення національної держави.

Ключові слова: плебсологічний філософсько-правовий вимір, процеси державотворення за участі нації, національна держава.

Шевченко А. А. Плебсологическое философско-правовое измерение процессов с участием нации

Статья посвящена тематике плебсологического философско-правового измерения процессов государственного строительства с участием нации. Сформулировано определение процесса государственного строительства с участием нации, освещены его задания, виды, особенности. Систематизированы в три группы истинные признаки, которые содержат в себе уровень наполнения титульной нации необходимым количеством той субстанционно-плебсологической силой, которая может генерировать процесс создания национального государства.

© ШЕВЧЕНКО Олександр Оксентійович – доктор юридичних наук, професор кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ключевые слова: плебсологическое философско-правовое измерение, процессы государственного строительства с участием нации, национальное государство.

Shevchenko Oleksandr. The plebsological philosophically-legal dimension of state building with the nation participation

The article is dedicated to the plebsological philosophical and legal dimension of state building with participation of the nation. The author provides with the definition of the process state building with the nation participation, the definition of the nation itself, highlighted its types and particular qualities. True features which contain the level of filling of the state nation by the necessary quantity of substantially-plebsological power that can generate the process of national state creation creation of the national state are classified into three groups.

Key words: *the plebsological philosophical and legal dimension; processes of state building with participation of the nation; the national state.*

Питання плебсологічного філософсько-правового виміру феномену державотворчих процесів за участі нації (лат. *natio* – плем'я, народ), а особливо титульної (лат. *titulus* – основа назви) є достатньо актуальним, тобто відповідає найважливішим потребам сучасного національного державного будівництва в Україні. Водночас, проблема плебсологічної філософсько-правової оцінки означеного предмету пізнання являє собою модерний світоглядний напрям, сутністю дослідження якого і постав правовий субстрат відносин людини й держави. І це при тому, що на сучасному етапі національного державного будівництва в Україні і не тільки у контексті відповідного предмету плебсологія має суттєве філософсько-правове значення. Адже систематизована сукупність філософсько-правових знань зі сфери плебсології дієво, комплексно і творчо збагачує світогляд людини щодо її правових і не правових відносин з державою.

Очевидно, що як новітній імператив суспільної свідомості плебсологія – це особлива філософсько-правова форма дослідження, на рівні логічних категорій, філософсько-правових понять та ідей і досить складних відносин, у тому числі й правовідносин, між особою, елітою, нацією та державою¹. У свою чергу, знання плебсології завжди направлені на реалізацію людиною функції пізнання зовнішньої соціально-правової дійсності. Звісно ж, що в даному разі передусім йдеться про плебсологічне філософсько-правове осмислення державотворчих процесів за участі нації.

Вагомий внесок у питання генезису плебсології здійснили правознавці М. І. Скригонюк², Н. А. Вангородська³, В. О. Корчинський⁴, Л. І. Чулінда⁵ та ін. Теоретико ж правові питання історичного значення нації у певній мірі вивчали О. В. Власюк⁶, Г. В. Касьянов⁷, О. П. Колісник⁸, В. С. Крисаченко⁹, В. Лісовий¹⁰, Г. І. Луцишин¹¹, О. Проценко¹², Ю. І. Римаренко¹³, О. М. Рудакевич¹⁴, М. Т. Степико¹⁵.

Тим не менше, предметом плебсології можливо вважати закономірності правового предикату людини (з її природними правами та обов'язками) і держави (з юридичною відповідальністю перед людиною за свою діяльність), а також мудрого простонароду у консонансі з прогресивною опозиційною елітою (з притаманним їм природно-правовим, державотворчим духом нації (народу)) і держави¹⁶. У предметі пізнання плебсології важливе місце посідає й питання історії предикату відносин людини й держави. Пріоритетного значення в алгоритмі предмету плебсології набуває визначення місця людини у правовій державі, а також у світовому класичному громадянському суспільстві. Водночас, вважаємо, що плебсологія є модерним філософсько-правовим засобом цивілізованого досягнення консеквентного правового врегулювання предикату відносин людини з державою, а особливо в контексті новітніх євроінтеграційних процесів. Та все ж, у процесі історичного розвитку людства плебсологія за певних умов може бути новим філософсько-

правовим методом вдосконалення правової проблеми відносин людини з державою.

З означеного, а також враховуючи алгоритм теми дослідження, очевидно, що об'єктом даного плебсологічного філософсько-правового пізнання варто вважати такого учасника державотворчих процесів як націю, тобто феномен, що характерний для будь-якого суспільства. Відповідно предметом пропонованого дослідження фактично є сконцентрований і систематизований його об'єкт¹⁷. І це тому, що нація має певні лише для неї властиві ознаки: спільність території, мови, глибоких внутрішньо економічних зв'язків культури, звичаїв, традицій, психологічного складу (менталітету) тощо. Предикат же нації у плебсологічному філософсько-правовому світосприйнятті у загальноновживаному варіанті являє собою конкретно-історичну форму спільності людей, які об'єднані завдяки зазначеним щойно ознакам¹⁸. Разом з тим, у класичній радянській енциклопедичній формі категорія нація тлумачиться як стійка спільність людей, яка історично склалася на базі спільності економічного життя, території, мови та психічного складу, що виявляються в особливостях культури та побуту¹⁹.

Та все ж, у контексті теми пропонованого дослідження державотворчий процес за участі нації у плебсологічному філософсько-правовому його вимірі – це цілеспрямована нормативно врегульована (за винятком революційних подій, пов'язаних з поваленням узурпованої державної влади) правореалізаційна діяльність народу, що здійснюється закономірним порядком та спрямована, на основі визнаних загальнолюдських соціальних цінностей, на вдосконалення держави, а отже правового предикату її відносин з людиною. Проте у тематиці плебсологічного філософсько-правового виміру державотворчих процесів за участі нації окрім головних традиційних її ознак – спільності території, мови, культури, а також психологічної та економічної сфер малодослідженим залишається

питання новітньої філософсько-правової оцінки значення генетичних, моральних, національних, психологічних, соціально-психологічних, звичаєвих, релігійних факторів як домінуючих критеріїв – нації для процесу державного будівництва, а також побудови світового класичного громадянського суспільства. З плебсологічної філософсько-правової точки зору саме системна єдність першої та другої груп названих ознак і забезпечують стійку спільність конкретно-історичної форми нації. Звісно ж, у даному разі є очевидним, що зазначена стабільна спільність будь-якої нації завжди формується в процесі історичного розвитку. При цьому у плебсологічному філософсько-правовому світосприйнятті генетичні, тобто природні ознаки особи певної національності є провідними в екзистенції тієї чи іншої національної субстанційно-плебсологічної сили. Наприклад, генетичні ознаки українця, як і особи іншої національності є неповторними, спадковими та мінливими. Це стосується й інших ознак (моральних, національно-психологічних, звичаєвих, соціально-психологічних, релігійних) нації.

Втім, у плебсологічному філософсько-правовому концепті поняття нація завжди асоціюється в людській уяві з категорією держави. У переважній більшості випадків основа назви держави походить від словесного найменування титульної нації. Наприклад, основна, тобто титульна польська нація, на території, яку вона впродовж певних історичних обставин заселила, створила державу Польщу, відповідно німецька – Німеччину, французька – Францію. Не випадково у тлумачному словнику української мови поняття «нація» коментується у другому варіанті як держава, країна²⁰. Зрештою, саме з цих причин плебсологічна оцінка змісту значення алгоритму нації стосується філософсько-правового виміру головних визначальних природно-правових субстанційно-раціональних сил, що закономірно притаманні великим соціокультурним спільнотам, оскільки ці сили формують глибинні зв'язки започаткування й розвитку націо-

нальної державності. Отже, сутність значення участі нації в державотворчих процесах у плебсологічному філософсько-правовому вимірі полягає у її здатності до побудови держави на основі модерних національно-демократичних засад, що відповідають загальноєвропейським цінностям істинної правової держави. Це означає, що серед елементів феномену участі нації в державотворчих процесах у плебсологічному філософсько-правовому осягненні доцільно виділити наявність: 1) власної національної держави; 2) конституції держави; 3) законів, які врегульовують суспільні відносини з урахуванням національних особливостей. Та все ж, держава є продуктом мовчазної домовленості членів нації. Таку домовленість вони можуть юридично оформити в конституції чи низці конституційних законів.

Що ж до завдань плебсології, тим більше у конформуванні теми дослідження, то одним із таких, на наш погляд, є запланований для виконання обсяг наукової діяльності у сфері сучасної філософсько-правової оцінки правового предикату нації і держави, а особливо в питаннях державотворчих процесів. З викладеного можливо побіжно резюмувати, що на виконання завдань плебсології сучасні плебсологи мають системно об'єднати всю сукупність філософсько-правових знань з метою вдосконалення, покращення якості державотворчих процесів за участі нації. Втім, плебсологічне філософсько-правове пізнання феномену державотворчих процесів за участі нації раціонально частково пізнавати у контексті спеціальних принципів плебсології. До таких принципів у даний час плебсологи відносять ті спеціальні принципи, що базуються на знаннях зі сфери природного права та природного обов'язку, зокрема: 1) принцип верховенства природного права і природного обов'язку; 2) принцип природної законності; 3) принцип розумного гуманізму; 4) принцип історичної справедливості; 5) принцип самоорганізації; 6) принцип народо-владдя; 7) принцип масової добросовісності; 8) принцип соціальної рівності і справедливості; 9) принцип пріоритету прав та свобод

людини і громадянина²¹. У декларованому форматі вважаємо, що державотворчі процеси за участі нації в Україні мають невпинно тривати з дотриманням законності, а також спеціальних принципів плебсології. У консонансі з означеним, на нашу думку, до спеціальних принципів плебсології у філософсько-правовому значенні варто віднести також й принцип, відповідно до якого кожна нація природно повинна мати свою державу. Цілком логічно, що з суто історичних причин, як правило, будь-яка, в належній мірі, самодостатня нація повинна мати власну державу, а держава свою конституцію. Втім, у світі чимало недержаних націй, тобто тих, що не мають своєї національної держави та входять як національна меншина до складу іншої національної держави. Недержавними націями, наприклад в Україні, є кримські татари, роми, гагаузи. Власне, держава є особливою організацією політичної влади, що слугує для нації соціально-правовим засобом її збереження й цивілізаційного розвитку. У той же час, держави-імперії, а також держави з іншими недемократичними формами правління негативно впливають на процес життєдіяльності націй, тобто фактично знищують їх. Наприклад, у добу функціонування російської державності на території Російської імперії, а згодом (після жовтневого перевороту 1917 р.) Російської Федерації були наявними 130 народностей з властивими їм культурами, мовами та ін. В результаті функціонування органів влади російської держави 40 народностей зникли.

В реальності ж існують окремі винятки, коли нація не може з різних, у тому числі внутрішніх і зовнішніх причин, сформуванню своєї власної держави. Зокрема, до внутрішніх чинників, які негативно впливають на формування держави на основі єдиного національного утворення, можливо віднести відсутність достатньої кількості: 1) населення певної національності, 2) інтелектуального ресурсу, 3) самоусвідомлюючого індивідуально-психологічного та соціально-психологічного факторів національної гідності та солідарності

та ін. До зовнішніх чинників, що негативно впливають на формування держави на основі єдиного національного утворення національно виокреслити: 1) несприятливі геополітичні умови; 2) наявність великих інших в багато разів більших соціокультурних спільнот та ін. Проте, необхідно зауважити, що сьогодні нації не є етнічно чистими, в них вкраплено велику кількість іншорідних національних інгредієнтів, які не належать до корінної нації. У зв'язку із зазначеним виникає запитання: «Коли держава є мононаціональною, а коли вона – багатонаціональною якщо відсоток представників інших національностей в ній становить не менше ніж 30-40 %. В Україні більше ніж 78 % населення – українці. Тому українську державу слід вважати мононаціональною. В ареалі теми дослідження варто зазначити, що на думку окремих вчених, на сучасному етапі світового державотворення (особливо в державах Європи) закономірно відбувається природне виокремлення четвертої гілки державної влади – влади мудрого простонароду, як соціально забезпеченої більшості в суспільстві²².

Як і будь-яка державна (політична) нація, українці мають природне право творити власну конституцію, яка б захищала права як української нації, так і кожного українця, а також покладала ці обов'язки на державу. Звичайно, що конституцію створюють фахівці, але вона не може бути досконалішою за умови, коли в ній закріплені права і свободи націй, людини і громадянина. Досконалим актом, в якому закріплені зазначені права і свободи, є проект Конституції Всеукраїнського об'єднання «Свобода», підготовлений групою фахівців під керівництвом професора О.О. Шевченка²³. У зазначеному проекті закріплені обов'язки держави стосовно захисту прав і свобод української нації та всіх українців. Водночас, якщо брати до уваги плебсологічний філософсько-правовий аспект зазначеного проекту Конституції, то він полягає у закріпленні широкого народовладдя.

В проекті Конституції, так само, як і в плебсології, закріплено, що первинною ланкою держави є населення повіту, яке на добровільних засадах, об'єднується в громади, які ще з часів сивої давнини були і найдемократичнішим інститутом українського суспільства. Отже, функціонуючи на демократичних засадах громада, як зазначається в проекті Конституції, є органом самоврядування і здійснює всю повноту влади на своїй території. Зокрема, шляхом проведення плебісцитів громада може звільняти з посад будь-якого посадовця, а шляхом проведення референдумів вона може приймати будь-які закони, які не суперечать Основному закону. Отже, плебсологія як новітній філософсько-правовий напрям знаходить своє втілення у конкретному акті (конституції), а практика створення проекту Конституції у свою чергу збагачує, на наш погляд, теорію плебсології. У даному конкретному випадку теорія і практика надають належний поштовх у розвитку плебсологічної доктрини як нового напрямку філософії права.

Таким чином, плебсологічний філософсько-правовий вимір державотворчих процесів за участі нації дозволяє зробити такий висновок. Плебсологія як мотивований потребами суспільної практики філософсько-правовий алгоритм правового предикату відносин людини і держави, що віднайшов своє підтвердження у формі доведеної концепції у межах філософії права, охоплює також й питання державотворчих процесів за участі нації. Закономірно, що генезис, а отже, й історичне значення нації, у плебсологічному філософсько-правовому їх вимірі невинно поєднані з проблемою започаткування й розвитку національної державності та наявних державотворчих процесів. У свою чергу, утворити національну державу може лише та титульна нація, рівень субстанційно-плебсологічної сили якої є достатнім для даної природно-соціальної моделі. Водночас межа достатності необхідного рівня субстанційно-плебсологічної сили нації стосовно можливого створення національної держави визначається кількісно-якісними показниками, які комплексно характеризують її.

До критеріїв, що зосереджують в собі рівень наповнення титульної нації необхідною кількістю субстанційно-плебсологічної сили, яка спроможна генерувати процес створення національної держави, варто виділити наступні групи ознак. Перша група критеріїв наповнення титульної нації достатнім рівнем субстанційно-плебсологічної сили, здатної генерувати створення національної держави охоплює спільність ознак: генетичних, національних морально-психологічних, релігійних; відповідно друга – мови, культури, звичаїв, традицій; третя – території; глибоких внутрішньо-економічних зв'язків; четверта – «чистоти» нації, почуття національної справедливості та ін.

1. *Шевченко О. О.* Плебсологічне філософсько-правове осмислення історичної ролі еліти і нації / О. О. Шевченко // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1.
2. *Скригонюк М. І.* Плебсологія як філософсько-правове вчення : монографія / Скригонюк М. І. – К. : Вид-во Парапан, 2008. – 764 с.
3. *Феноменологія злочину (плебсологічний праксис) : колективна монографія / [Скригонюк М. І., Семенов Ю. Г., Чулінда Л.І., Вангородська Н.А.].* – К. : ВПЦ «Київський університет», 2011. – 335 с.
4. *Корчинський В. О.* Концентри сучасної плебсології : навч. посіб. / Корчинський В. О. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2009. – 55 с.
5. *Феноменологія злочину (плебсологічний праксис) : колективна монографія / [Скригонюк М. І., Семенов Ю. Г., Чулінда Л. І., Вангородська Н. А.].*
6. *Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / [Крисаченко В. С., Степико М. Т., Власюк О. С. та ін.] / за ред. В. С. Крисаченка.* – К. : НІСД, 2003. – 632 с.
7. *Касьянов Г. В.* Теорії нації та націоналізму: монографія / Касьянов Г. В. – К. : Либідь, 1999. – 352 с.
8. *Колісник О. П.* Духовний саморозвиток української нації : монографія / Колісник О. П. – Луцьк : Волинський національний університет ім. Лесі Українки, 2012. – 312 с.
9. *Українська політична нація:*

генеза, стан, перспективи / [Крисаченко В. С., Степико М. Т., Власюк О. С. та ін.] / за ред. В. С. Крисаченка. **10.** *Лісовий В.* Націоналізм, нація та національна держава / В. Лісовий, О. Проценко // Націоналізм : Антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – 2-е вид. – К. : Смолоскип, 2006. – С. XI-XXXII. **11.** *Луцишин Г. І.* Національна консолідація України в умовах сучасного політичного процесу : монографія / Луцишин Г. І. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2012. – 364 с. **12.** *Лісовий В., Проценко О.* Цит. праця. **13.** *Етнос.* Нація. Держава: Україна в контексті світового етнотетражницького досвіду : монографія / [Ю. І. Римаренко, М. М. Вівчарик, О. В. Картунов, І. О. Кресіна, С. Ю. Римаренко, С. О. Телешун, Л. Є. Шкляр] / за заг. ред. Ю. І. Римаренка. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 312 с. **14.** *Рудакевич О. М.* Національна політична культура: теорія, методологія, український досвід / Рудакевич О. М. – Тернопіль: Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2010. – 456 с. **15.** *Українська* політична нація: генеза, стан, перспективи / [Крисаченко В. С., Степико М. Т., Власюк О. С. та ін.] / за ред. В. С. Крисаченка. – К. : НІСД, 2003. – 632 с. **16.** *Скригонюк М. І.* Плебсологія (філософсько-правове вчення) : рукопис монографії / Скригонюк М. І. – 2015. – С. 24. **17.** Там само. **18.** *Яременко В. В.* Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Т. 2. – 926 с. – С. 320. **19.** *Українська* радянська енциклопедія / [ред. М. Бажан, УРЕ у 12 т.] (1977-1985). – К. : «Поліграфкнига», 1974-1985. – 7929 с. **20.** *Яременко В. В., Сліпушко О. М.* Цит. праця. **21.** *Скригонюк М. І.* Цит. праця. – С. 162. **22.** Там само. – С. 341. **23.** *Шевченко О. О.* Нація і конституція держави (плебсологічний аспект) / Шевченко О. О. // Формування правової держави в Україні в плебсологічному як філософсько-правовому осмисленні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2008. – 116 с.

Shevchenko O. O. The plebsological philosophically-legal dimension of state building with the nation participation

Author is inclined to think that Ukrainian nation perceived the law as the category of equity, truth, kindness, humanity, heartiness, security of person's rights and freedoms, vehicle of life, health protection, good reputation and dignity of a person etc. Generally, Ukrainian nation related to blood enough, because it has one genetic code and characterized by cardio patriotism, heartiness, explosives and massive victimhood. In authors opinion massive victimhood and courage can show only those nations that have reached the highest level of development and those in which emotions prevail over the practicality and accounting. At the same time, the reason of two social disturbances in Ukraine, including the revolution of dignity, is that criminal-oligarchies elite is not a restorative factor in Ukrainian society, it can't be the middle of the progressive ideas and successful management, it can't provide with the existence of the right of enmity. Such kind of elite is aimed on legalize of its economic domination and slay by paver which it uses for the further personal enrichment. Elite that can create new ideas and a path to the building of social and national equity should exist in every country. Author supports the point of Hoce Ortega-e-Gusset, who used to mention that in every county, as a rule, there are formed classes of people that are divided into the main mass of population and «truthful minority». Without the last one humanity loses its main features.

For particular person in modern society the role of tough psychological support can be devoted only to the nation with its language, history, culture, law etc. Presence of nation identification automatically indicates the existing target, causes the appearance of an obligation to combat for survival, to gather around the idea of self-defense and self-rescue. National idea, the idea of national identity is one of the most significant developments of modern European nations.

The authority of Supreme Court of Ukraine should be filled with legal-substation content: adopted by 2/3 of general membership decision

on the interpretation of material and procedural norm of law concerned not only at acts of cassation. But also at act of other courts is executed implicitly. Legal conclusion of Supreme Court of Ukraine should be obligatory also for every governmental body.

The plebsological philosophically-legal cognition of elite and nation's historical role provides with the opportunity to conclude that Ukrainian nation requires the patriotic political elite that would link Ukrainian identity with combat for social and national justice, that would treat respectfully life, rights and freedoms of humans, ensure the equity of rights and law, to keep the supremacy of law. Without such and elite the nation cannot survive.

Key words: the plebsological philosophical and legal dimention; processes of state bui lding with participation of the nation; the national state.

УДК 340.13

О. В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

ЦІННІСНІ ОСНОВИ ПОЛІТИЧНОЇ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Зроблено спробу визначити спільні цінності для правової та політичної культури. Відомо, що правова і політична культура самі є цінностями, але їм притаманні й власні цінності. У відповідності з цим визначено, що спільними цінностями для правової та політичної культури є справедливість, свобода, рівність, громадянське суспільство, відповідальність та легітимність.

© МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК Олена Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ключові слова: правова культура, політична культура, цінності, свобода, рівність, справедливість, громадянське суспільство, політика, право.

Минькович-Слободяник Е. В. Ценностные основы правовой и политической культуры

Осуществлена попытка определить общие, основоположные ценности для правовой и политической культуры. Известно, что правовая и политическая культуры сами являются ценностями нашего общества, но, не смотря на это, им присущи и собственные «внутренние» ценности. В соответствии с этим определено, что к основным общим ценностям правовой и политической культуры можно отнести справедливость, свободу, равенство, гражданское общество, ответственность и легитимность.

Ключевые слова: правовая культура, политическая культура, ценности, свобода, равенство, справедливость, гражданское общество, политика, право.

Minkovych-Slobodyanyk Olena. Value Outlines of Political and Legal Culture

The present article is an attempt to define and to analyze some values mutual for legal and political cultures. The Ukrainian society's today can be characterized as the age of value reassessment, when the people turns away from material wealth and towards spiritual one under the pressure of changes in social processes. Values emerge in various domains of our life: political, legal, environmental, economic, social one, and depend, as we believe, on the quality of these domains, as well as on the level of the society's «readiness» to realize them and to promote development in this field. The way civil society puts its customary values into practice tells us about the level of the country's development on the whole.

Розвиток суспільства нерозривно пов'язаний з цінностями, які в ньому функціонують. Кожній історичній епосі в залежності від ступеня культурного розвитку суспільства притаманне певне коло цінностей. Сьогодення українського суспільства можна охарактеризувати як епоху переоцінки цінностей, коли соціум від матеріальних благ починає повертатися в бік духовних благ під тиском трансформації суспільних процесів. Цінності виникають у різних площинах нашого життя: політичній, правовій, екологічній, економічній, соціальній і залежать, на нашу думку, від якості даних площин, ступеня «готовності» суспільства до їх втілення. В залежності від того, як громадянське суспільство втілює в життя прийняті в ньому цінності, можна говорити про ступінь розвитку самої країни. Досить влучним є твердження з цього приводу А. Пасхавера: «...цінності та переконання звичайних людей є визначальним фактором різниці у розвитку країн»¹. Безумовно всі вони в основному відображаються в рамках культури як суспільного явища, без якого неможливе формування соціуму.

Метою даної статті є дослідження спільних для правової та політичної культури цінностей, які впливають як на їх формування, так і на громадянське суспільство й державу в цілому.

В аксіології права, як і в політичній аксіології досить часто досліджуються питання цінностей як права, так і політики, зокрема, такими вченими як: І. Гердер, С. Денисюк, Г. Кельзен, С. Кострюков, В. Нерсесянц, А. Пасхавер та ін.

Філософ Й. Гердер відзначав: «Немає нічого менш визначеного, ніж слово «культура», і не має нічого більш оманливого, ніж застосувати її до цілих століть і народів. Як мало культурних людей у культурному народі! І в яких рисах потрібно відшукувати культурність?»². Ця теза є актуальною і сьогодні, оскільки будь-яке суспільство починається з культури, при чому на різному шаблі його розвитку культура суспільства є різною. В процесі трансформації

суспільства змінюється і його культура, при зміні поколінь відбувається зміна цінностей. Культура сама по собі є цінністю, або як влучно зазначив Б. Шубняков: «Культура – важлива форма існування цінності»³. Якщо говорити про культуру і процес державотворення, то перш за все треба вести мову про правову й політичну культуру, які є його основою. Правова і політична культура є цінністю будь-якого суспільства, але їм притаманні і власні цінності. Відомо, що правова й політична культура є достатньо стійкими системами, в основу яких входять правові й політичні цінності. В свою чергу політичні і правові цінності є тими регуляторами, що формують правову й політичну свідомість кожного індивіда, групи, соціуму. Вони є визначеними і досить сталими, але при цьому змінними величинами, які трансформуються в процесі розвитку індивіда, групи або суспільства. Саме через визначення базових цінностей можна побачити стан розвитку суспільства. Цінності є еством суспільства, в той час як культура виступає його цементуючою основою.

Говорячи про цінності, цілком логічним є почати з усвідомлення самої категорії «цінність». У сучасній аксіології переважає погляд, згідно якого цінності – це предмети, явища і їх характеристики, що задовольняють людські потреби. Цінність – це річ, а не явище, узятє саме по собі, безвідносно до людини. Цінності – це речі, звернені до людини. У цьому сенсі цінністю не є сам предмет (матеріальний або духовний, природний або суспільний, дійсний або уявний), цінність – це предмет у його взаємозв'язку людиною, з огляду на його значимість для людини. Це пояснює твердження деяких авторів про те, що цінність характеризується певною діалектичною подвійністю, що вона є рівнодіючою об'єкта і суб'єкта⁴. Але всі погоджуються в тому, що цінності є критерієм суб'єктивного, оскільки вони залежать від суб'єкта оцінювання – людини. Правова і політична культури з точки зору аксіологічного підходу становлять собою систему правових і політичних цінностей, що розвиваються і відповідають

рівнюдосягнутого людством правового і політичного прогресу, відображають у правовій і політичній формі найважливіші соціальні цінності, які впливають на якісний стан і спосіб як правового, так і політичного життя особистості та суспільства. Правові і політичні цінності становлять стрижень ціннісно-нормативних орієнтацій правової і політичної свідомості та правової і політичної культури і слугують головним чинником соціокультурної інтеграції⁵.

Якщо говорити про цінності в рамках правової та політичної культури, то вони відображаються крізь родові поняття – «право» і «політика». Так, під цінністю права розуміється його спроможність служити як метою, так і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб, інтересів громадян та їх об'єднань. Це і є тією суттю, що дозволяє праву залишатися самим собою. Цінність права є багатоаспектною категорією, в якій неможливо чітко визначити межі та елементи структури. Так, типовим є поділ в залежності від концепцій праворозуміння⁶. Стосовно визначення сутності поняття «політичні цінності», то під ними, як правило, розуміють політично значущі явища, процеси, предмети, основи, сторони політичного життя і феномени політичної свідомості. Звичайно, кожна конкретна історична суспільна форма може характеризуватися специфічним набором та ієрархією цінностей, система яких виступає в якості найбільш високого рівня соціальної регуляції. Можна стверджувати, що політичні цінності – це узагальнені уявлення, які постають як політичні ідеали, основоположні принципи політичного мислення, що є ідеальними критеріями оцінки й орієнтації суб'єктів у політичній діяльності. Політичні цінності є продуктом політичного досвіду конкретного суспільства, тому вони різняться в різних суспільствах. Крім того, вони є відносними, оскільки залежать від умов життєдіяльності конкретної соціальної спільноти. Іншими словами, з одного боку, політичні цінності виробляються в історичному досвіді людей, а з іншого, – втілюються

й мають прояв як у позасуб'єктно існуючих станах політичної реальності, так в суб'єктних її формах, що визначають цілеспрямування, стратегію політичної діяльності⁷. Підсумовуючи вище викладене, думається, що цінності права, як і політичні цінності, мають абсолютно схожу сутність, оскільки різняться лише сферами виникнення. Відтак під політико-правовими цінностями розуміють узагальнені уявлення, які є за своєю суттю політико-правовими ідеалами, що включають у себе основоположні принципи політико-правового мислення, спроможні служити як метою, так і засобами задоволення політико-правових потреб суспільства, оскільки є продуктом його політико-правового досвіду, який різниться в залежності від ступеня розвитку конкретно взятого соціуму.

Політико-правові цінності формують політико-правову свідомість індивіда, групи або соціуму, а відтак виступають структурним компонентом політичної і правової культур суспільства. Відповідно розуміння політичних цінностей і цінностей у праві, яким надають перевагу різні категорії населення України, дасть змогу сформувати монолітне суспільство, яке не стане «жертвою» інспірованих ззовні інших культурних світоглядів, типу «руського мира», адже політичні цінності як і цінності в праві, є продуктом правового і політичного досвіду суспільства. Але вони можуть бути різними, навіть діаметрально протилежними, хоч і напрацьовані одним соціумом, в залежності від рівня і умов життєдіяльності до яких відноситься та чи інша група даного соціуму⁸. Тому варто визначити спільні усталені цінності, які притаманні як правовій, так і політичній культурі нинішнього соціуму практично в усіх категоріях населення. На нашу думку, до таких цінностей можна віднести: свободу, справедливість, рівність, відповідальність, легітимність, громадянське суспільство. Проаналізуємо деякі з них.

Мабуть, однією з найважливіших цінностей і в праві, і в політиці є свобода. Начебто це явище є досить простим, але вся складність

полягає в тому, що ніхто достеменно не може сказати, що таке свобода, але всі відразу розуміють коли вона утискається, віднімається, змінює свої межі. Свобода, як цінність, є дуже складним явищем, яке в різні епохи, в різних культурах сприймалося по-різному. В античній філософії (Сократ, Платон) йдеться, насамперед, про свободу і волю, далі про свободу від політичного деспотизму (Арістотель, Епікур) і свободу як драму людського існування (епікурейці, стоїки, неоплатонізм)⁹. У природно-правових концепція Нового часу свобода трактувалась як абсолютна цінність і основа всіх природних прав людини. Ш. Монтеск'є в роботі «Про дух законів» писав: «немає слова, яке отримало б стільки різноманітних значень і справляло б настільки різне враження на розум, як слово «свобода». Одні називають свободою легку можливість скидати того, кого наділили тиранічною владою; інші – правом обирати того, кому вони повинні коритися, треті – правом носити зброю і чинити насилля; четверті бачать її в привілеї скорятися під управлінням людини своєї національності або підкорятися своїм власним законам»¹⁰.

Г. Кельзен вважає, що «навіть у рамках тоталітарного правопорядку існує певна невиражена свобода. «Це не природне право, що народжується разом з людиною, а наслідок технічної обмеженої можливості позитивного регулювання людської поведінки. Ця сфера свободи може вважатися гарантованою в правовому відношенні до тієї межі, до якої правопорядок забороняє втручання в неї»¹¹.

Простір свободи – це своєрідний Всесвіт, у якому людина належить сама собі і може приймати будь-які рішення, які стосуються її. Свобода виступає як сфера людської діяльності, в якій суспільна організація нічого не забороняє й нічого не наказує, відтак у цій сфері люди можуть вибирати те, що хочуть, не наражаючись на репресії. Для того, щоб визначити межі свободи й відповідальності, уникнути надмірних моральних претензій, повинна існувати якась «надлюдська» інстанція, яка не залежала б від чийось особистих уявлень

і уподобань, відчіїєсь окремої волі чи сваволі. Саме таку інстанцію уособлює закон іособливою мірою – Конституція. Її призначення чітко визначити принципосоціального співіснування людей у демократичному суспільстві¹². Непорушністьконституційних засад дає змогу зробити соціальний порядок і взаємнепорозуміння незалежними від того, який саме Президент стоїть на чолі державиабо яка партія здобула більшість у парламенті. Саме тому правова державаповинна визнавати право свободи, адже як організація, що піднімається надусіма громадянами, не поглинаючи їх, правова держава є нічим іншим, як системою свободи¹³. Підсумовуючи, свобода як цінність правової культури проявляється у формуванні відповідного рівня правосвідомості соціуму, групи чи індивіда. Оскільки, свобода як цінність правової культури з одного боку неупорядковується, а з іншого має змогу розвиватися і удосконалюватися в залежності від ступеня розвитку суспільства, індивіда або групи. В рамках правової культури свобода впливає на формування правових поглядів, ідей, правової поведінки, що в свою чергу проявляється в повазі до інститутів влади, незалежно від того який кандидат і від якої партії став Президентом, характеризує певний рівень політичної свідомості, проявляється певними колом політичних відносин, які є основою політичної культури.

Другою спільною цінністю є справедливість. Традиційно справедливість розглядається саме як цінність права, оскільки право саме по собі повинно бути справедливим. Як зазначав В. Нерсесянц, «справедливість входить у поняття права, тому що право за визначенням справедливе, справедливість – внутрішня властивість і якість права, категорія правова, а не поза правова (не моральна, не релігійна). Справедливість – це самосвідомість, самовираз і самооцінка права і разом з тим – правова оцінка решти всього позаправового. Навіть втілюючись у конкретній правовій системі, справедливість значною мірою залишається явищем правосвідомості, соціальним

критерієм права». «Якого-небудь іншого принципу, крім правового, справедливості не має»¹⁴. У сучасній теорії права категорія «справедливість» визначається як принцип права, принцип юридичної відповідальності, соціально-політичний та моральний ідеал, оцінка відносин людських інтересів, розподіл прав і обов'язків між членами суспільства, визначення меж їх свободи. Іншими словами, йдеться про визначальну роль природного права, що є абсолютним критерієм свободи, сумарності, відповідності, пропорції, міри діяння і віддяки тощо¹⁵. Справедливість втілюється в правових нормах, визначає саму суть права, якщо право не є справедливим воно втрачає саме себе. Через критерій справедливості оцінюється поведінка людей, міра їх винуватості чи ні, міра тієї відповідальності яку порушники повинні понести. Тому питання існування справедливості як однієї з основних цінностей права не стоїть. Якщо говорити про те що справедливість виражається у правових нормах, то зрозуміло, що вона відображена в правотворчості, а значить і у правозастосуванні основою яких є певний рівень правосвідомості. Правосвідомість в свою чергу є складовою правової культури. Значить і правова культура містить таку цінність як справедливість і чим більш високо розвиненим є суспільством тим вищий ступінь правової культури в ньому, а значить більш гостро відчувається порушення такої цінності як справедливість. Не стоїть осторонь в цьому питанні і політична культура, яка миттєво реагує на порушення такої цінності як справедливість. На наше глибоке переконання, протести 2014 року і революція, що за ними послідувала стали результатом саме порушення такої цінності як справедливість. Надмірна і відверта брехня політиків, апофеозом якої стало не підписання Президентом Януковичем Асоціації, викликало відчуття розчарування на яке відреагувала частина населення якій умовно на сьогодні немає чого втрачати, тому що вони, по суті, ще нічого не мають крім своїх прагнень і сподівань – студенти. І зрозуміло, що після дій політиків та

представників правоохоронних органів, які дозволили собі звиряче побиття власного ж населення, того населення якому вони присягали на вірність, призвело до соціального вибуху, оскільки порушені були основні цінності свободи і справедливості. Надалі розвиток політичної ситуації виявив викривлену політичну культуру нашого істеблїшменту, якій на сьогодні не притаманна жодна цінність взагалі, крім цінності наживи. Безумовно за деформацією цінностей політичної культури слідує деформація правової культури правлячої еліти. Як не дивно, навіть у стані неологолошеної війни та перед обличчям реальної, як ніколи, втрати незалежності, правотворці знову змагаються між собою в питання хто більше і через прийняття якого закону для себе виторгує. Знаковим і показовим в цьому процесі є безумовно Закон України «Про очищення влади» за який не голосувала парламентарі доти поки не «виторгували» собі всі ті статті, які надавали право повернення на посади, наприклад, через перебування в зоні проведення антитерористичної операції. Досі не працює Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» тому, що в ньому також порушується основна цінність – справедливість. Ним повністю нівелюється презумпція невинуватості, встановлюється певний адміністративний вплив на суддів з боку тимчасової спеціальної комісії, і саме головне, масштабна корупція в судах існує в рамках вирішення майнових спорів, але про них в даному нормативно-правовому акті мова не йде. То який же висновок, де справедливість як основна цінність права, можна сказати його синонім? Сьогодні знову наші правотворці (вони ж професійні політики) бажать видати соціуму бажане за дійсне, замаскувавши гірку пігулку солодкою цукеркою. Ніхто не замислюється над тим, що суспільство змінилося, змінилася його правова й політична культура, і вона є діаметрально протилежною рівню правової і політичної культури правлячого класу, який змінив обличчя, але не змінив форму й сутність. Справедливість в даному випадку проявляється не через

відповідальність політиків як політичну так і правову, а через публічні виступи громадськості, через вимогу суспільства до реальних реформ, а не тільки шокову терапію Кабінету Міністрів для населення, і можна з впевненістю сказати, що сьогоднішнє українське суспільство довго миритися з несправедливістю в праві і політиці не буде. Наслідки цього можуть бути фатальними як для суспільства так і для країни вцілому.

Наступною спільною цінністю для правової та політичної культури є рівність. Рівність безпосередньо пов'язана з справедливістю, в науці навіть говорять про справедливу рівність. Але перш ніж говорити, про рівність як про спільну для правової та політичної культури цінність варто визначити, що ж таке рівність. Найчастіше про рівність говорять саме як про правову цінність. На думку Є. Тілежинського – рівність – багатоаспектна категорія, яка визначає властивість права встановлювати й захищати однакові права, свободи, законні інтереси і обов'язки для максимально можливої кількості суб'єктів права¹⁶. В. Нерсисянц вважав, що рівність завжди є правовою, формально-правовою рівністю. Правова рівність абстрагована від фактичних відмінностей і тому має формальний характер. Правова рівність – це рівність вільних і незалежних один від одного суб'єктів права за загальним для всіх масштабом, єдиною нормою, рівною мірою¹⁷. Але, незважаючи на те, що дана цінність закріплюється і культивується в праві, по-суті вона є лише основою, підґрунтям рівних можливостей для всіх без винятку суб'єктів, а далі всі люди все рівно є нерівними. Ми не можемо говорити про ідеальну рівність оскільки люди мають різні фізичні, психологічні, економічні і соціальні трампліни і на практиці, нажаль, бідний відповідає за всі проступки по всій суворості закону, а багатий (або той хто має високий соціальний статус, наприклад, народний депутат) може просто відкупитись. Звичайно, цінності це ідеали до яких ми прагнемо, але навіть формальна рівність, в нашому суспільстві є досить умовною. Деякі

науковці говорять про справедливу рівність, хоча й вона не вирішить проблему рівності в суспільстві, оскільки люди, що створюють його від народження є нерівними, ми всі різні, і за можливостями в тому числі. Справедлива рівність, на нашу думку, можлива лише у відповідному суспільстві. По-суті повага до можливостей або визнання обмеженостей інших, рівних прав як чоловіка так і жінки повинна виховуватись, стати частиною правосвідомості, а не просто принципом права. Від того, що ми задекларували принцип рівності, він не почав існувати реально в нашому суспільстві, в головах як пересічних українців так і топ політиків нашої держави. Через те, що принцип рівності сьогодні не закріплений на рівні правосвідомості в соціумі, ми не спостерігаємо його і в політичній свідомості, як пересічного громадянина так і професійного політика. В правовій культурі принцип рівності просто декларується, а в політичній – на ньому роблять піар, маніпулюють свідомістю виборців. На нашу думку, рівність у суспільстві може бути досягнута лише тоді коли цей принцип стане невід’ємною складовою як правової так і політичної свідомості кожної людини в нашому суспільстві. Коли для дотримання принципу рівності не треба буде застосовувати покарання, а він буде невід’ємною частиною ментальності, національної традиції. Говорячи про рівність у праві і політиці, ми маємо на увазі, однакові для всіх індивідів можливості для самореалізації та самоствердження в соціумі, що призводить до його якісної зміни. Взагалі правова і політична культура – це індикатори якісних змін суспільства, і рівність якраз і є тією цінністю, що надає можливості для перебудови суспільства в процесі реалізації можливостей усіх людей без винятку, що до нього входять. В цьому контексті, формальна рівність є рушійною силою на шляху трансформації правової та політичної культури, оскільки покликана надати рівні для всіх умови на «старті».

Виходячи з вищевизначеного, варто підкреслити, що цінності є однією зі складових, що формують правову й політичну культуру,

складають її основу, стрижень. Чим вище рівень усвідомлення цінностей, їх добровільного сприйняття й дотримання, тим вище й сам рівень правової й політичної культури. Відтак, відбувається трансформація правової й політичної культури під тиском яких трансформується й саме суспільство. Безперечно, цінності – це ідеал, до якого ми прагнемо, але без встановлення такого еталону суспільство приречене на деградацію і занепад.

1. *Пасхавер А.* Кем бать / Пасхавер А. – К. : Фонд Порошенка, 2014. – 112 с. – С. 20. 2. *Гердер И.* Идеи к философии истории человечества / Гердер И. – М. : Наука, 1977. – С. 6-7. 3. *Філософія Гегеля і сучасність* : зб. наук. пр. присвяч. філос. творчості Гегеля / Філософ. фак. ; за ред. А. Карася, І. Добропас. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2002. – С. 112. 4. *Карась А. Г.* Ціннісні характеристики права як чинники формування правової культури : дис. ... канд. юрид. наук спец. 12.00.01/ Карась А.Г. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2014. – С. 20. 5. *Кельзен Г.* Чисте правознавство : з додатками : Проблема справедливості / Кельзен Г. / пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с. 6. *Михайлов С. В.* К вопросу об определении категории «правовая ценность» / С. В. Михайлов // Вопросы гуманитарных наук. – 2010. – №3 (47). – С. 162. 7. *Денисюк С. Г.* Актуальні політичні цінності як компонента політичної культури [Електронний ресурс] / С. Г. Денисюк // Актуальні проблеми сучасної науки (17-19. 10. 2013.) Політологія. – Режим доступу : int-konf.org 8. Там само. 9. *Карась А. Г.* Цит. праця. – С. 102. 10. *Монтескье Ш.* Избранные произведения / Монтескье Ш. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1955. – С. 288. 11. *Кельзен Г.* Цит. работа. – С. 23-24. 12. *Кострюков С.В.* Цінності політичної культури [Електронний ресурс] / С.В. Кострюков. – Режим доступу : <http://ir.nmu.org.ua> – data 2012. 13. *Носков В.* Правосвідомість у соціально-полі-

тичному розвитку людини / В. Носков, А. Кальянов, О. Єфросиніна // Політичний менеджмент. – 2005. – № 5. – С. 131-133. **14.** *Нерсесянц В.С.* Філософія права / Нерсесянц. В.С. – М., 1998. – С. 30. **15.** *Шишко В. В.* Справедливість як правова цінність, що забезпечує дотримання основних прав і свобод людини [Електронний ресурс] / В. В. Шишко. – Режим доступу : [www. Vuzlib.com](http://www.vuzlib.com) **16.** *Тилежинский Е. В.* Равенство как правовая категория : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. В. Тилежинский. – Нижний Новгород, 2006. – С. 4. **17.** *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общейтеории права и государства : для юрид. вузов и ф-тов / Нерсесянц В.С. – М. : Издательская группа Норма-Инфра, 1998. – С. 26-27.

Minkovych-Slobodyanyk Olena. Value Outlines of Political and Legal Culture

The present article is an attempt to define and to analyze some values mutual for legal and political cultures. The Ukrainian society's today can be characterized as the age of value reassessment, when the people turns away from material wealth and towards spiritual one under the pressure of changes in social processes. Values emerge in various domains of our life: political, legal, environmental, economic, social one, and depend, as we believe, on the quality of these domains, as well as on the level of the society's «readiness» to realize them and to promote development in this field. The way civil society puts its customary values into practice tells us about the level of the country's development on the whole.

Legal and political cultures are a value in any society, but they themselves hold their own values, too. It is generally known that legal and political cultures are both rather steady systems consisting of legal and political values. In their turn, political and legal values are the very regulators that form legal and political awareness of every individual, group,

society. They are defined and quite firmly established, yet changeable figures that transform together with the individual's, group's or society's development. It is through basic values that we can see the society's development level, for values are the essence of any society, while culture becomes its binding basis.

Present Ukrainian society can be described as the era of soul when the society of wealth begins to turn towards the spiritual benefits under the pressure of social change processes. Values appear in different planes of our life: political, legal, environmental, economic, social and depend on the quality of the data fields of social development, the degree of «readiness» of society to their implementation. Depending on how civil society implements made it possible to speak about the value of the degree of development of the country.

Political and legal form appropriate value consciousness of the individual, group or society, and thus act as a structural component of the political and legal culture. Therefore, understanding the political values and values of the right, who prefer different categories of the population of Ukraine will make it possible to form a monolithic society that does not become a «victim» externally inspired other cultural worldviews, because political values are the right values are the product of legal and political experience of society. But they can be different, even diametrically opposed, though tried and tested one society, depending on the level and living conditions, which include one or another group of society. Therefore it is necessary to identify common values inherent established as legal and political culture of this society in almost all categories of the population.

During the research we have identified basic mutual values of legal and political culture, namely: freedom, justice, equality, responsibility, legitimacy, civil society. The present article covers some of them.

Key words: values, legal culture, political culture, equality, freedom, justice, right, politics, civil society.

УДК 340.1

С. О. СУНЄГІН

**СИСТЕМА КООРДИНАТ «ОСОБА –
ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО – ДЕРЖАВА»:
У ПОШУКАХ КОНЦЕПЦІЇ
ЕФЕКТИВНОЇ ВЗАЄМОДІЇ**

У запропонованій статті автор на загальнотеоретичному рівні піднімає проблему визначення концептуальних засад ефективної взаємодії між особою, громадянським суспільством та державою. За основу дослідження береться сучасна ліберальна парадигма розвитку громадянського суспільства та держави, фундаментальною вадою якої, на думку автора, є субстанціалізація людської суб'єктивності або абсолютизація індивідуальної свободи, що виражається, зокрема, у абстрагуванні правового регулювання від його морального обґрунтування. У результаті дослідження автор робить висновок, що ефективна взаємодія в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» не може базуватися лише на рівні її законодавчої регламентації, а об'єктивно вимагає і потребує узгодженості з моральним виміром людського буття, заснованим на абсолютних категоричних засадах.

Ключові слова: громадянське суспільство, особа, держава, право, мораль, нормативно-регулятивні системи, лібералізм, державна влада.

© Сунєгін Сергій Олександрович – кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Сунегин С. А. Система координат «личность – гражданское общество – государство»: в поисках концепции эффективного взаимодействия

В предлагаемой статье автор на общетеоретическом уровне поднимает проблему определения концептуальных оснований эффективного взаимодействия между личностью, гражданским обществом и государством. За основу исследования берётся современная либеральная парадигма развития гражданского общества и государства, фундаментальным недостатком которой, по мнению автора, является субстанциализация человеческой субъективности или абсолютизация индивидуальной свободы, которая выражается, в частности, вобособлении правового регулирования от его нравственного обоснования. В результате исследования автор делает вывод, что эффективное взаимодействие в системе координат «личность – гражданское общество – государство» не может основываться только на уровне её законодательной регламентации, а объективно требует и нуждается в согласованности с нравственным измерением человеческого бытия, которое зиждется на абсолютных категорических основаниях.

Ключевые слова: гражданское общество, личность, государство, право, мораль, нормативно-регулятивные системы, либерализм, государственная власть.

Sunegin Sergiy. The coordinate system «person – civil society – state»: in search of the concept of effective interaction

In this article the author on the general theoretical level, raises the issue of the definition of the conceptual foundations of effective interaction between the individual, civil society and the state. As the basis of the research is taken modern liberal paradigm of development of civil society and the state, which is a fundamental shortcoming, in author's opinion, is substantialization of human subjectivity or absolutization of

individual freedom, which is expressed, in particular, in the isolation of the legal regulation of its moral justification. As a result the author concludes that the effective interaction in the coordinate system «person – civil society – state» cannot be based only on the level of its legislative regulation and objectively demands and needs consistency with the moral dimension of human life, which is based on absolute categorical basis.

Key words: *civil society, individual, state, law, morality, normative-and-regulative systems, liberalism, state authority.*

Початок третього тисячоліття для Української держави ознаменувався розвитком складних трансформаційних процесів, які охопили практично всі сфери суспільного життя. Поряд з тим незаперечним фактом, що зазначені трансформаційні процеси так чи інакше пов'язані з формуванням в Україні соціальної, правової, демократичної держави, основу функціонування якої складає розвинене громадянське суспільство, вони породили також значну кількість об'єктивних загроз, що суттєво актуалізує необхідність переосмислення основних аспектів взаємодії держави, громадянського суспільства та особи.

Незважаючи на те, що проблематика тих чи інших аспектів взаємодії громадянського суспільства, особи та держави є, на перший погляд, вже достатньо дослідженою, про що свідчить значна кількість наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених, потрібно визнати, що об'єктивна дійсність все ще вимагає пошуку системних шляхів подолання існуючих протиріч між вказаними учасниками державно-правового розвитку в цілому. При цьому якщо екстраполювати дану проблематику в український соціальний контекст, то не буде перебільшенням зауважити, що соціальні та військові події 2013-2015 років яскраво засвідчили той факт, що з часів проголошення незалежності Української держави протиріччя в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» набули гострого конфліктного характеру, який в окремих випадках супроводжувався навіть насильницькими методами його вирішення.

Питання взаємодії особи, громадянського суспільства та держави вже були предметом розгляду, зокрема, таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як С. Алексєєв, С. Бобровник, М. Денисюк, І. Кальной, І. Кресіна, Г. Мальцев, М. Марченко, М. Матузов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, А. Поляков, О. Скакун, Ф. Хайєк, Ю. Шемшученко та ін. Не применшуючи ролі та значення наукового доробку цих та інших вчених, спробуємо визначити концептуальні шляхи удосконалення зазначеної взаємодії, виходячи з сучасних тенденцій вітчизняного та зарубіжного демократичного розвитку, що є метою даної статті.

Якщо уважно замислитися над причинами такого кризового стану у взаємовідносинах в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», то, на нашу думку, можна виокремити дві групи таких причин:

1) сутнісні причини, які полягають у тому, що протягом всього періоду незалежності України ані держава, ані громадянське суспільство в особі своїх основних інститутів так і не змогли виробити єдиної консолідованої програми суспільно-державного розвитку, яка б забезпечувала відповідний баланс між приватними та колективними, у тому числі публічними інтересами, та була б сприйнята і підтримана переважною більшістю громадян внаслідок її авторитетності та переконливості. Натомість в українському суспільстві навіть і на сьогодні після трагічних подій 2014-2015 років не досягнуто базисних засад консенсусу з приводу основних векторів суспільно-державного розвитку;

2) формальні причини, які пов'язані з окремими, несистемними спробами представників влади та інститутів громадянського суспільства певним чином унормувати на законодавчому рівні основні параметри ефективної взаємодії в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава». Незважаючи на те, що значна частина законодавчих актів, що регламентують питання взаємовід-

носин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», відповідають сучасним цивілізованим орієнтирам розвитку України, їх прийняття та набрання ними чинності так і не знайшло своєї практичної реалізації у зв'язку із наявністю вищеназваних сутнісних причин, без усунення яких неможливо вести мову про реальність ефективного розвитку Української держави в цілому.

Таким чином, спробуємо знайти відповідь з точки зору загально-теоретичної юридичної науки на такі взаємопов'язані питання: яких саме успіхів, принаймні, з формальної точки зору досягла Україна в контексті забезпечення ефективної взаємодії між особою, громадянським суспільством та державою, і чому навіть на сьогодні суспільство та більшість громадян не спостерігає системних позитивних зрушень, які б свідчили про дієвість та результативність впроваджуваних в Україні реформ, ефективність яких без забезпечення такої якісної комунікації між вказаними суб'єктами досягти неможливо.

Для того щоб відповісти на перше з названих питань, потрібно визначитися з понятійним апаратом, особливо з поняттям «громадянське суспільство», яке, на відміну від понять «особа» та «держава», є найбільш дискусійним у науковій літературі.

Не вдаючись до ретельного аналізу багаточисельних сучасних наукових визначень поняття «громадянське суспільство», які всі за-слуговують на окрему увагу, варто зазначити, що в контексті практичної реалізації ефективної взаємодії в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» під громадянським суспільством, на нашу думку, потрібно розуміти сукупність індивідів та їх об'єднань з розвиненими культурними, економічними, політичними, правовими та іншими взаємозв'язками, що діють формально незалежно від держави, хоча й взаємодіють з нею в межах визначених механізмів. Основою громадянського суспільства, його джерелом та одночасно умовою існування є наявність вільних індивідів та їх об'єднань, оскільки лише об'єднані індивідуальні цілі та інтереси

здатні реально впливати на державу таким чином, щоб її рішення сприяли утвердженню загальносуспільного блага.

Звертаючись до сучасної нормативно-правової регламентації взаємовідносин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», не буде перебільшенням визнати, що вітчизняна нормативно-правова база, яка регулює відповідні аспекти цих взаємовідносин, в цілому відповідає сучасним світовим демократичним стандартам.

Так, найважливішими законодавчими актами, норми яких поряд з Конституцією України покликані сприяти удосконаленню механізму взаємодії між особою, громадянським суспільством та державою, слід визнати наступні закони України: «Про громадські об'єднання», «Про соціальний діалог в Україні», «Про державно-приватне партнерство», «Про інформацію», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про волонтерську діяльність», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про соціальні послуги», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» тощо.

Окрім цих та інших законодавчих актів, в Україні є чинними також низка підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію вказаних законів. Основними серед них слід назвати розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Концепцію сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства», постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові за-

ходи щодо її реалізації», розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо формування громадянської культури та підвищення рівня толерантності у суспільстві».

Визнаючи той факт, що норми зазначених нормативно-правових актів, хоча й містять окремі прогалини, колізії та інші недоліки соціальної і техніко-юридичної складових якості закону, все ж в цілому їх положення, принаймні, ідейно та телеологічно узгоджуються з основними засадами сучасного європейського демократичного розвитку. Зокрема, на підставі норм зазначених вище нормативно-правових актів в Україні створені та діють на сьогодні чимало інститутів громадянського суспільства, які можна класифікувати, наприклад, за сферою або напрямом їх практичної діяльності, а саме: 1) інститути громадянського суспільства в політичній сфері (громадсько-політичні організації та рухи, політичні партії); 2) інститути громадянського суспільства у сфері охорони та захисту прав людини і громадянина (різноманітні правозахисні організації, адвокатура, професійні спілки, об'єднання роботодавців та ін.); 3) інститути громадянського суспільства в соціально-економічній та гуманітарній сферах (суб'єкти господарювання, благодійні фонди і організації, освітні та наукові інститути, засоби масової інформації, релігійні організації, творчі спілки тощо)¹.

Як бачимо, громадянське суспільство є складною, неоднорідною системою інститутів та взаємовідносин, що, з одного боку, складаються між ними, а з іншого – проявляють себе у відносинах з особою і державою. При цьому громадянське суспільство в цілому виконує одне з найважливіших завдань, яке зводиться до обмеження владних функцій держави за допомогою відповідних інституційних, організаційних, правових, культурних та інших визначених параметрів. На це основне завдання громадянського суспільства у свій час звертав увагу ще С. Франк, який небезпідставно вважав, що державна влада, за необхідності, повинна бути обмежена наявністю громадянського суспільства, а діяльність такої влади в жодному разі не повинна

переходити межі, в яких вона ефективно взаємодіє з громадянським суспільством та порушення яких загрожує буттю останнього².

В даному випадку потрібно уточнити, що обмеження громадянським суспільством державної влади зовсім не означає наявності конфлікту або протиборства між ними, як це має місце, наприклад, в умовах перехідного етапу розвитку суспільства і держави. Скоріше, навпаки, справжнє обмеження громадянським суспільством державної влади, так само як і владний вплив держави на інститути громадянського суспільства, полягає у тому, що обидва вони покликані стримувати та виправляти окремі деструктивні прояви або різного роду відхилення людської діяльності на громадському і державному рівнях, використовуючи для цього різноманітні засоби в межах визначеної соціокультурної та цивілізаційної парадигми.

Слід зазначити, що ступінь такого обмеження громадянським суспільством владних функцій держави, так само як і ступінь впливу держави на громадянське суспільство, істотно варіюється в залежності від конкретного політичного режиму, який панує в державі, на що зазвичай звертають увагу сучасні науковці. Зокрема, чим демократичнішими та ліберальнішими є засади державно-правового розвитку, тим більше розширюються можливості впливу громадянського суспільства на соціальне життя в цілому, у тому числі на розвиток держави і окремих громадян, їх соціально-політичної активності. І навпаки, чим більш авторитарними або тоталітарними є засади державного управління, тим менше у громадянського суспільства можливостей впливати на соціальні процеси, у тому числі на державу³.

Як зазначають окремі дослідники, «в історії становлення і розвитку тандему «державна – громадянське суспільство» можна виділити етапи, під час яких принцип паритету та форма їх мирного співіснування залишали місце принципу пріоритету і формі експансії по відношенню один до одного. У історичному контексті рівно-

вага між громадянським суспільством та державою є, скоріше, винятком, ніж правилом. Прикладом домінанти держави може бути тоталітарна політична система абсолютної влади. Прикладом домінанти громадянського суспільства може слугувати демократична система лібералізму, за якої держава є лише засобом, а не самоцінністю, де перше місце займають соціально-економічні відносини, де ідеологічний монізм поступається світоглядному плюралізму»⁴.

Водночас, застосування лише даного та достатньо формалізованого підходу до розбудови відповідних моделей або типів взаємодії та взаємовідносин держави і громадянського суспільства є дещо спрощеним, оскільки він не враховує, принаймні, того факту, що зміна чи навіть революційний демонтаж або злам політичного режиму ще не означає реальну зміну моделі взаємовідносин між державою та громадянським суспільством. Останнє пов'язано з тим, що кожне суспільство є унікальним соціокультурним феноменом, який розвивався в особливій системі історичних координат з притаманними лише їй ментальними та світоглядними характеристиками. При цьому ці ментальні та світоглядні характеристики формувалися під впливом цілісної соціонормативної системи, елементами якої є не лише право, а й мораль, релігія, звичаї, традиції та інші соціальні норми, зміст яких формувався та розвився протягом багатьох століть чи навіть тисячоліть, незважаючи на різноманітні соціальні та інші катаклізми, що завжди супроводжували історію людства.

У науковій літературі справедливо відмічається, що національній свідомості кожного народу притаманні свої природжені елементи, які визначають його дух, менталітет, характер, специфіку його світогляду тощо. Саме тому демократизація суспільства багато в чому залежить від стану свідомості народу, від ступеня його готовності прийняти і реалізувати ті основні цінності, які складають базисні засади забезпечення загальносуспільного блага та стабільного порядку⁵.

З часу проголошення незалежності України основу її розвитку як окремої держави почала складати ліберальна концепція суспільно-державного устрою, відповідно до якої людина визнається найвищою соціальною цінністю. Поряд з позитивними аспектами цієї концепції, її істотною вадою є те, що в її межах людина з її індивідуальними правами, свободами, інтересами та потребами почала не лише домінувати над колективними засадами соціального розвитку, а й над об'єктивно існуючою системою соціонормативного регулювання суспільних відносин, внаслідок чого такі елементи останньої як, наприклад, мораль і релігія вже майже втратили свої справжні регулятивні властивості та почали сприйматися у суспільній свідомості лише як один із можливих засобів задоволення особистих потреб, інтересів, естетичних смаків тощо. Про це яскраво свідчить, зокрема, поява концепцій так званої «приватної» та інституційної моралі⁶.

Сутність цих та інших сучасних концепцій так званої «моралі» можна звести до того, що образ людини починає розумітися та досліджуватися вже не з точки зору таких його моральних чеснот як совість, чесність, порядність, гідність, доброзичливість тощо, що є необхідним елементом всебічної розвиненості особистості, а з точки зору його специфічних якостей, орієнтованих на досягнення комерційного або кар'єрного успіху, а також на отримання певних матеріальних благ та/або задоволення, як правило, в його обмеженому фізіологічно-чуттєвому вимірі, незалежно від того, які способи та засоби можуть бути використані для досягнення такого «успіху». Підтвердженням цьому є слова видатного сучасного філософа, фахівця з етики А. Гусейнова, який пише: «сучасний складноорганізований, високотехнологічний світ розвивається у напрямі соціальних систем, які можуть успішно функціонувати незалежно від моральних якостей та мотивів людей»⁷.

Водночас, слід відмітити, що «успіх» такого «розвитку» може мати лише тимчасовий характер з одночасною девальвацією значення

категоричного морального імперативу, оскільки жодні високотехнологічні системи з притаманними їм інститутами та імперативами не можуть повністю позбавити людину необхідності мати власні моральні переконання та координувати свої вчинки з ними. Натомість, штучний та суб'єктивно обумовлений відрив моралі від її базисних ідеальних засад, витoki яких найбільш повно розкриваються у Божественних заповідях любові, що мають абсолютне значення, неминуче призведе до системної духовної кризи, яка перебуває в основі кризи будь-яких матеріальних, виробничих, фінансових та інших відносин між людьми.

Вказана духовна криза, якщо її вчасно не виправити, неминуче сформує у суспільній та індивідуальній свідомості новий тип ментальності, складові якої вже сьогодні активно починають проявлятися не лише на національному рівні відповідних держав, а й на рівні міжнародних відносин, що загрожує вже не лише локальній чи регіональній безпеці, а й глобальній також. Основними ознаками цього нового типу ментальності, який вже достатньо проявляється в сучасних українських реаліях, є культивування грошей, матеріальної користі або вигоди, розваг, а також насолоди, що розуміється у обмеженому, фізично-чуттєвому значенні. Як наслідок, суспільна та індивідуальна мораль відриваються від свого абсолютного категоричного імперативу, поглиблюючи при цьому руйнівну силу морального атомізму, релятивізму та нігілізму. Останнє видається зовсім не випадковим, адже ідеологія лібералізму, яка заснована на принципі антропоцентризму, концентрує увагу на атомізації суспільства, на відокремленні від нього індивідуальних свобод, прав, інтересів, потреб і бажань та піднесення їх до рівня соціального стандарту і норми поведінки незалежно від їх морального обґрунтування.

«По-справжньому ліберальне суспільство» – зазначають окремі вітчизняні дослідники – «мінімізує моральні претензії до індивіда, звільняє його від тягаря обов'язків, пов'язаних із спільним розумінням

належного, бажаного, спільним культом і віросповіданням. Лібералізація об'єктивно кладе край домінуванню моралі і цнотливості, упередженості і передбачуваності. Нейтральність відносно духовного і релігійного життя передбачає невтручання, толерантність, визнання права на розбіжності і відхилення, девіації і збочення» в межах того формату, який визначено лише юридичним законом, а не нормами моралі, релігії, звичаїв тощо⁸.

Необхідно зазначити, що така суто ліберально-демократична модель розвитку взаємовідносин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», яка фактично поступово впроваджується в Україні як певний життєвий стандарт, не враховує об'єктивні особливості соціокультурного розвитку українського суспільства, його історичних етико-релігійних пріоритетів, які покликані значно повніше захищати права, свободи та інтереси осіб, оскільки сприяють удосконаленню людських взаємовідносин, розвиваючи цілісну культурну традицію та апелюючи до ціннісних ідеалів.

Цілком очевидним є те, що розвиток взаємовідносин між особою, громадянським суспільством та державою, обумовлюється наявністю не лише зовнішніх протиріч і конфліктів, що виникають між ними, а й наявністю внутрішніх протиріч і конфліктів також, у тому числі між суб'єктивно усвідомленими потребами, інтересами та можливостями їх реалізації. З цього випливає, що правове регулювання особистої автономії ще зовсім не гарантує повну відсутність свавілля з боку індивідів, а, скоріше навпаки, особиста, внутрішня сфера свідомості особи у її широкому розумінні частіше за все є джерелом соціальної напруги в суспільстві. Саме тому забезпечення оптимального правового і морального обмеження особистої автономії стає однією з основних проблем формування розвиненого громадянського суспільства, основу якого складає вільний індивід⁹.

У зв'язку із зазначеним, справедливою видається думка, що будь-яка законодавча реформа повинна проводитися у тому числі з обов'яз-

ковим врахуванням особливостей суспільної та індивідуальної правосвідомості, істотного впливу на неї норм моралі, релігії, звичаїв, науки, мистецтва тощо. Законодавство, у свою чергу, повинно використовуватися як необхідний засіб для належного релігійно-морального та культурно-просвітницького перетворення і духовного піднесення суспільства, оскільки всі зазначені ціннісно-нормативні та організаційно-регулятивні системи органічно пов'язані один з одним, не можуть і не повинні принципово суперечити один одному, а повинні мати у своїй основі єдиний дух життєстверджуючої і цілющої любові, віри, істинного знання та позитивного досвіду людства в особі його кращих представників у всіх народів та у всі часи¹⁰.

Вказане означає, що навіть найдосконаліший з юридичної точки зору закон не буде належним чином реалізовуватися або буде реалізовуватися всупереч його задекларованому призначенню, якщо він не враховує об'єктивних засад та особливостей взаємозв'язку основних соціонормативних систем – права, моралі та релігії.

У зв'язку із такою дезінтеграцією нормативно-регулятивних систем спотвореного значення набули основні цінності та одночасно принципи взаємовідносин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», а саме: свобода, справедливість, рівність та гуманізм. Незважаючи на те, що інститути громадянського суспільства та посадові особи органів державної влади у своїх численних публічних виступах, інтерв'ю, ток-шоу продовжують апелювати до вказаних цінностей, все менше людей вже вірять в ці заклики, принципи та цінності, оскільки стан суспільно-державного життя переконливо доводить, що останні є лише своєрідним лицемірним «прикриттям» для вказаних суб'єктів, завдяки яким вони намагаються виправдати свої протиправні та, насамперед, аморальні посягання на права та інтереси інших осіб. Відсутність у суспільній та індивідуальній правосвідомості перевірених часом моральних ідеалів неминуче призводить до загострення конфліктних ситуацій на різних рівнях

взаємодії в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», які починають розв'язуватися вже за допомогою силових засобів, оскільки матеріальну вигоду та задоволення прагнуть отримати всі, а міжособистісні, колективні та міжнародні відносини вже не можуть спиратися на правові норми, що лицемірно декларують для «наївних» людей відповідні «благі наміри» на кшталт соціальної справедливості, рівності, свободи та гуманізму.

Саме тому спільні стратегічні і програмні цілі та інтереси взаємодії в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» не можуть обмежуватися лише, наприклад, забезпеченням особистої безпеки громадян, створенням ефективного режиму охорони і захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, забезпеченням умов для всебічного розвитку особистості, у тому числі зростання її соціальної активності, якщо при цьому паралельно відбувається руйнація змісту перевірених часом моральних норм та інститутів, витоки яких найбільш повно розкриті у релігійному вченні.

Враховуючи все вищенаведене, можемо зробити наступні висновки:

1) сучасний етап взаємовідносин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», який задекларований як глобальний взірець або стандарт соціального розвитку, характеризується необмеженою субстанціалізацією людської суб'єктивності, основною причиною якої є штучно створена дивергенція основних нормативно-регулятивних систем (права, моралі та релігії), яка супроводжується переосмисленням основних моральних категорій і понять, обмеженням їх змісту лише соціально-іманентним контекстом. Такий стан унеможлиблює фактичну ефективну взаємодію між особою, громадянським суспільством та державою, навіть якщо вона досконало прописана на нормативно-правовому рівні, оскільки ліберальне людське «Я» в означеному контексті претендує на абсо-

людне значення та повністю поглинає засади суспільної солідарності, виражене у смисловій антиномії «Ми». Така абсолютизація особистої свободи, поєднана зі спробами механічного узгодження балансу індивідуального та колективного, засад свободи та засад солідарності, відірваного від сутнісного взаємозв'язку права, моралі та релігії, неминуче призведе до руйнування перевірених часом абсолютних засад об'єктивної моралі як однієї з нормативно-регулятивних систем, заснованої на Божественному одкровенні;

2) ефективна взаємодія в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» не може базуватися лише на рівні її законодавчої регламентації, а об'єктивно вимагає і потребує узгодженості з моральним виміром людського буття, заснованим на абсолютних категоричних засадах. Скільки б уповноважені органи держави, у тому числі в Україні, не приймали нових законів чи інших нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення взаємовідносин між особою, громадянським суспільством та державою, всі вони не будуть належним чином реалізовуватися, якщо нормативний зміст моралі ставитиметься в залежність від матеріальних, гедоністичних потреб суспільства та конкретного індивіда;

3) якщо взаємовідносини в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» і надалі базуватимуться на моделі лібералізму, нехтуючи при цьому культурно-духовний консерватизм, суб'єктний рівень зазначеної системи координат і надалі втрачатиме перевірену часом ціннісну складову свого розвитку, яка виконує конститутивну роль для будь-якої соціальної практики. Зазначене, у свою чергу, неминуче призведе до штучної абсолютизації значущості права в регламентації суспільних відносин, яка вже починає проявлятися, посилення тенденції відмежування його норм від основних моральних заповідей та, як наслідок, до збільшення питомої ваги силових засобів у розв'язанні будь-якої суперечки, що в кінцевому рахунку загрожує самознищенню всього людства.

1. *Денисюк М. В.* Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : монографія / Денисюк М.В. / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Атіка, 2015. – С. 41.
2. *Франк С. Л.* Духовные основы общества / Франк С.Л. / сост. и автор вступ. статьи П. В. Алексеев. – М. : Республика, 1992. – С. 140.
3. *Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії* : монографія / [Кресіна І. О., Скрипнюк О. В., Коваленко А. А., Перегуда Є. В. та ін.] / за ред. І. О. Кресіної. – К. : Логос, 2007. – С. 12-61.
4. *Гражданское общество: истоки и современность* : монография / науч. ред.: И. И. Кальной, И. Н. Лопушанский. – 3-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 30.
5. *Тесленко М. В.* Баланс индивидуального и коллективного как основа демократического сильного государства / М. В. Тесленко // Право и управление. XXI век. – 2008. – № 2. – С. 31 (С. 30-36).
6. *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права : монография. Изд. 2-е / Мальцев Г.В. – М. : Изд-во СГУ, 2009. – С. 13, 335-337.
7. *Гусейнов А. А.* Философия. Мораль. Политика / Гусейнов А.А. – М. : Академкнига, 2002. – С. 179.
8. *Заблоцький В. П.* Лібералізм: ідея, ідеал, ідеологія : монографія / Заблоцький В.П. – Донецьк : Янтра, 2001. – С. 143.
9. *Гражданское общество: истоки и современность* : монография / науч. ред. : И. И. Кальной, И. Н. Лопушанский. – 3-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 234.
10. *Осипян Б. А.* Дух правометрии или основание межерологии права : монография / Осипян Б. А. – М. : Изд-во «Юрилитинформ», 2009. – С. 181-182.

***Sunegin Sergiy.* The coordinate system «individual – civil society – state»: in search of the concept of effective interaction**

In this article the author on the general theoretical level, raises the issue of the definition of the conceptual foundations of effective interac-

tion between the individual, civil society and the state. As the basis of the research is taken modern liberal paradigm of development of civil society and the state, which is a fundamental shortcoming, in author's opinion, is substantialization of human subjectivity or absolutization of individual freedom, which is expressed, in particular, in the isolation of the legal regulation of its moral justification.

This liberal paradigm of social development has generated a spiritual crisis, which gradually creates in a social and individual consciousness a new type of mentality, elements of which today actively begin to appear not only on the national level of the states, but also on the level of international relations, which threatens not only local or regional security, but also global. The main feature of this new type of mentality, which is already quite evident in modern Ukrainian realities, is the cultivation of money, material benefit or benefits, entertainment and enjoyment, understood in a limited physically-sensitive meaning. As a consequence, the social and individual morality detached from its absolute categorical imperative, thus deepening the destructive power of moral atomism, relativism and nihilism. The last thesis seems not accidental, because the ideology of liberalism, which is based on the principle of anthropocentrism, focuses attention on the atomization of society, separated from it individual freedoms, rights, interests, needs and desires, rising them to the level of social standards and norms of behavior, regardless of their moral justification.

It is obvious that the development of relations between individuals, civil society and the state is caused by the presence of not only external contradictions and conflicts that arise between them, but also the presence of internal contradictions and conflicts as well, including between subjectively conscious needs, interests and opportunities for their realization. This implies that the regulation of personal autonomy still does not guarantee the complete absence of arbitrariness on the part of individuals, but, rather on the contrary, personal, domestic sphere of individual

consciousness in its broadest meaning often is a source of social tension in society. Therefore, ensure optimal legal and moral limitation of personal autonomy is one of the main problems of formation of a developed civil society, based on the free individual.

Due to the disintegration of basic normative-and-regulatory systems (law, morality and religion) distorted meaning acquired the basic values and principles both in the coordinate system of relations «individual – civil society – state», namely: freedom, justice, equality and humanism. Despite the fact, that civil society and officials of state authorities in his numerous public appearances, interviews, talk-shows continue to appeal to these values, fewer people already believe in these calls, principles and values, because the condition of social and public life proves that the last one are only a kind of hypocritical «cover» for these entities, through which they try to justify their illegal and above all immoral assault on the rights and interests of others. Lack of time-proved moral ideals in social and individual legal consciousness inevitably leads to the aggravation of conflicts at different levels of interaction in the coordinate system «individual – civil society – state», which are beginning to be solved by using force tools, because material benefit and pleasure seek to get all, and interpersonal, collective and international relations can no longer rely on the legal rules hypocritically declare for the «naive» relevant people «good intentions» such as social justice, equality, freedom and humanism.

As a result the author concludes that the effective interaction in the coordinate system «individual – civil society – state» cannot be based only on the level of its legislative regulation and objectively demands and needs consistency with the moral dimension of human life, which is based on absolute categorical basis. However much would the state authorities, including in Ukraine, accepted new laws or other legal-and-normative acts, aimed at improving the relationship between the individual, civil society and the state, they will not be properly implemented if

the normative content of morality treat dependent of material and hedonistic needs of society and particular individual.

Key words: civil society, individual, state, law, morality, normative-and-regulative systems, liberalism, state authority.

УДК 341.174(4ЕС)

М. І. АНТОНЕНКО

РОЗВИТОК ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ЄВРОПІ

Наведено результати дослідження по формуванню організаційно-правових основ регіональної політики європейських держав, яка здійснюється передусім шляхом поглиблення транскордонного співробітництва через удосконалення напрямків, завдань та інструментів співпраці прикордонних територіальних общин.

Ключові слова: транскордонне співробітництво, регіональна політика, єврорегіон, нормативно-правові акти, інтеграція.

Антоненко М. И. Развитие трансграничного сотрудничества в Европе

Приведены результаты исследования по формированию организационно-правовых основ региональной политики европейских государств, которая осуществляется, прежде всего путем углубления трансграничного сотрудничества посредством усовершенствования направлений, задач и инструментов взаимодействия приграничных территориальных общин.

© АНТОНЕНКО Михайло Іванович – кандидат історичних наук, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля

Ключевые слова: трансграничное сотрудничество, региональная политика, еврорегион, нормативно-правовые акты, интеграция.

Antonenko M. Transboundary Cooperation Development in Europe

The article deals with research results on elaborating organizational and legal basics of European states regional policy which is conducted by means of intensifying transboundary cooperation via border territorial communities interaction directions, tasks and instruments improvement.

Key words: transboundary cooperation, regional policy, European region, legal texts, integration.

Важливість транскордонного співробітництва як стратегічного чинника європейської політики полягає в прагненні зміцнити єдність економік держав та забезпечити їх гармонійний розвиток шляхом зменшення розриву між різними районами і подолання відсталості регіонів, що знаходяться в менш сприятливих умовах, забезпечити економічний та соціальний прогрес своїх країн шляхом спільних дій, спрямованих на усунення бар'єрів, що розділяють Європу, об'єднавши зусилля для безперервного поліпшення умов життя і праці своїх народів¹. Доцільність здійснення такої співпраці не викликає сумнівів, адже ми живемо в епоху, коли глобальні екологічні проблеми, міграція населення, ідей, капіталу, широко розвинута торгівля, засоби масової інформації загальносвітового радіусу дії позбавляють сенсу всілякі спроби державної ізоляції.

Наукове дослідження різних аспектів транскордонного співробітництва тільки починається. В працях вітчизняних вчених П. Алампієва, П. Беленького, В. Будкіна, І. Бураковського, Г. Дініса, Р. Дацьківа І. Студеннікова та інших досліджуються окремі напрями розвитку організаційно-економічних та історичних основ транскор-

донних зв'язків. Але в юридичній літературі рівень наукового опрацювання проблеми організаційно-правових основ транскордонного співробітництва України як в історичному аспекті, так і на сучасному рівні є недостатнім і не задовольняє потреб державно-правового будівництва.

Транскордонне співробітництво в Європі розвивається впродовж значного часу. Воно бере початок з середини 60-х років XIX ст., коли у результаті локальної інтеграції на прикордонних територіях Франції, Швейцарії, Німеччини, Бельгії і Скандинавських держав було створено понад 20 регіонів, які досягли за своєю інфраструктурою рівня прикордонних. В основі цієї діяльності, яка привела в результаті до формування прикордонних регіонів, лежала етнічна або мовна близькість, або однорідність населення, що мешкає на суміжних територіях держав, високий рівень міжособистісних контактів, близькість елементів соціальної психології, культури².

Друга світова війна призупинила на деякий час розвиток транскордонних процесів між європейськими країнами. Але основи міждержавних відносин, які почали будуватися в міжнародній політиці у післявоєнний період на макрорівні (у 1947 році були створені перші економічні організації Західної Європи – Європейська економічна комісія (ЄЕК) – регіональний орган ООН, що складався з 32 європейських держав, а також США і Канади. У липні 1947 р. у Парижі на нараді представників 16 європейських держав було утворено Комітет європейського економічного співробітництва, який розпочав свою роботу в напрямку реалізації «плану Маршала». У травні 1950 р. відбулося об'єднання виробництва сталі й вугілля Франції та ФРН. Було створено ще ряд міжнародних організацій, що сприяло розширенню і ускладненню взаємовідносин між країнами у різних сферах діяльності, яку необхідно було координувати, і було створено Європейський Союз) надали нових можливостей для розвитку співпраці між прикордонними регіонами.

Інтеграція європейських країн у 50-60-ті роки стала важливим чинником не тільки налагодження відносин між європейської країнами, а й надала можливості теоретично обґрунтувати та юридично закріпити основи регіональної політики як в межах окремої країни, так і на рівні відносин прикордонних територій різних країн.

З 1958 по 1978 рік вздовж кордонів Бельгії та Нідерландів було створено чотири єврорегіональні співтовариства: єврорегіон з центром в Гронау, єврорегіон «Рейн-Вааль» (Клеве), єврорегіон «Рейн-Маас-Норд» (Менхенгладбах), єврорегіон «Маас-Рейн» (Маастрихт)³. Наприкінці 80-х років та у 90-х роках формування єврорегіонів набуло значного розширення в багатьох інших прикордонних регіонах європейських країн. Особливо інтенсивно цей процес здійснювався на внутрішніх кордонах Європейського Союзу між Німеччиною та Францією, Люксембургом, Бельгією, Австрією. У середині та наприкінці 90-х років спостерігався стрімкий ріст кількості єврорегіонів вздовж зовнішніх кордонів ЄС, а також вздовж кордонів країн Східної та Центральної Європи і нових незалежних держав. Розвиток міжнародної активності територіальних співтовариств у Європі пояснюється кількома причинами. Насамперед, безпосередньо після війни було бажання заохочувати, зокрема, шляхом розвитку побратимських зв'язків між конами, примирення і взаємне пізнання народів, які боролися один проти одного. Потім – участь в європейському будівництві шляхом зближення територіальних спільнот. І, нарешті, прагнення цих співтовариств сприяти економічному та соціальному розвитку⁴.

Але у становленні та розвитку транскордонного співробітництва в Європі існували певні проблеми, які були пов'язані з початковим відношенням до нього Європейського Союзу. Підтвердженням цього є публікація у 1995 році під символічною назвою «Ревізія Маастрихтської угоди» державного міністра економіки, інфраструктури, транспорту та технологій Баварії Ервіна Губера, який зазначав: «Ще

кілька років тому угоди (Європейської) Співдружності були «глухі» до регіонального рівня, слово регіон навіть не згадувалося у них»⁵. Також колишній генеральний секретар Конференції периферійних приморських регіонів Європейської Співдружності (КППР) та почесний генеральний секретар Асамблеї європейських регіонів Жорж П'єре, згадував: «Римська угода практично ігнорувала регіони, і навіть план щодо регіональної політики (для досягнення кращого балансу між центром і периферією), який зажадав італійський уряд, був відхилений іншими державами як другорядний. Так було аж до самміту в Парижі 1972 року, коли було досягнуто рішення про створення Європейського фонду регіонального розвитку. Та й з його втіленням не поспішали ще два з половиною роки, аж до червня 1975»⁶. Про створення відповідного органу, який забезпечив би стійкий механізм фінансової реалізації саме регіональної політики у системі Структурних фондів ЄС, неодноразово велася дискусія між країнами-членами одразу після першого розширення ЄС, а саме після підписання Римської угоди. Однак справа зрушила з мертвої точки лише після офіційного приєднання до ЄС у 1973 році Великобританії, яка ще під час Паризького самміту 1972 р. разом з Італією наполягла на рішенні про створення відповідного Фонду, метою якого було б фінансове забезпечення реалізації політики багаторівневого соціально-економічного згуртування та солідарності спільноти у взаємодії із країнами-членами⁷. Багаторічний досвід розвитку транскордонного співробітництва і розширення можливостей регіонів бути суб'єктами міжнаціональних та наднаціональних об'єднань з метою подолання розбіжностей у рівні соціально-економічного розвитку окремих територій надало можливості у 1975 році офіційно заснувати Фонд регіонального розвитку.

Основними завданнями Європейського фонду регіонального розвитку відповідно до концепції розвитку регіональних основ європейської політики в сучасних умовах є:

– фінансування переважно у формі інвестицій до 75% потреб проектів розвитку інфраструктури соціальної сфери і науки для регіонів, що мають рівень ВРП (ВВП для країн-регіонів) нижче 75% від середнього по спільноті;

– підтримка у розмірі до 25% фінансових потреб проектів, що спрямовані на диверсифікацію економіки, створення нових підприємств, розвиток людського потенціалу в інших регіонах, які перебувають у стані структурних економічних змін⁸.

Крім Європейського фонду регіонального розвитку (найбільшого) у Європейському Союзі засновано та діють чотири основні структурні фонди як фінансові інструменти структурної політики Спільноти, спрямованої на зменшення розриву в розвитку між різними регіонами та країнами Європейського Союзу і досягнення економічної та соціальної згуртованості. Протягом 2000-2006 років фінансування регіональної політики було передбачено в розмірі €213 млрд., зокрема €195 млрд. через структурні фонди та €18 млрд. – через Фонд гуртування. Це становить 35% всього бюджету; отже регіональна політика – друга за обсягом витратна стаття бюджету Спільноти⁹. Велика частина цих фінансових коштів була вкладена в прикордонні регіональні проекти, тому що передусім ці території були найбільш відсталими в соціально-економічному розвитку⁹.

Удосконалюючи фінансові інструментарії, Європейський Союз здійснив реформування структурних фондів за «Програмою 2000», спрямовуючи всю допомогу, передбачену регіональною політикою, на розв'язання нагальних потреб розвитку. Були змінені цілі, встановлені сучасні правила допомоги та визначено фінансування чотирьох спеціальних ініціатив, одна з яких – транскордонна та міжрегіональна співпраця, на що виділялось 5,35% бюджету структурних фондів¹⁰. Заснування Європейського фонду регіонального розвитку і організація його діяльності сприяла тому, що вирішення проблем населення регіонів стало необхідністю і обов'язком не

тільки центральних та місцевих органів влади окремої держави, а набуло міждержавного значення і створило фінансове підґрунтя як один із найважливіших чинників просування регіональної політики на глобальному рівні. Це дало змогу більш ефективно розповсюджувати досвід у цій сфері, акумулювати і координувати значні фінансові інвестиції для подолання соціально-економічних диспропорцій між окремими регіонами, впроваджувати стратегії направлені на зменшення економічного значення національних кордонів і розширення транскордонного співробітництва.

Утворення фінансових фондів не тільки вплинуло на визнання загальноєвропейськими інституціями провідної ролі регіонів в інтеграційних процесах, але й надало імпульс для створення нових або удосконалення діяльності існуючих регіональних організацій. Виділяють дві основні категорії таких структур. До першої відносять такі, що можуть бути за своїм функціональним призначенням охарактеризовані як представницькі; їх завдання – «...формулювати європейським інституціям думки своїх членів залежно від статусу і функцій регіонів у Співдружності та в державах-членах». До цієї категорії відносять Конгрес місцевих і регіональних влад Європи (КМРВС) і Асамблею європейських регіонів. Асоціації, що входять до другої категорії, характеризують як функціональні; в основу їхнього утворення покладені «більш специфічні критерії». Прикладами таких об'єднань вважають Асоціацію європейських прикордонних регіонів і Конференцію периферійних приморських регіонів¹¹.

Інтереси регіонів в Європі представляють багато організацій, але лише дві з них є структурами, що діють як повноважні органи країн – членів ЄС та Ради Європи. Органом Ради Європи є Конгрес місцевих та регіональних влад Європи (КМРВС), а Європейського Союзу – Комітет Регіонів (КР). Конгрес місцевих та регіональних влад Європи отримав свою сучасну назву 14 січня 1994 року, ставши правонаступником Конференції місцевих та регіональних влад

Європи, яка була створена 1957 році (декілька раз перейменовувалася), і в своїй діяльності акцентував увагу на те, що крім місцевого, суттєвим елементом публічної влади країн Європи є регіональний рівень. Для практичного вирішення проблем регіонального рівня Конгрес місцевих та регіональних влад Європи у 1970 році прийняв Резолюцію 67, у якій вперше на європейському рівні було закріплено, що європейська інтеграція буде штучним та ефемерним явищем до того часу, поки до неї не будуть залучені територіальні спільноти, зокрема регіони. Одночасно підкреслювалось, що поняття «регіон» досить сильно відрізняється в залежності від країни, що й вимагає вироблення певних стандартів щодо формування системних підходів для реалізації об'єктивних регіональних інтересів територіальних спільнот¹². З метою розширення можливостей міжрегіонального співробітництва КМРВС у 1980 році прийняла рекомендацію 117 про регіональні інститути в Європі. В ній зазначалося, що процес регіоналізації полягає у:

- створенні великих за розміром територіальних одиниць та відповідного виду публічної влади, що знаходиться між місцевим та загальнодержавним рівнями;
- визначенні компетенції, що вирішується регіональним рівнем влади під власну відповідальність у сферах регіонального економічного планування та культурної політики;
- передачі державних функцій на регіональному рівні до відання органів регіональної влади;
- передачі представницьким органам регіональної влади законодавчих повноважень, наскільки це дозволяють державні інтереси¹³.

Прийняття Рекомендацій і втілення їх положень у безпосередню діяльність сформованих органів врядування у подальшому дало змогу створити сприятливий клімат та умови для ефективного розвитку транскордонного співробітництва регіонів. Конгрес місцевих

та регіональних влад Європи, щоб усунути юридичні й адміністративні перешкоди, що гальмували або перешкоджали міжнародному співробітництву регіонів, та передбачити створення відповідних правових рамок або статутів для прикордонних територій із добре розвинутими взаємозв'язками, прийняв ряд Рекомендацій: «Про міжнародне співробітництво на регіональному рівні», «Про сприяння транскордонному співробітництву – важливому чиннику демократичної стабільності в Європі», «Про ліпшу практику подолання перешкод у транскордонному й міжтериторіальному співробітництві територіальних громад і влад». Діяльність КМРВС поглибила та розширила правові рамки транскордонного співробітництва, сприяла розробленню нових правових інструментів, які закріпили за територіальними громадами повноваження по укладанню двосторонніх або багатосторонніх міждержавних угод про прикордонне співробітництво в межах, чітко визначених національним законодавством, надала можливостей по залученню фінансових та інших ресурсів.

Значну роль у розвитку транскордонного співробітництва відіграє Асамблея Європейських Регіонів (АЄР) – об'єднання близько 300 регіонів з усієї Європи, включаючи країни СНД, яке тісно співпрацює з Радою Європи та інституціями Європейського союзу і підтримує постійні зв'язки з іншими міжрегіональними асоціаціями. Організована у 1985 році під назвою Ради Регіонів Європи. У Статуті АЄР головна її мета визначається як «політичний голос регіонів Європи». Складовою її діяльності є програми міжрегіонального співробітництва¹⁴. Серед завдань АЄР також сприяння регіоналізації в Європі та підтримка прикордонного співробітництва, яке зміцнює та консолідує регіоналізм, розвиває регіональні особливості, які ґрунтуються на прикордонному співробітництві, сприяє політичній та соціальній стабільності¹⁵.

До функціональних інституціональних регіональних структур перш за все слід віднести Асоціацію Європейських Прикордонних

Регіонів (Association of European Frontier Regions) – об'єднання, до якого входять як прикордонні, так і транскордонні регіони (близько 40 членів). Створена у 1971 році Асоціація відстоює інтереси своїх членів перед державними структурами, організовує конференції та форуми¹⁶. У 1981 році підготувала Хартію прикордонних та транскордонних регіонів (змінена і доповнена у 1987 році), у якій, зокрема, підкреслювалося, що транскордонне співробітництво на всіх рівнях підтримує мир, свободу, безпеку і захист прав людини, що прикордонні і транскордонні регіони є елементами і мостами для процесу європейської уніфікації, а також рушійними силами регіонального розвитку. Виходячи з цього, АСПР буде діяти в інтересах європейських прикордонних регіонів, представляти їх спільні інтереси в національних та міжнародному парламентах, органах влади, ініціювати, підтримувати та координувати співпрацю по всій Європі. Асоціація є дорадчим органом Ради Європи та ЄС¹⁷.

Створення європейських регіональних інституцій дало змогу сформуванню теоретичні основи, поглибити правову базу регіонального співробітництва, що сприяло більш інтенсивному розвитку транскордонного співробітництва як складової цього процесу та реалізації інтересів регіонів на міжнародному рівні.

1. *Договор об учреждении Европейского экономического сообщества с изменениями, внесенными последующими договорами.* Рим, 25 марта 1957 года. 2. *Лесаж М.* Европейский опыт межрегионального сотрудничества. [Электронный ресурс] / Лесаж М. – Режим доступа : URL: <http://www.mid.ru/bdomp/sbor.nsf/fe>. 3. *Белицкий М. Е.* Приграничная торговля Республики Беларусь / Белицкий М. Е. / под общ. ред. проф. В. М. Руденкова. – Минск : Право и экономика, 2005. – С. 18. 4. *Huber E.* The Revision of the Maastricht Treaty / E. Huber // *Regions of Europe.* – 1995. – № 10. – P. 1. 5. Там само. – P. 8. 6. *Pierret G.* The original role of the CPMR in the birth of the AER / G. Pierret //

Regions of Europe. – 1995. – № 10. – P. 56. **7.** *George Stephen* (1990). *An Awkward Partner: Britain in the European Community* / George Stephen. – Oxford University Press. – P. 8. **8.** *Марковський С. С.* Фінансове забезпечення регіональної політики ЄС / С. С. Марковський // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». – 2010. – №2. – С. 414-422. **9.** *Структурні фонди: схвалено дев'ять нових транскордонних програм і програм сусідства* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.delukr.es.europa.eu/page33853.html>. **10.** Там само. – С. 4. **11.** *Sodupe K.* The European Union and Interregional Co-operation / K. Sodupe // *Regional & Federal Studies*. – 1999. – Vol. 9. – № 1. – P. 62. **12.** *Resolution of the Conference of local authorities of Europe on the problems of regionalisation in Europe/ RES 67 (1970)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=650299&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. **13.** *Ressolution of the Standing Conference of local and regional authorities of Europe on regional institutions in Europe/ RES 117 (1980)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=678943&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. **14.** *Регіональна економіка. Словник-довідник* [Богорад О. Д., Тевелев О. М., Падалка В. М., Підмогильний М.В.]. – К. , 20046 – С. 19. **15.** *Декларація щодо регіоналізму в Європі. Асамблея європейських регіонів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constituanta.blogspot.ru/2013/03/1996.html>. **16.** *Ілько І.* Регіони Європи у транскордонному співробітництві: історичний досвід 70-90 років 20 століття / І. Ілько // *Інтеграційні та регіональні політичні процеси. Регіональні студії*. – 2007. – №1.– С. 60-61. **17.** *Статут Асоціації Європейських Прикордонних Регіонів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kharkivoda.gov.ua/uk/article/view/id/824/>.

Antonenko M. The Development of Transboundary Cooperation in Europe

The importance of transboundary cooperation as strategic factor of the European policy is in the aspiration to strengthen the unity of states' economies and guarantee their harmonious development by means of decreasing the gap between different districts, overcoming backwardness of the regions being in less favourable conditions; to guarantee economic and social progress of the countries through common actions directed on removal of the barriers that divide Europe with the help of joint efforts aimed at continuous improvement of life and work conditions for the peoples. The relevance of such cooperation is obvious, as we live in the epoch when global ecologic problems, population, ideas and capitals migration, intense trade, worldwide mass media make useless any attempts of state isolation.

World War II paused the development of transboundary processes between European countries. But the basics of interstate relations that were being developed in international politics in after-war period on macro-level provided new opportunities for the development of cooperation between bordering regions.

The European countries integration in 50-60-s became an important factor not only of developing the relations between the European countries but gave an opportunity to justify theoretically and provide legal basis for regional policy both within one separate country and on the level of bordering regions of different countries as well.

Within the period from 1958 to 1978 along the borders of Belgium and the Netherlands there were created four European regional communities: the European region with its center in Gronau, the European region «Rhine-Waal» (Cleves), the Euroregion «Rhine-Maas-North» (Moenchengladbach), the Euroregion «Maas-Rhine» (Maastricht) [3, 18]. In late 80-s and early 90-s the formation of the Euroregions became popular in many other border regions of the European countries. The most inten-

sive it was at inner borders of the European Union between Germany and France, Luxemburg, Belgium and Austria. In the 90-s, as well as in the late 90-s there was a rapid growth of the Euroregions' number along outer borders of the EU, as well as along the borders of East European and Central European countries and newly-born independent states. The development of territorial communities international activity has the following reasons. First of all, right after the war there was the desire to encourage, in particular, through the development of sworn brotherly connections between the communities, conciliation and mutual perception of peoples who had fought against one another. The next reason is the participation in Europe building through convergence of territorial communities. And final reason is the desire of these communities to promote economic and social development [4, 1].

But in the process of establishing and developing transboundary cooperation in Europe there were particular problems connected with the initial attitude of the European Union to it.

Many years of transboundary cooperation development experience and enlarging the opportunities of the regions to be the subjects of international and transnational communities aimed at overcoming the differences of separate territories social and economic development level led to official creation of the European Regional Development Fund in 1975.

A considerable role in the development of transboundary cooperation belongs to the Assembly of European Regions (AER). It is the unity of around 300 regions, including the countries of CIS, which collaborates with the Council of Europe and institutions of the European Union and has strong connections with other interregional organizations. AER was established in 1985 and had the name of the Council of the Regions of Europe.

Functional institutional regional structures also include the Association of European Frontier Regions. It is a union which includes both border and transboundary regions (around 40 members). The establishment

of the European regional institutions made it possible to form theoretical basis, increase legal basis of regional cooperation leading to more intense development of transboundary cooperation as a part of this process and realization of regions' interests on international level.

Key words: transboundary cooperation, regional policy, European region, legal texts, integration.

УДК 340.12

М. В. КАЛІНІН

ПРАКСЕОЛОГІЯ КОНФЛІКТУ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ОСОБИ

Розкрито характер і значення конфлікту в контексті правових відносин. Визначені особливості праксеологічного дослідження конфлікту. Вплив конфлікту на процес формування людської правової культури було проаналізовано.

Ключові слова: конфлікт, праксеологія, правова культура, управління конфліктом, формування правової культури.

Калинин М. В. Праксеология конфликта как детерминанта правовой культуры формирования osoby

Раскрыт характер и значение конфликта в контексте правовых отношений. Определены особенности праксеологического исследования конфликта. Влияние конфликта на процесс формирования человеческой правовой культуры были проанализированы.

Ключевые слова: *конфликт, прaxeология, правовая культура, управление конфликтом, формирование правовой культуры.*

Kalinin Mykhailo. Praxeology of the conflict as the determinant of human legal culture forming

The nature and value of conflict in the context of legal relations was opened. The features of praxeology' research of the conflict were determined. Influence of the conflict on process of human legal culture forming was analysed.

Key words: *conflict, praxeology, legal culture, management of the conflict, formation of legal culture.*

Становлення та розвиток правової держави зумовлюється багатьма факторами і серед найважливіших із них являється ефективно законодавче регулювання та рівень правової культури громадян. Навіть найдосконаліше законодавство не забезпечить належного ступеня регулювання суспільних відносин за умови низького рівня правосвідомості та правової культури їх учасників. Тому держава повинна не лише створювати такі нормативні акти, які відповідатимуть демократичним стандартам, але і вживати зусилля, спрямовані на виховання в громадян високого рівня самосвідомості, правової культури, національної гідності та самоідентифікації. Все це сприяє постійному самовдосконаленню особи та громадянина, а відтак і розбудові громадянського суспільства.

При цьому слід розуміти, що ідеальним цей шлях бути не може. Суспільство як єдине середовище, в якому існують надзвичайно різні за своєю суттю індивіди майже постійно перебуває в зоні ризику виникнення соціальних, міжособистісних, етнічних чи інших конфліктів. Слід усвідомити те, що ці конфлікти, окрім яскраво вираженої деструктивної функції, несуть у собі і той ефект, використання якого може принести суттєві переваги за для вчасного

виявлення та уникнення подібних ризикогенних факторів в подальшому. Конфлікт є неминучим у контексті існування біологічних істот, але цю неминучість необхідно спрямовувати в напрямку інтенсивного еволюційного розвитку, і тоді конфлікт приносить необхідний результат у напрямку до здійснення якісних суспільних перетворень.

Проблематика дослідження конфлікту в якості чинника розвитку правової культури суспільства та окремої особи знайшла своє відображення в працях таких вчених як С. Алімов, К. Г. Волинка, О. Баєв, О. Бандурка, Л. Волошина, Л. Я. Гордін, А. Ф. Проценко, В. М. Кривцова, А. Р. Мащок, М. С. Міріманова, Р. М. Олійничук та ін. В їх роботах аналізується процес формування конфліктних відносин у суспільстві, розкривається природа та характерні ознаки міжособистісних стосунків на основі вирішення конфліктних ситуацій, виявляються особливості конфлікту у сфері правової діяльності та становлення правової культури суспільства зокрема. Однак, на нашу думку, філософи та правознавці у даному контексті ще не в повній мірі зуміли виявити праксеологічну природу такого роду процесів, що відкриває нові перспективи для нашого дослідження.

Як особливе соціальне явище права культура виявляється у правовому становищі людини й суспільства, може бути структуроване за різними підставами. Під нею розуміють зумовлене всім соціальним, духовним, політичним та економічним устроєм якісний стан правового життя суспільства, яке виявляється у рівні розвитку правової діяльності, якості законодавства, зумовлюється станом розвитку правосвідомості громадян, гарантованості та захищеності їх прав і свобод. Права культура відображає правову дійсність з точки зору ефективності її функціонування. Отже, можна стверджувати, що права культура – це умова, спосіб та результат діяльності держави і суспільства у правовій сфері. Права культура включає в себе лише позитивні компоненти, такі, як правомірна со-

ціально активна поведінка, високий рівень правосвідомості тощо, оскільки негативні компоненти – протиправні установки, протиправна поведінка, правовий нігілізм не можуть бути культурними цінностями¹.

Правова культура особи та суспільства формується під впливом зовнішніх факторів і має визначальне значення у процесі становлення громадянського суспільства та правової держави. В силу цього саме органи державної влади повинні забезпечувати такі умови, які сприятимуть формуванню високого рівня правової культури та правосвідомості.

На думку дослідника правових явищ Р.М. Олійничука, на формування правової свідомості і правової культури особи та суспільства впливають різноманітні фактори, серед яких він відзначає наступні:

По-перше, під одним із них він розглядає увесь процес правотворчості, реалізації та застосування правових норм державними органами України, стан законності і правопорядку, розвиток правовідносин. По-друге, розкриття особливого прояву рушійних сил правової культури суспільства спричиняє виведення досліджень правової культури на нові рубежі із врахуванням інтенсивних процесів взаємодії національних правових культур. Значення цієї проблеми для України розкривається на прикладі адаптації законодавства України до міжнародних норм і стандартів прав людини, а також гармонізації законодавства України із нормативними актами Європейського Союзу. І, по-третє, це формування у кожного члена суспільства позитивно-правових знань та психологічних механізмів поваги до права у структурі правосвідомості, визначення теоретичної моделі та концепції формування правової культури особи².

Методологічне навантаження, яке лягає в цьому контексті на правову науку, обумовлює доручення до проблеми формування високого рівня правової культури і суміжних наук. Поведінка людей, їх взаємозв'язок один з одним є об'єктом дослідження різних наук,

а тому важливим є досягнення певного уніфікованого підходу до розгляду найбільш проблемних аспектів реалізації таких відносин, зокрема укладених в правове поле. Біологічні потреби, психофізіологічні особливості людини, характер суспільних відносин – суттєво впливає на той рівень можливостей які вона отримає в процесі здійснення правовідносин. В ідеальних умовах всі громадяни є рівними в своїх можливостях. Це гарантує держава тим самим передбачаючи кінцеву мету свого розвитку – забезпечення існування всіх без винятку суспільних процесів виключно на демократичних принципах, розбудову громадянського суспільства, досягнення реальної законності у всіх аспектах життя.

Але повна гармонія, законність та демократизація правовідносин неможлива, утопічним є уявлення про суспільство в якому всі індивіди мають однаково високий рівень правової культури та забезпечують дотримання законності. Така ситуація не властива самій людській природі, вона не вкладається в межі психофізіологічного портеру особи, оскільки для врівноваженого розвитку особистості вона повинна вирішувати безліч конфліктів.

В силу стереотипного сприйняття навколишнього світу більшість вважає конфлікт негативним проявом суспільних відносин. Натомість з точки зору внутрішньо притаманних конфлікту особливостей на основі взаємодії суперечностей, що виникають у ньому, він характеризується потужним еволюційним потенціалом, але лише у тому випадку, коли він спрямований у правильне та необхідне для соціуму русло. Іншими словами будь-яким конфліктом необхідно управляти для того щоб отримувати від нього ту вигоду, яку сторони відносин не змогли винести в процесі нормального плину відносин.

Саме в цьому контексті і викликає інтерес дослідження процесу формування правової культури особистості з поглядів праксеології конфлікту. Справа в тому, що праксеологія як специфічна система наукових знань досліджує процеси пов'язані із реалізацію людських

цінностей в реальному житті, з точки зору їх ефективності для подальшого розвитку відносин. Відтак і конфлікт розглядається не як деструктивна взаємодія двох чи більш сторін, а як потенціал для їх подальшого розвитку. Ефективність конфлікту полягає в тому, що він кардинальним чином розкриває наріжні протиріччя та суперечності у поглядах, інтересах чи прагненнях суб'єктів, відтак стає зрозумілою подальша модель їх взаємодії або шляхи врегулювання відносин до моменту їх логічного закінчення – задоволення потреб і інтересів всіх суб'єктів правовідносин.

В арсеналі праксеології є такі методи наукового пізнання які дають чітке розуміння можливостей вдосконалення діяльності, оскільки окреме місце в процесі аналізу конфлікту посідає дослідження організації і координації колективних дій. Важливе значення в цьому розумінні праксеологія надає підготовчим заходам, що забезпечують ефективність діяльності. Особливо відзначимо те, що праксеологія приділяє велику увагу моральному елементу організації і здійснення правовідносин. У класичній праксеології існує думка, згідно з якою головним є результативність дії. Будь-яка особа незалежно від характеру правовідносин, завжди намагається досягти якомога більшої результативності. Така особа прагне до творчості, діє ініціативно, що правда в тих межах, які дозволяють розширювати його психологічні, моральні та інтелектуальні якості. Особа виконує свої функції не за примусом, а за власним бажанням, оскільки більшість з правовідносин має диспозитивне регулювання, відтак і поведінка їх учасників є вільною від догматів³.

Очевидним є той факт, що конфлікт перестав бути фігурою умовчання, покинув периферію дослідницької уваги і став проблемним центром наукового пізнання. У філософії права все більше стверджується думка, що той, хто уміє впоратися з конфліктами шляхом їх врегулювання, бере під свій контроль систему соціальних відносин. І навпаки, «позаконфліктний підхід» до питань суспільного

розвитку перетворює право в ідеологічну фікцію. Це висунуло на авансцену історично значимі контрверзи, які правомірно сформулювати у вигляді питань: «Як управляти конфліктом?», «Яка природа конфлікту?», «Що дасть управління конфліктом?». До цього необхідно додати, що конфліктна напруженість та конфліктний фон у процесі правовідносин потребує відповідних інститутів, які покликані «відстежувати» потенційні конфлікти, провадити моніторинг правового поля на предмет ризикогенних правових норм, що є потенційним джерелом конфлікту, розробляти методи діагностики конфліктних ситуацій і методику вчення по виходу з конфлікту⁴.

Праксеологія конфлікту пов'язана з розкриттям соціокультурного правореалізаційного сенсу конфлікту-технологій. Останні, відрізняючись складною структурою, покликані забезпечувати побудову моделей прогнозування і вирішення конфліктних проблем, а також розробляти методи отримання знань з приводу зняття соціальної конфліктності в процесі правовідносин⁵.

З праксеологічної точки зору, будь-який вчинок в процесі правовідносин характеризують результативність, точність, економічність, раціоналізм. Однак усіх цих показників недостатньо, праксеологія не тільки організаційна, а й гуманітарна наука, оскільки вона має справу зі спільною діяльністю людей, їхньою співпрацею, координацією спільних зусиль, тобто роботою, що обов'язково враховує морально-психологічні фактори забезпечення взаємодії індивідів. Тобто характер, цілі та спосіб їх дій зумовлюють рівень їх правової культури. Всі учасники правовідносин в своїх діях будуть виходити не лише із власних можливостей та зовнішніх обставин, але і виходячи із власного досвіду, правової обізнаності, правового виховання⁶.

Нами було встановлено, що у процесі формування правовідносин виникають конфлікти і що саме від учасників цих правовідносин залежить ймовірність та частота виникнення конфліктних

ситуацій. Роль правової культури в цьому контексті надзвичайно проста – забезпечувати такий фон відносин, який би унеможливив появу конфліктних ситуацій. Мова йде про емоційний стан, готовність до консенсусу, варіативність наявних у учасників відносин моделей поведінки визначених в законодавчих актах.

Але і самі конфлікти впливають на правову культуру, адже вона не настільки гнучка щоб пристосуватися до правових реалій миттєво, але в силу власного емпіричного контенту може сприяти особі виробити такі моделі поведінки, які в майбутніх правовідносинах при таких або ідентичних умовах принесуть їй більшої користі.

Розглянемо як сам конфлікт може впливати на окремі складові правової культури. Так, правова культура окремої особистості включає в себе позитивну правосвідомість, розуміння принципів права, повагу до права, впевненість у соціальній цінності права та правового регулювання, знання своїх прав і обов'язків та їх виконання. Конфлікт це обов'язкове зіткнення інтересів, яке вирішується виключно у правовій площині, оскільки інакше ми виходимо за межі обставин, які формуються в правовій державі, і можемо отримати ситуацію, за якої домінує правовій нігілізм. Це суперечить самій природі демократичного суспільства, а відтак власне потреба у формуванні правової культури особи відпадає, бо вирішення її проблем переходить із правового простору в позаправовий, анархічний.

Тому конфлікт матиме конструктивну функцію виключно тоді, коли всі суб'єкти правовідносин домовляться здійснювати відносини в рамках законодавства. Тоді вирішення будь-яких суперечок конфліктів матиме в будь-якому випадку правову природу: або врегулювання нормами законодавства, невідомими сторонам відносин на момент їх здійснення; або в судовому порядку; або за допомогою залучення третьої сторони.

З цих позицій правова культура буде формуватися тоді, коли сторони дійдуть висновку, що за відомими їм умовам правового

регулювання подальші відносини або втрачають сенс або призводять до конфлікту який сторони не згодні розв'язати на користь когось із них. Тоді вони відчують потребу пошуку нових засобів нормативно-правового регулювання. Отже, в цьому контексті конфлікт виконує яскраво виражену пізнавальну функцію, а з точки зору рівня правової культури особи сприятиме її збагаченню.

Якщо ж розглядати конфлікт з точки зору морального та психологічного клімату, то праксеологія свідчить, що особа стає більш витривалою та юридично витриманою, коли досить часто потрапляє в конфліктні ситуації. При цьому їх позитивне вирішення є вкрай важливе, оскільки морально-психологічний аспект конфлікту розкривається через здатність особи засобами права довести свою точку зору. Самосвідомість особи формується з позицій можливості вирішення будь-яких ситуацій правовими засобами. І навпаки, якщо особа не може досягнути бажаного вона зневіриться в правовій системі. Окрім цього в процесі вирішення конфліктної ситуації особа приходить до необхідності розширення власних здібностей і знань. Правова культура особи має певні межі розвитку і це необхідно розуміти, що вона залежна від інтелектуальної обізнаності, усталеної світоглядної позиції та моральної і психологічної стійкості суб'єкта правовідносин. Розвиваючись в таких межах, вона надає особі здатність бути більш стійкою та витривалою не допускаючи розвиток правовідносин до виникнення безпосередньо гострих конфліктів. Конфлікти загартовують особистість сприяють її становленню. Це можна охарактеризувати як захисну функцію конфлікту в контексті становлення рівня правової культури особи.

Підсумовуючи викладене вище, ми можемо зробити низку висновків. По-перше, конфлікти які виникають в сфері правовідносин є важливим їх елементом, які при правильному дослідженні забезпечують отримання учасниками таких відносин необхідних емпіричних знань та уявлень щодо моделей правовідносин в майбутньому.

По-друге, праксеологічне дослідження конфлікту стає необхідною передумовою на шляху формування не лише правової культури конкретної особистості, але і правової культури суспільства в цілому, що уособлюється через його конструктивну природу. Конфлікт слід розглядати не як недолік правової дійсності, а як можливість зробити правову систему більш мобільною, ефективною та гнучкою, виправляючи з боку держави правові прогалини, а з боку особи виховуючи більш стійку правову свідомість і більш збагачену правову культуру.

По-третє, конфліктом необхідно управляти і лише через здатність ним управляти особа зможе постійно само виховуватися і в такий спосіб досягне високого рівня правової культури. Самовиховання та самовдосконалення — запорука високого рівня пристосування особи до умов зовнішнього правового середовища.

1. *Волинка К. Г.* Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с. 2. *Гордин Л. Я.* Конфликтоведение: современные тенденции и проблемы / Л. Я. Гордин, А. Ф. Проценко // Гуманітарний часопис. – № 3. – 2013. – С. 39-43. 3. *Кривцова В. М.* Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. ... к.ю.н. : спеціальність 12.00.12 – філософія права / Кривцова В. М. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2005. – С. 236. 4. *Гордин Л. Я.* Цит. работа. – С. 39-43. 5. *Мириманова М. С.* Конфликтология : учебник для студентов средних учебных заведений / Мириманова М. С. – М. : Издательский центр «Академия», 2003. – 320 с. 6. *Кривцова В.М.* Цит. праця. – С. 236.

Kalinin Mykhailo. Praxeology of the conflict as the determinant of human legal culture forming

Individuals and legal culture of society is influenced by external factors is crucial in the development of civil society and the rule of law.

Because of this is the public authorities must provide conditions that promote a high level of legal culture and legal awareness.

In ideal conditions, all citizens are equal in their possibilities. This granted the state, thus providing ensuring the existence of any and all social processes exclusively on democratic principles, civil society, achieving real legitimacy in all aspects of life.

But full harmony, law and democratization of relations is impossible, is utopian idea of a society in which all individuals have the same high level of legal culture and provide the rule of law. This situation is not peculiar to human nature itself, it does not fit within the boundaries of psychophysiological porter person, because a balanced development of the personality it must resolve many conflicts.

Because of the stereotypical perception of the world considers most negative manifestation of the conflict of public relations. Instead, in terms of the intrinsic characteristics of the conflict based on the interaction of contradictions that arise in it, it is characterized by a strong evolutionary potential, but only when it is directed to the correct and necessary for society back on track. Too even the conflict itself and its outcome. In other words, any conflict to be managed in order to obtain from it the advantage that the party could not make relations in the normal flow of relations.

We found that in the process of legal conflicts arise and that members of these relationships depends on the probability and frequency of conflicts. The role of legal culture in this context is very simple – to provide a background relations, which would make it impossible appearance of conflict

The conflict will have a constructive function only if all actors agree to implement legal relations in the law.

The conflict takes pronounced cognitive function, but in terms of the legal culture of people contribute to its enrichment.

If we consider the conflict in terms of moral and psychological climate, praxeology shows that the person is more enduring and legally sea-

soned when often gets in conflict situations. Thus their positive decision is very important because the moral and psychological aspect of the conflict is revealed through the ability of a person means the right to prove a point. Individual consciousness is formed from the position of the possibility of solving any situation by legal means. In the process of solving the conflict a person comes to the need to expand their skills and knowledge, feels the need for improvement, which promotes education personality sense of justice.

Conflicts tempered personality contribute to its formation. It can be described as protective of the conflict in the context of formation of legal culture entity.

Thus, the presence of legal culture of all citizens, including vital legal knowledge and skills to use them in practical life, the result is a kind of direct confrontation between people as part of their rights.

So, first, conflicts that arise in the area of relationships is an important element of that with proper study provide participants receiving such relationship necessary empirical knowledge and ideas concerning relations models in the future.

Second, praxeological studies conflict is a prerequisite to the formation not only of legal culture of a particular individual, but legal culture of society as a whole, personified by its constructive nature. Thirdly, the need to manage conflict and only a person's ability to control it can always be brought up well and thus reach a high level of legal culture.

Key words: conflict, praxeology, legal culture, management of the conflict, formation of legal culture.

Д. А. НИКОЛЮК

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ: ЕВОЛЮЦІЯ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ

Аналізується поняття функцій держави в аспекті еволюції їх розуміння на різних етапах розвитку науки. Досліджені сучасні уявлення про функції держави в умовах глобалізації.

Ключові слова: діяльність держави, функції держави, мета і завдання держави, сутність і природа держави.

Николюк Д. А. Функции государства: эволюция современного понимания

Анализируется понятие функций государства в аспекте эволюции их понимания на различных этапах развития науки. Исследованы современные представления о функциях государства в условиях глобализации.

Ключевые слова: деятельность государства, функции государства, цель и задачи государства, сущность и природа государства.

Nikolyuk Denys. Functions of the State: the modern understanding of evolution

We analyze the concept of state functions in terms of their understanding of evolution at different stages of development of science. The modern idea of the state functions in the context of globalization.

Key words: activity state, state functions, purpose and objectives of the state, the essence and nature of the state.

Держава є унікальним утворенням, що має безліч аспектів прояву своєї природи та призначення. Світовій філософській та правовій літературі відоме широке коло підходів до інтерпретації сутності державної організації, визначення закономірностей її розвитку, моделей та форм інституціоналізації здійснюваного нею впливу. Невипадково питання функцій держави на будь-якому етапі її розвитку є одним з найважливіших у загальній теорії держави, адже дослідження функцій пов'язане з виявленням соціального змісту держави, того що вона собою являє на відміну від інших соціальних феноменів, і тому воно є необхідною передумовою пізнання головного та визначального у державі. Важливого значення має також і те, що впродовж останніх двадцяти років у нашій країні відбулись істотні зміни у економічній, політичній, соціальній сферах, які обумовлюють необхідність переосмислення багатьох фундаментальних уявлень про державу, право та їх значення для суспільства. Вказані обставини значною мірою впливали на зміст та сприйняття функцій держави, оскільки їх аналіз дозволяє визначити характер діяльності держави, вірність обраних нею пріоритетів на тому чи іншому етапі розвитку та в кінцевому рахунку рівень ефективності її діяльності.

Опрацювання теорії функцій держави свого часу активно здійснювалось відомими радянськими вченими М. В. Черноголовкіним, М. Й. Байтіним, М. І. Піскотіним, В. Є. Гулієвим, Л. І. Каском, Ю. Б. Кравченко та багатьма іншими талановитими науковцями. Водночас більшість наукових положень, висунутих згаданими вченими, потребують наукового переосмислення та корегування відповідно до нових сучасних умов. Розбудова в Україні демократичної правової соціальної державності визначає потребу у більш гнучкій та неупередженій концепції сутності такої держави та напрямків її діяльності. Проте, незважаючи на істотну кількість робіт з проблематики функцій сучасної держави, єдина концепція розуміння функцій держави, їх класифікації, змісту, а також методів та форм реалізації на сьогодні відсутня.

Завданням цієї статті є аналіз та виокремлення основних системоутворюючих ознак феномену функцій держави з метою обґрунтування інтегративного визначення відповідного поняття.

Дослідження проблематики функцій держави у вітчизняній теоретичній науці має достатню історію, вона постійно перебувала у центрі уваги, їй присвячена ціла низка фундаментальних досліджень. Важливо зазначити, що на сьогодні інтерес до проблеми функцій держави продовжує зростати, що пояснюється процесами трансформації держави в процесі здійснення реформ останнього десятиліття, змінами її ролі та місця в суспільстві. Водночас, у філософській та юридичній літературі можливо зустріти різні підходи до визначення поняття «функції держави», яких можна нарахувати понад два десятки. При цьому за зовнішніми термінологічними розходженнями в дійсності досить часто криються істотні відмінності у підходах до вивчення цього складного питання. Як наслідок, багато питань залишається невирішеними, що значною мірою обумовлене відсутністю інтегративного підходу до проблеми функцій держави як такої.

Поряд із цим у західній юридичній науці питання функцій навпаки практично не розглядається і мова «зазвичай» іде про мету та завдання держави, під якими власне і розуміються напрямки діяльності держави, її дії, тощо. Одним з небагатьох виключень можна вважати роботу німецького вченого Г. Еллінека «Загальне вчення про державу» 1903 року, яка містила окремий розділ щодо функцій держави. Аналогічний підхід, що полягав у ототожненні функцій держави із формами їх реалізації був поширений у російській дореволюційній юридичній науці, яскравим прикладом чого є робота професора В.М. Гессена «Загальне вчення про державу», яка побачила світ у 1912 році.

На відміну від відзначених позицій, радянські вчені, власне як і пострадянські дослідники, здебільшого були схильні пропонувати власні визначення функцій держави. І хоча єдиної точки зору на цю

проблему, як зазначалось, досі немає, однак серед висунутих концепцій є значна кількість таких, що являють інтерес для подальшого дослідження.

У відзначеному контексті цікавим є підхід, за яким функції держави розглядаються в якості її *соціального призначення всередині країни та зовні*¹. Під соціальним призначенням розуміється, звісно, не історична місія по розбудові соціалізму, а створення суспільства «рівних можливостей». Водночас, у будь-якому разі, хоча функції держави знаходяться у прямій залежності від її соціального призначення та не можуть не відповідати цьому призначенню, проте обсяг поняття «функції держави» навряд чи може бути тотожним обсягу поняття «соціальне призначення держави». Відповідна діяльність носить об'єктивний характер та конкретизується у функціях держави і це означає той факт, що соціальне призначення – це об'єктивний, задалегідь передбачений, запланований результат, на досягнення якого спрямована уся діяльність держави (функції).

Деякі автори під функціями держави намагались розуміти *частини її діяльності, з яких складається уся державна робота*. Прибічники цієї точки зору підкреслювали, що саме практична діяльність державного апарату дає уявлення про функції держави, тоді як термін «напрямок» досить легко ототожнити із «завданнями»². Позитивні риси такого підходу полягають у намаганні розглядати функції держави у тісному взаємозв'язку з її практичною діяльністю. Водночас з цим підходом навряд чи можна погодитись, адже в кінцевому рахунку він призводить до розчинення функцій держави у її багатоманітній діяльності. Як наслідок, подрібнення на частини може бути нескінченним. Але далеко не будь-яка діяльність (частина діяльності) держави відповідає поняттю її функції. Остання очевидно повинна мати особливі, характерні лише для неї властивості та ознаки.

Спірною з термінологічної точки зору виглядає і позиція, згідно якої функції держави – це види соціальної діяльності, властиві їй як

органу політичної влади³. У позаминулому столітті Н. М. Коркунов висловлював думку, що функції держави пов'язані із діяльністю її основних органів. Виходячи з цього він виокремив законодавчу, виконавчу і судову функції, що обумовлює термінологічне змішування питань про функції держави із питанням про види (форми) державної діяльності: такими способами здійснення функцій держави, як законотворчість, управління, правосуддя, тощо.

Своєрідний погляд на поняття «функцій держави» був свого часу обґрунтований Л. І. Каском та Л. В. Ніколаєвою. На думку цих вчених, *під функцією держави слід розуміти її мету*⁴. При цьому увага звертається на необхідність розрізняти такі різновиди категорії «мета» як кінцеві, проміжні та безпосередні цілі. Задаючись питанням, які ж з них можуть розглядатися як цілі держави в цілому, а отже, цілком логічно, як його функції, дослідники схиляються до висновку, що функціями держави можуть бути визнані лише її кінцеві цілі, що залишаються незмінними впродовж усього періоду існування державності, або принаймні впродовж існування держави певного історичного типу.

На нашу думку, важко погодитись зі спробою існуючого в теорії ототожнення понять «мета» та «функція держави». Хоча остання, звісно, поряд із сутністю та службовою роллю відображає також і мету держави, але при всьому значенні цього компонента структури не співпадає із нею. Ототожнення функції держави з її метою обумовлює аналіз функції держави у відриві від її безпосереднього функціонування, від цілеспрямованої діяльності держави, що складає серцевину змісту її функцій.

Так само критично має сприйматись і точка зору, що функції держави – це не мета, а «визначена система цілей». Як було показано вище, те що цілі держави визначають систему її функцій, зовсім не означає тотожності цих двох явищ. Їх співвідношення може бути подане в якості співвідношення мети та засобів. Як наслідок, теза про

те, що «функції держави являють собою його цілі» залишається лише абстрактною формулою доти, доки вони не пов'язані із практичною діяльністю держави.

На відміну від розглянутих підходів, найбільше поширення у науковій літературі отримало розуміння функцій держави в якості *напрямків її діяльності*. У юридичній літературі при характеристиці держави інколи розрізняють статичу держави та її динаміку. При цьому статика держави характеризує державно-організоване суспільство, соціальне призначення і устрій держави, її якісні характеристики як політичної, територіальної та структурної організації суспільства, форми держави. На відміну від цього динаміка держави – це показник того, як держава діє, змінюється, розвивається, виконує своє соціальне призначення⁵. Функції, як відзначав М. І. Піскотін, – це основні напрямки необхідної діяльності держави, що обумовлена об'єктивними потребами суспільного життя з точки зору його внутрішніх та зовнішніх завдань⁶. Водночас і в межах цього підходу відсутня єдність існуючих точок зору. Так, якщо деякі дослідники стверджують, що функції держави – це основні (головні) напрямки її діяльності, інші, що це будь-які напрямки діяльності, що характеризуються визначеністю, то треті визначають функції держави як її діяльність в певному напрямку.

Досить часто під функціями держави розуміють основні напрямки її діяльності, в яких відображається сутність та соціальне призначення державного управління суспільством. Ідеться про обставини, які вказують на роль та значення відповідної організації, коло її завдань, що реалізуються відповідно до законодавства. У цьому ж контексті інші автори визначають функцію держави як необхідний, однорідний, постійний, цілеспрямований напрямок (сторону) її діяльності, обумовлену об'єктивними потребами суспільного розвитку з точки зору її внутрішніх та зовнішніх завдань⁷.

Своєрідною є позиція тих авторів, які вважають, що у сучасній юридичній науці функції держави повинні трактуватись не лише як

напрямки її діяльності, але і як *механізм державного впливу на суспільні процеси*⁸. При цьому вважається, що виконуючи певні функції в тих чи інших сферах життя суспільства, держава одночасно впливає на стан суспільних процесів завдяки здійснюваному нею регулюванню та перетворенням. На нашу думку, включення механізму державного впливу до поняття функцій держави виглядає досить дискусійним, адже в цьому випадку маємо справу зі спробою звести функції держави в цілому до діяльності її механізму, а також підмінити функціонування держави різними способами правового впливу, хоча в науці існує таке самостійне поняття, як правові форми здійснення функцій держави. Механізм держави являє собою структуру її статичної сторони, тоді як сукупність функцій являє собою структуру динамічної, діяльнісної сторони держави⁹. В результаті очевидною стає недостатня обґрунтованість висновків тих науковців, які вказують, що держава завдяки реформам, перетворенням та правовому регулюванню здатна впливати на суспільні процеси поза реалізацією власних функцій.

Одночасно багатоманітність поглядів щодо визначення поняття «функція держави» зумовлена здебільшого тим, що при опрацюванні того чи іншого поняття неможливо відобразити у його визначенні усі специфічні сторони та властивості. Науковість цих поглядів визначається ступенем зрілості людської думки у той чи інший період розвитку суспільства, об'єктивністю методологічних підходів до вивчення даної проблеми.

Зважаючи на те, що функції держави так чи інакше знаходять своє практичне втілення у її діяльності, необхідної задля вирішення конкретних завдань та спрямованій на реалізацію певної мети, а вкладення у їх зміст формул «напрямок діяльності» або ж «предмет діяльності», рівно як і будь-яких інших може впливати лише на пізнання цього явища тим чи іншим дослідником, характеризуючи його світосприйняття, вважаємо, що підтримане більшістю теоретиків визначення функцій держави в якості напрямків її діяльності,

уявляється найбільш виправданим, та узгодженим із філософським та загальнонауковим тлумаченням поняття «функція».

Інша справа полягає в тому, що дискусійним залишається вживання по відношенню до напрямків діяльності епітетів «основні» та «головні». Відомо, що терміни «основний» та «головний» відносяться до категорії оціночних понять. І хоча використання у юриспруденції оціночних понять є неминучим, однак при визначенні таких важливих категорій як функція держави необхідна максимальна точність, що дозволяє найменшу кількість різночитань. Окрім того потрібно враховувати те, що при класифікації функцій держави, багато прибічників визначення функцій як основних напрямків діяльності, виокремлюють основні та неосновні (другорядні) функції. У цьому випадку можуть виникнути термінологічно некоректні визначення «основних основних напрямків діяльності» та «неосновних основних напрямків діяльності», що виглядає не зовсім доречним. З цього приводу можна погодитись із тим, що термін «неосновні функції» є досить умовним, а поділ функцій на основні та неосновні не є обґрунтованим через відсутність об'єктивного критерію їх розмежування. Якщо в основу такої класифікації покласти різні критерії, то відповідно до законів логіки і результати такого поділу будуть різні, неоднозначні¹⁰.

З метою усунення тавтології та надмірної оціночності при визначенні поняття «функції держави», деякі дослідники обережно пропонують запровадити «кваліфікуючу ознаку», що в кінцевому рахунку характеризує ступінь впливу конкретного напрямку діяльності держави на життєздатність останньої. Виходячи з цього В. М. Дмитрук вказує на те, що функції держави – це основні напрямки державної діяльності, без яких існування держави є практично неможливим¹¹. В результаті держава фактично «приречена» на виконання власних функцій, адже не виконання тієї чи іншої функції здатне обумовити найсильніші негативні наслідки. Співзвучно цьому

Л. І. Каск свого часу відзначав, що значення функцій можуть мати лише ті сторони діяльності держави, без здійснення яких суспільство на класових етапах розвитку не може існувати як єдиний соціальний організм¹². Так само В. М. Корельський вказує на те, що функцією держави є такий напрямок діяльності, без якого держава на конкретному історичному етапі, або впродовж всього свого існування обійтись не може¹³. Невипадково, вивчення функцій держави є завжди актуальним з точки зору застосування функціонального методу в процесі дослідження самої держави.

З урахуванням зазначеного виглядає цілком закономірним намагання дослідників проблематики функцій держави підкреслити те, що не будь-яка діяльність держави здатна утворити окрему функцію, а лише основні, системоутворюючі напрямки такої діяльності, задля чого власне по відношенню до напрямків і використовується термінологія «основні» («головні»). Водночас, раціональна складова міститься і у поглядах тих науковців, які вказують на термінологічну й фактичну недосконалість вживання по відношенню до напрямків діяльності держави епітетів «основні» («головні»), задля відмежування від інших, «неосновних» напрямків діяльності держави. Вважаємо, що така суперечність має бути нівельована зважаючи на об'єктивні обставини. Адже категорія «функції держави», вже за своїм науково-пізнавальним потенціалом спрямована на певну систематизацію багатоманітної діяльності держави та виокремлення з неї основних напрямків, без чого така систематизація була б взагалі неможливою. Як наслідок очевидно, що поняття «функції держави» завжди охоплюватиме не будь-яку епізодичну, ситуативну діяльність держави, а лише істотні, комплексні напрямки, що впливають із сутності державної організації, її соціального призначення. В той же час серед функцій держави завжди умовно можуть бути виокремлені ті з них, що мають особливе, першоступеневе значення (головні функції) та інші похідні від перших, адже будь-яка

класифікація є відносною. Саме враховуючи таку відносність, важливо оминати крайнощів у процесі здійснення класифікації, коли, наприклад, деякі автори відстоюють позицію щодо ієрархічної структури функцій держави та розташування на її вершині найбільш загально сформульованої функції¹⁴.

Розглянуті підходи обумовлюють правомірність висновків про те, що поняття «функції держави» характеризуються конструктивними ознаками. А саме:

- а) ідеться про основні напрямки діяльності держави;
- б) у відповідних напрямках знаходить свій вираз сутність держави, її завдання, цілі;
- в) мають об'єктивний характер та обумовлені потребами життя суспільства;
- г) пов'язані із впливом держави на суспільні відносини;
- д) потребують правового закріплення та реалізуються у правових формах.

Зважаючи на це, на нашу думку, найбільш обґрунтованим видається визначення *функцій держави* як основних напрямків її діяльності, що мають об'єктивний характер, обумовлені потребами життя суспільства, пов'язані із впливом держави на суспільні відносини та потребують правового закріплення, у яких знаходить свій вираз сутність держави, її завдання та цілі.

1. Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства / И. С. Самощенко // Советское государство и право. – 1956. – № 3. – С. 81. 2. Манохин В. М. Советское административное право : курс лекций / Манохин В. М. Вып. 1 : Часть общая. – Саратов, 1968. – С. 4. 3. Курашвили Б. П. О системе функций государства / Б. П. Курашвили // Проблемы государства и права (ИГПАН). Вып. 9. – М., 1974. – С. 27. 4. Каск Л. И. О некоторых вопросах понятия функций государства / Л. И. Каск, Л. В. Николаева //

Вестник Ленинградского ун-та. – № 11. – Экономика, философия, право. – Вып. 2. – Л., 1974. – С. 105. **5. Пелих Н.** Функції української держави / Н. Пелих // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 1. – С. 3. **6. Пискотин М. И.** К вопросу о функциях Советского государства в современный период / М. И. Пискотин // Советское государство и право. – 1958. – № 1. – С. 90-91. **7. Пахаленко Н. Б.** От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период / Пахаленко Н. Б. // Политические проблемы теории государства. – М.: ИГПРАН, 1993. – С. 29. **8. Морозова Л. А.** Функции российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 98. **9. Тиненбаум В. О.** Государство: система категорий / Тиненбаум В. О. – Саратов: Саратовский университет, 1971. – С. 197. **10. Шкляр Т.** Функції сучасної держави: поняття та проблеми класифікації / Т. Шкляр // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 63. **11. Дмитрук В. Н.** Теория государства и права / Дмитрук В. Н. – Мн.: Амалфея, 1999. – С. 23. **12. Каск Л. И.** Функции и структура государства / Каск Л. И. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1969. – С. 8. **13. Корельский В. М.** Теория государства и права / В. М. Корельский, В. Д. Перевалов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 143. **14. Тихомиров О.** До проблеми розуміння функцій сучасної держави / О. Тихомиров // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 73.

Nikolyuk Denys. Functions of the State: the modern understanding of evolution

The article proves that studies issues of state functions in domestic theoretical science has sufficient history, she was constantly in the spotlight, she devoted a whole series of fundamental research. It is important to note that today the interest in the functions of the state continues to grow, due to the process of transformation of the state in the process of reforms of the last decade, changes its role and place in society. However,

in the philosophical and legal literature might encounter different approaches to the definition of «public functions», which can count more than two dozen. Thus the external terminological differences actually lie often significant differences in the approaches to the study of this complex issue. As a result, many questions remain unresolved, largely due to the lack of integrative approach to the functions of the state as such.

Indicated that Soviet scientists, just as the post-Soviet researchers were mostly inclined to offer their own definition of state functions. Although the single point of view on this issue, as mentioned, still there, but the concepts put forward among a significant number of those that are of interest for further study.

In the context of the award of interest is an approach in which state functions are considered as its social purpose internally and externally. When social purpose is understood, of course, the historical mission to build socialism, a society of «equal opportunities».

Some authors under state tried to understand the functions of its operations, which comprise all state work. Supporters of this view stressed that it is practical activity of the state apparatus provides insight into the functions of the state, while the term «direction» fairly easy to identify with the «objectives».

According to some scientists in function of the state must understand its purpose. This attention is drawn to the need to distinguish between the following types of categories of «objective» as final, intermediate and immediate objectives.

Unlike the approaches, the most common in the scientific literature received understanding functions of the state as perspectives. In the legal literature to characterize the state sometimes distinguish static state and its dynamics. This static state describes the state-organized society, social purpose and structure of the state, its quality characteristics as political, territorial and structural organization of society and state forms. In contrast,

the dynamics of state – a measure of how the state operates, changes, develops, fulfilling its social purpose.

Considered peculiar position of those authors who believe that modern jurisprudence state functions should be considered not only as areas of focus, but as the mechanism of state influence on social processes. It is believed that performing certain functions in certain areas of society, the state simultaneously affects the state of an ongoing social processes through its management and transformation.

We note that the diversity of views on the definition of «state function» is due mostly to the fact that in the processing of a concept can not be displayed in its definition all the specific aspects and properties. The scientific views of those determined by the degree of maturity of human thought in a given period of social development, objectivity and methodological approaches to the study of this problem.

Key words: activity state, state functions, purpose and objectives of the state, the essence and nature of the state.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.141(477)

М. М. БЕДРІЙ

**ІСТОРИЧНИЙ ТИП
УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА:
СПРОБА ТЕОРЕТИЧНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ**

Теоретично обґрунтовано історичний тип українського звичаєвого права. Досліджено поняття та властивості історичного типу українського звичаєвого права на основі емпіричного матеріалу додержавного, вервного, копного, карпатського і козацького права. З'ясовано значення судового механізму апробації та захисту в системі історичного типу українського звичаєвого права.

Ключові слова: *звичаєве право, історичний тип, копне право, козацьке право, правові норми.*

Бедрий М. М. Исторический тип украинского обычного права: попытка теоретического обоснования

Теоретически обосновано исторический тип украинского обычного права. Исследовано понятие и свойства исторического типа украинского обычного права на основе эмпирического материала догосударственного, вервного, копного, карпатского и казацкого права. Выяснено значение судебного механизма апробации и защиты в системе исторического типа украинского обычного права.

Ключевые слова: обычное право, исторический тип, копное право, казацкое право, правовые нормы.

Bedriy Maryan. Historical type of Ukrainian customary law: an attempt theoretical justification

The article is devoted to theoretical justification of historical type Ukrainian customary law. The concept and options of historical type Ukrainian law on the basis of empirical data of pre-state law, «verv» law, kopa law, Carpathian law and Cossack law are researched. The value of judicial mechanism for testing and protection in historical type Ukrainian customary law system are founded.

Key words: customary law, historic type, «kopa» law, Cossack law, legal norms.

У сучасних умовах відчувається гостра потреба реформування чинного законодавства, яке повинно відбуватися з усвідомленням національних особливостей і глибинних коренів українського права. Особливе значення в історичному розвитку українського права мав правовий звичай, який став його первинною формою. Українське звичаєве право було й залишається предметом наукового інтересу не одного покоління дослідників, однак далеко не всі його аспекти є достатньо дослідженими. Зокрема привертає увагу неоднорідність

звичаєво-правових норм українського народу та викликає закономірне питання про її причини та власне систему цих норм.

У монографії «Правовий звичай як джерело українського права ІХ–ХІХ ст.» авторитетного колективу авторів під керівництвом професора І. Усенка зазначено, що у своїй сукупності норми звичаєвого права – це одна з відносно автономних систем права, яка складається з безлічі підсистем і елементів¹. Оскільки на сьогодні вже є публікації про систему українського звичаєвого права, його норми й інститути, тому зосередимо увагу на більш об'ємних блоках звичаєво-правових норм. Ці блоки були підсистемами у системі українського звичаєвого права, відігравали важливу роль на певних етапах державотворення, тому вони носять історичний характер, тобто були в минулому та прив'язані до відповідних історичних умов.

З огляду на заявлені мірування існує потреба означити відповідні підсистеми норм звичаєвого права певним терміном. На XXVI конференції Міжнародної асоціації істориків права в м. Одеса для цього явища було запропоновано термін «історичні типи українського звичаєвого права»². Спробуємо роз'яснити його детальніше. По-перше, його не варто пов'язувати з поняттям «історичний тип держави», заснованого на формаційному підході періодизації історії. Схожість цих термінів зумовлена лише потребою типологізувати українське звичаєве право та згаданою історичністю його підсистем. По-друге, формування та трансформації історичних типів українського звичаєвого права були зумовлені комплексом факторів, серед яких визначальну роль відігравав суспільний розвиток, який полягав у зміні суспільних відносин і зв'язків між їхніми учасниками. По-третє, на сьогодні відсутній чіткий і вичерпний перелік історичних типів українського звичаєвого права, тому доводиться опиратись на матеріали щодо п'яти найбільш відомих із них:

– додержавного права – правових звичаїв переддержавного суспільства східних слов'ян;

– вервного (вічового) права – системи звичасво-правових норм, які діяли у вервах Київської Русі та Галицько-Волинської держави;

– копного права – системи матеріальних і процесуальних норм звичасво-правових норм, які застосовувались у практиці копних судів і коригувались нею;

– козацького права – звичасво-правових норм, яке виникло в Запорізькій Січі, а в середині XVII ст. поширило свою дію на всю територію Української козацької держави;

– карпатського права – комплексу звичасво-правових норм, які формувались у карпатських селах внаслідок синтезу українського та волоського права.

Кожен із зазначених історичних типів українського звичасво-правових норм мав власні причини й особливості формування: додержавне право утворювалося первісним суспільством східних слов'ян в умовах синкретизму (неподільності моралі, права, релігії та культури); вервне право формували своєю практикою давньоруські громади; копне право поєднало в собі як існуючі до XIV ст. правові звичаї, так і нові, що створювала судова практика; козацьке право формувалося спочатку козацтвом як мілітарною спільнотою, потім козацьким суспільним станом, і зрештою – усім народом Української козацької держави; карпатське право виникло внаслідок рецепції іноземних правових форм, які наповнювалися українським змістом.

Як бачимо, у цієї класифікації немає єдиного критерію (часового, інституційного, географічного тощо). Виокремлення саме цих типів зумовлено наявністю щодо них достатньої емпіричної бази чи теоретичних розробок вчених. Інакше кажучи, лише про їх існування можна говорити об'єктивно, спираючись на певне наукове підґрунтя. Виявлення й обґрунтування інших історичних типів українського звичасво-правових норм потребує додаткових пошуків і досліджень. Відомий історик права І. Черкаський припустив, що «обчі копи» (надзвичайні копні зібрання із розширеним складом учасників

для перегляду рішення копного суду) діяли не на основі копного права, а на підставі іншого різновиду українського звичаєвого права, яке вчений назвав «обче право»³. Можливо, під «обчим правом» слід розуміти особливості організації судового процесу. Проте матеріальні норми, які застосовувались копними судами, як видається, залишались без змін. Тому «обче право», як видається, не варто вважати окремим історичним типом українського звичаєвого права.

В період Середньовіччя в Україні активно розвивалися цехи, чому сприяло поширення магдебурзького права. Водночас діяльність цехів регулювалася не тільки законодавством і збірниками магдебурзького права, але й цеховими статутами та звичаями. Це дозволяє дослідникам відзначати наявність у Середньовічній Україні цехового права – системи юридичних норм, що встановлювалися статутами і звичаями цехів⁴. Okремо варто відзначити чумацьке право – систему звичаєво-правових норм, утворених практикою давнього українського промислу чумацтва (торгівля, що супроводжувалася перевезенням товарів на великі відстані)⁵. Питання про визнання цехового та чумацького права окремими історичними типами українського звичаєвого права є дискусійним. На користь такого визнання свідчить наявність в обох цілісної системи юридичних норм, забезпечених власними механізмами судового захисту (цехові та чумацькі суди). Однак проти такого визнання спонукає те, що основу цехового права становили норми статутного характеру, а норми чумацького права є доволі близькими за змістом із нормами козацького права.

Слід зауважити, що наведені вище історичні типи хронологічно обмежені серединою XIX ст. І це й не дивно, адже з XIX ст. правовий звичай втратив свої позиції як основного джерела українського права. Водночас свою чинність припинили більшість правових звичаїв, а ті, що збереглись, були деформовані. Прикладом такої деформації можна вважати долю копного права у XIX ст. У той час на

українських землях під владою Російської імперії було встановлено чітку судову систему, у якій закон не допускав наявності копних судів. Подібною була ситуація і в Галичині в XIX ст., на території якої діяла австрійська судова система. Проте ці перешкоди не змогли абсолютно вилучити копні суди і їхні залишки з правової свідомості й суспільного життя українського селянства, тому в цей історичний період зафіксовано деякі відомості про їхню діяльність. Перебуваючи в нелегальному становищі, копні суди істотно змінилися, втратили чимало своїх колишніх властивостей. Оскільки вони вважались злочинними, то їхні засідання проводили таємно за відсутності представників державної влади. Копні округи також відійшли в минуле разом із давньою правовою солідарністю сусідніх сіл. У копі почали брати участь жителі лише одного села. Багато правових звичаїв, на яких ґрунтувалось копне судочинство, були забуті назавжди українськими селянами, зокрема пам'ять про традиційні місця засідань копних судів (коповища). Зменшився рівень організованості копних судів. Вони стали поодинокими винятками, а не загально-визнаним правилом⁶. За таких умов розпочалось руйнування системи українського звичаєвого права (а з ним і національної правової культури), що остаточно завершилось у XX ст. із переходом українських земель до складу СРСР.

Характерною проблемою дослідження історичних типів українського звичаєвого права є те, що ряд інститутів і норм українського звичаєвого права притаманні, якщо не усім, то відразу кільком історичним типам. Зокрема звичаєво-правовий інститут могорича в певних модифікаціях присутній в усіх із перерахованих історичних типах українського звичаєвого права. Також інститут гоніння сліду еволюціонував у додержавному, вервному, копному і карпатському праві. Не зважаючи на наведені труднощі, у сучасної науки наявні певні можливості щодо історико-правового аналізу властивостей історичного типу українського звичаєвого права, а відтак його поняття.

По перше, юридична чинність історичного типу українського звичаєвого права обмежена темпорально (у часі). Тому він «історичний», оскільки має прив'язку до певного періоду українського державотворення та правового розвитку. Водночас абсолютно чітко визначити хронологічні рамки чинності кожного історичного типу українського звичаєвого права складно, проте можна спробувати навести приблизні дані щодо них: додержавне право (до VIII ст.); вервне право (IX–XIV ст.); копне право (XIV–XVIII ст.); карпатське право (XIV–XVIII ст.); козацьке право (XVI – середина XIX ст.).

Отже, розвиток і видозміна історичного типу українського звичаєвого права залежала від історичних умов, в яких він функціонував: рівня правосвідомості та правової культури тогочасного суспільства; держави, в якій він діяв; потреб державної влади та суспільства; впливів іноземного права; готовності судової системи сприйняти його тощо. До прикладу, М. Любавський пояснив трансформацію вервних судів у копні суди (а тому й перетворення вервного права у копне право) процесом створення волостей, перша документальна згадка про які припадає на XIV ст.⁷ У XIV ст. в Галичині, Буковині та Закарпатті також активно поширювалося волоське право⁸, яке в процесі синтезу з українськими звичаєво-правовими нормами вервного походження стало карпатським правом.

По друге, юридична чинність історичного типу українського звичаєвого права обмежена територіально. Невиправдано було б говорити про те, що обов'язковою ознакою історичного українського звичаєвого права є поширення його дії на абсолютно всі українські землі без винятку. Етнічна територія українців протягом усієї історії розвивалась під впливом різних геополітичних, соціально-економічних і державно-правових умов, а відтак правові звичаї та утворені ними підсистеми не могли завжди поширювати свою дію на цілковито всі ці землі. Наприклад, карпатське право діяло в Галичині, Буковині та Закарпатті, а козацьке – у Наддніпрянській Україні.

Водночас були такі історичні типи українського звичаєвого права, які діяли на всій українській етнічній території чи навіть поза її межами. Так, копне право діло не тільки в Україні, але й на білоруських і литовських землях, однак цим його дія в просторі завершувалась. Вєрвне право обмежувались у просторі територією Київської Русі, населення якої було історичними предками українців, білорусів та частини росіян. Окремим дискусійним питанням є територіальна поширеність додержавного права східних слов'ян, адже його норми є близькими за змістом із правовими звичаями родо-племінних суспільств західних і південних слов'ян. Цілком можливо, що протягом певного історичного періоду вони становили єдиний звичаєво-правовий простір.

По третє, кожен історичний тип українського звичаєвого права становив цілісну систему. Системність історичного типу українського звичаєвого права полягала в його поділі на складові частини, які були взаємоузгоджені та взаємопов'язані. Важливою ознакою будь-якої системи є відсутність внутрішньої суперечності. Отож, за загальним правилом, її не було і в історичних типах українського звичаєвого права. Попри це, інколи натрапляємо на факти колізій і конкуренцій між нормами звичаєвого права, які належали до різних історичних типів. Зокрема, у Гетьманщині козацьке право взаємодіяло з копним правом і конкурувало з ним. А. Пашук був переконаним, що у Гетьманщині існувала конкуренція між копними та козацькими сільськими судами, яка завершилася перемогою останніх, про що свідчить факт фіксації норм про сільські суди в у кодифікаційному проєкті 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» та відсутності у ньому відповідних норм про копні суди⁹.

У 1662 р. Литовський трибунал, з'ясовуючи мотиви державної зради, вчиненої пінським маршалком Р. Єльським, встановив, що за кілька років перед початком україно-польської війни цей чиновник незаконно захопив острів Спасів, який вважався частиною с. Кот-

чища Мозирського повіту, що було власністю шляхтича Лео Яна Погірського та його дружини. Тоді зібралися селяни та козаки, котрі проживали в цій місцевості, на копний суд і засудили дії Р. Єльського, підтвердивши своїм декретом (рішенням) право власності подружжя Погірських на цю землю. Образа Р. Єльського на місцевих жителів спонукнула його перейти на бік Б. Хмельницького та допомогти йому в завоюванні Мозирського повіту¹⁰. Наведена вище судова справа становить особливий інтерес для дослідження типології українського звичаєвого права, оскільки демонструє унікальний приклад перехрещення та протистояння двох видів українського звичаєвого права: козацького та копного.

Кожен історичний тип українського звичаєвого права поділявся на певні інститути, які в свою чергу включали відповідні звичаєво-правові норми. Ці інститути були як такі, що притаманні кільком або всім типам українського звичаєвого права, так і характерні тільки одному типу. Приміром, інститут «копного оговору» функціонував тільки у копному праві. Піднімаючись по драбині, яку приставляли до шибениці, засуджений копним судом до смертної кари мав право зробити «оговор», тобто усну заяву про відомі йому злочини та осіб, що їх вчинили¹¹.

Інститут права був проміжною ланкою у системі українського звичаєвого права між історичним типом і звичаєво-правовою нормою. Ця норма була низовою та первинною ланкою українського звичаєвого права, тобто правилом поведінки загального характеру, усталеним суспільством, яке отримало юридичну чинність і було обов'язковим до виконання. Як і інститути, звичаєво-правові норми поділялись на такі, що були притаманні кільком або всім типам українського звичаєвого права, а також ті, що діяли виключно в межах одного історичного типу. Приміром, правова норма про участь громадськості у розгляді судових справ характерна усім історичним типам українського звичаєвого права.

По четверте, у межах кожного історичного типу діяв притаманний лише йому механізм судового захисту від порушень його звичаєво-правових норм. Цей механізм представлений оригінальними системами судових органів. Оскільки додержавне право було єдиним діючим правом на українських землях у первісному суспільстві, тому воно забезпечувалось тим, що кожна родова община мала свій суд – общинний суд. Вєрв як сільська громада Київської Русі та Галицько-Волинської держави була відносно замкнутою спільністю людей, яка мала свою систему самоврядування, судочинства та права. Відтак норми вєрвного права гарантувались захистом у вєрвних судах.

Копне право сформувалось, апробовувалось і еволюціонувало, насамперед, у діяльності копних судів – прямих правонаступників вєрвних судів. Ці органи не лише застосовували його норми, але й забезпечували їх чинність, адже це важлива умова дійсності правових звичаїв. Склад копних судів формувався демократичним шляхом унаслідок обрання по кожній справі громадами (як правило, сільськими), що входили до складу копного округу, відповідної кількості копних суддів. Копні суди, засідання яких відбувались зазвичай просто неба при широкій участі громадськості, розслідували злочини, вирішували цивільні та кримінальні справи, виконували прийняті ними декрети.

Козацьке право на перших порах його існування (коли воно було виключно правом козацтва в межах Запорозької Січі) застосовувалось у судах, які функціонували на цій території. Найвищим суддею у Запорізькій Січі був кошовий отаман. Інколи він вирішував справи спільною з Військовою радою. Більшість судових справ розглядались військовим суддею. Судовими функціями були наділені також курінні та паланкові отамани¹². З утворенням Гетьманщини в середині XVII ст. козацьке право стало основою її правової системи, а відтак застосовувалось в усіх судах цієї держави: вищих органах судової влади (суд Гетьмана, суд Ради генеральної старшини, Гене-

ральний військовий суд, Генеральна військова канцелярія), полкових, сотенних, міських, сільських і спеціалізованих судах¹³.

В українських селах волоського права першою інстанцією був сільський суд у складі голови громади та присяжних. Його рішення могли бути оскаржені в зборовому суді. Третьою судовою інстанцією за волоським правом був суд крайника – окружного сільського адміністратора. Водночас ця система коригувалась залежно від того, кому належало відповідне село волоського права. У королівщинах (безпосередніх землях короля) апеляційною інстанцією був королівський суд або суди, що представляли короля на місцевому рівні – старости в Польщі, коміти в Угорщині, пиркелаби у Молдові. У феодалних маєтках, до складу яких входило певне село волоського права, апеляційною інстанцією був доменіальний суд¹⁴.

Підсумовуючи висловлені міркування з приводу поняття та сутності історичного типу українського звичаєвого права як соціально-культурного та юридичного феномену, можна дійти до висновку, що зміна суспільних умов у процесі історії детермінувала еволюцію українського звичаєвого права і набуття ним різних форм, які можна типологізувати на основі їхніх властивостей – часових і просторових рамок, єдності й системності норм в межах одного історичного типу українського звичаєвого права, а також особливостей судового захисту. Отож, *історичним типом українського звичаєвого права* слід вважати підсистему українських звичаєво-правових норм, яка діяла на певній території, протягом певного періоду, мала внутрішню узгодженість і структуру, а також забезпечувалась механізмом судового захисту.

1. *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* / за ред. І. Б. Усенка. – К. : Наукова думка, 2006. – С. 26. 2. *Бедрій М. М.* Поняття та властивості історичного типу українського звичаєвого права / *Бедрій М. М.* // *Держава, право і юридична думка у Балто-*

чорноморському регіоні: історія і сучасність : матер. XXVI Міжнар. історико-правової конф. 27-29 квітня 2012 р., м. Одеса. – Одеса, 2012. – С. 521–525. **3.** *Черкаський І.* Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. в. / І. Черкаський // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – Київ, 1928. – Вип. 4. – С. 235. **4.** *Кіселичник В. П.* Цехове право Львова періоду Середньовіччя: цивілістичний аспект / В. П. Кіселичник // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2013. – № 3 (47). – С. 111. **5.** *Сокур Ю. В.* Аспекти становлення чумацького звичаєвого права / Ю. В. Сокур, К. І. Малишко // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2, Кн. 1. – С. 62-69. **6.** *Бедрій М.* Копні суди на українських землях у XIV-XVIII ст.: історико-правове дослідження / Бедрій М. – Львів : Галицький друкар, 2014. – С. 151-152. **7.** *Любавский М.* Областное деление и местное управление Литовско-Русского государства ко времени издания Перваго Литовскаго статута / Любавский М. – Москва, 1892. – С. 661. **8.** *Шандра Р.* Волоське право та його поширення на українських землях / Р. Шандра // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 44. – С. 135–142. **9.** *Пашук А. Й.* Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782) / Пашук А. Й. – Львів, 1967. – С. 44. **10.** *Акты издаваемые Виленскою археографическою комиссією / Предсѣдатель Ю. О. Крачковскій.* – Томъ XVIII. Акты о копныхъ судахъ. – Вильна, 1891. – С. 429-430. **11.** *Иванишев Н.* О древнихъ сельскихъ общинахъ в Юго-Западной Россіи / Иванишев Н. – Кієвъ, 1863. – С. 21. **12.** *Музиченко П. П.* Історія держави і права України / Музиченко П. П. – К. : Знання, 2007. – С. 120. **13.** *Биркович О. І.* Судова система Української держави (Гетьманщини) 1648–1657 рр. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандид. юрид. наук / О. І. Биркович. – К., 2004. – С. 4. **14.** *Шандра Р.* Суд та судочинство за волоським правом на західноукраїнських землях у XIII–XVIII ст. / Р. Шандра // Право України. – 2008. – № 6. – С. 154-157.

Bedriy Maryan. Historical type of ukrainian customary law: an attempt theoretical justification

The article is devoted to theoretical justification of historical type Ukrainian customary law. Historical type of Ukrainian customary law should be considered as a subsystem customary legal norms, which operated in a particular area during some period, had internal consistency and structure, and also mechanism of judicial protection was provided.

The concept and options of historical type Ukrainian law on the basis of empirical data of pre-state law, «*verv*» law, *kopa* law, Carpathian law and Cossack law are researched. Each of these historical types of Ukrainian customary law had its own causes and characteristics of: pre-state law primitive society was defined in terms of the Eastern Slavs syncretism (the indivisibility of morality, law, religion and culture); «*verv*» law formed its practice communities Kievan Rus; «*kopa*» law united in ourselves as existing to the XIV century legal customs and new norms, that created in judicial practice; Cossack law formed initially Cossacks as military community, then Cossack social group, and ultimately – to all people of Ukrainian Cossack state; Carpathian law arose as a result of the reception of foreign legal forms, that are filled with Ukrainian content.

Legal validity historical type of Ukrainian customary law is limited temporally (in time). It was «*historical*», that's why it has to bind a certain period of Ukrainian state and legal development. However, quite clearly determine the chronological framework of the force of each historical type of Ukrainian customary law is difficult, but we can try to give an estimate for them: pre-stat law (to VIII century); «*verv*» law (IX-XIV centuries), «*kopa*» law (XIV-XVIII centuries), Carpathian law (XIV-XVIII centuries). Cossack Law (XVI – middle of the XIX century.). Thus, the development and modification historical type of Ukrainian customary law depended on historical conditions in which it functioned, the level of legal awareness and legal culture of contemporary society; state in which

it acted; the needs of the government and society; impacts of foreign law; willingness to accept its judicial system and so on.

Each historical type of Ukrainian customary law was a whole system. Systematic historical type Ukrainian customary law was its division into parts, which are interrelated and mutually. An important feature of any system is the lack of internal contradictions. So, as a general rule, it was not in the historical types of Ukrainian customary law. Nevertheless, sometimes encounter the facts of concurrence and conflicts between the norms of customary law, belonging to different historical types.

The value of judicial mechanism for testing and protection in historical type Ukrainian customary law system are founded. Within each historical type operated mechanism inherent only to its judicial protection against violations of its legal norms. This mechanism is represented by the original of the judiciary – pre-state courts, «*verv*» courts, «*kopa* courts», Cossack courts and other.

Key words: customary law, historic type, «*kopa*» law, Cossack law, legal norms.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.8

Ю. Б. КЛЮЧКОВСЬКИЙ

**ПЕРСОНІФІКОВАНИЙ ЧИ ПОЛІТИЧНИЙ ВИБІР:
ДЛЯ ЧОГО УКРАЇНІ ВІДКРИТІ
СПИСКИ КАНДИДАТІВ**

Вибори є способом формування *складу* представницьких органів у демократичній державі, тобто визначення осіб, яким доручається від імені народу (виборчого корпусу) здійснювати відповідні функції, зокрема, у разі виборів до парламенту – законодавчі та контрольні функції, а також формування уряду (у парламентських та парламентсько-президентських державах). Оскільки мова під час виборів іде про *персональний склад* виборчого органу, основна проблема, яка вирішується під час виборів, – які кандидати з числа тих, котрі балотувалися на виборах, отримають за підсумком голосування представницький мандат.

© КЛЮЧКОВСЬКИЙ Юрій Богданович – кандидат фіз.-мат. наук, доцент кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська Академія»

У сучасних демократичних державах панівною є доктрина *народного представництва*, тісно пов'язана з концепцією народного суверенітету та принципом рівності громадян у здійсненні їх політичних прав. Таке представництво забезпечується через *загальні і прямі вибори*¹, тобто вибори за участі усього виборчого корпусу за умови обрання депутатів безпосередньо виборцями. Це означає, що народне представництво є *виборним* і визначає суспільно-політичну роль виборів як *основного механізму забезпечення народного представництва*, а отже, здійснення суверенітету народу.

В умовах демократичних держав природно з'явився суспільно-політичний інструмент, що забезпечує такі можливості, – політичні партії, які мають своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, насамперед на виборах², виступаючи в ролі «посередника між громадянином та державою»³. Зростаюча роль партій у механізмі здійснення народного представництва має наслідком набуття ним характеру *політичного представництва*, яке деякі дослідники визнають «пріоритетною функцією представницької системи»⁴. Набуття представництвом політичного характеру у сучасних державах пов'язане з тим, що народ повинен регулярно визначати напрям розвитку держави і суспільства, основи політики, яка буде реалізовуватися протягом чергової каденції представницького органу, чим визначається ще одна важлива функція виборів. Формувати політичні програми, які пропонуються виборцям, а після виборів – реалізувати підтримані програми – покликані політичні партії; ця їх функція прямо передбачена Конституцією України.

Наявність подвійної за своїми цілями функції виборів – формування *персонального складу* представницького органу та визначення основного напрямку *політики*, яку він буде реалізувати – має ознаки діалектичної суперечності, яка впливає на спосіб організації виборів, тобто на вибір виборчої системи. Ця проблема присутня у бага-

тьох дослідженнях⁵; проте усі відомі у літературі класифікації виборчих систем не базуються на використанні такого критерію.

З огляду на важливість зазначеної проблеми можна поділити усі виборчі системи на групи за критерієм того, яка із цих цілей і наскільки є визначальною. Неважко бачити, що існують як виборчі системи, орієнтовані насамперед на *персоніфікований вибір* громадян, так і системи, орієнтовані на *політичний вибір*. У межах широкого спектру виборчих систем різні системи по-різному акцентують ці цілі.

Виборчі системи персоніфікованого вибору характерні насамперед тим, що об'єктом голосування виборця є окремих кандидат. Такі системи обов'язково базуються на *принципі більшості* у різних його формулюваннях⁶. Характерною їх рисою є те, що вони відводять другорядну роль суб'єкту висування кандидатів, часто навіть ігноруючи його. Тому, незважаючи на розвинену партійну систему усіх сучасних демократичних держав, у таких виборах намагаються підкреслити роль незалежних кандидатів, не пов'язаних із жодною організованою політичною силою.

У «старих демократіях» сьогодні це не перешкоджає формуванню політичного представництва через системи персоніфікованого вибору, насамперед внаслідок практично повної відсутності політичної підтримки «незалежних» кандидатів з боку виборців. Класичними прикладами тут виступають Велика Британія та Франція із їх різними варіантами мажоритарної виборчої системи з одномандатними округами. Теоретичним виразом цього поєднання персоніфікованих виборів та політичного представництва є відомі правила Дюверже, перше з яких пов'язує виборчу систему відносною більшості із двопартійною політичною системою⁷. Із застосування принципу більшості впливає істотний недолік мажоритарних систем персоніфікованого представництва – політична дискримінація меншостей (так званих «малих» і «середніх» партій), представництво яких практично не гарантується⁸.

Проте у «молодих демократіях» (чи так званих «перехідних режимах») правила Дюверже не працюють, що було відзначено європейськими дослідниками, зокрема, на прикладі України⁹. Через недостатню розвиненість і нестабільність партійної системи, низьку політичну культуру виборців, відчутний адміністративний ресурс в умовах виборчої системи персоніфікованого представництва істотно зростає роль (і шанси на обрання) кандидатів, не асоційованих із політичними силами, що призводить до політично розпорошеного (а часто в основному «політично безколірного») складу парламенту, браку визначеності політичного курсу і руйнування партійної системи. Таким чином, функція виборів, яка стосується визначення політичного напрямку розвитку, виявляється практично нівельованою. Класичним прикладом стали підсумки виборів народних депутатів України 1994 року¹⁰. Можна визнати природність цієї ситуації на ранніх етапах становлення демократичного режиму: більшість «старих демократій» пройшли через подібні явища протягом ХІХ – початку ХХ століття. Однак «доганяти» демократичний розвиток Європи за допомогою виборчих систем персоніфікованого представництва нереально, що відзначається багатьма провідними дослідниками виборів і виборчих систем.

Альтернативою виступають **виборчі системи пропорційного представництва**, які відмовляються від принципу більшості. Пропорційність стосується насамперед *представництва політичних сил* (партій) і забезпечує присутність у парламенті достатньо впливових політичних меншостей («середніх» і основних «малих» партій). При цьому виборцям пропонується основний вибір у вигляді голосування насамперед за політичні партії чи їх передвиборні союзи (блоки), що означає акцент на *виборі політичної програми* і лише в другу чергу – *кандидатів*, які цю програму зобов'язуються реалізувати.

Крайнім прикладом системи, яка повністю сконцентрована на політичному представництві, є *пропорційна система закритих списків*.

Єдиним типом суб'єктів висування кандидатів у її рамках виступають політичні сили (партії, їх блоки), які виконують роль об'єктів голосування; роль виборців у процесі висування списків кандидатів часто нівелюється. Саме така виборча система, вперше повноцінно застосована в Україні на виборах народних депутатів України 2006 року, стала каталізатором структуризації партійної системи і, як наслідок, політичного структурування парламенту. Водночас ця система практично виключила персоніфікацію виборів, оскільки в її умовах виборці по суті не мають впливу на формування персонального складу парламенту у межах обраної політичної опції.

Усвідомлення неповноцінної реалізації подвійної функції виборів (формування персонального складу і визначення напряму політичного розвитку) двома крайніми (хоча й дуже простими) типами виборчих систем – мажоритарних систем одномандатних округів та пропорційних систем закритих списків – спричиняє свідомий пошук способів більш ефективного здійснення цих завдань через інші, ускладнені варіанти виборчих систем. Практика засвідчує, що такі пошуки йдуть у двох напрямках. Перший із них – конструювання *змішаних виборчих систем*, які поєднують переваги систем більшості та пропорційного представництва, взаємно компенсуючи їх недоліки. Другий – поєднання персонального та політичного представництва через механізм *відкритих списків* в межах певної пропорційної системи.

Тут ми не будемо аналізувати змішані виборчі системи¹¹. Підкреслимо лише, що система «паралельного змішування», відроджена в Україні законом 2011 року (а на місцевих виборах 2010 року), за загальною оцінкою як українських, так і зарубіжних експертів, не виконує поставленого завдання, оскільки поєднує *недоліки*, а не переваги, обох підходів¹². Успішні варіанти змішаних систем, які застосовуються сьогодні в Естонії, Угорщині, Новій Зеландії, є різними модифікаціями (ускладненнями) *німецької виборчої системи*,

яка, підкреслимо, *не має нічого спільного* із варіантом «квazăмажоритарної» виборчої системи, запропонованої законопроектом про місцеві вибори, недавно підтриманим Верховною Радою України¹³.

Навколо ідеї *відкритих списків* сьогодні поширено багато «фольклору». Це змушує більш детально придивитися до суті цього класу виборчих систем та варіантів їх конкретної реалізації.

На рівні ідеї *відкриті списки кандидатів* означають надання можливості виборцю голосувати не лише у цілому за список кандидатів (як правило, висунутий партією), але й за конкретного кандидата з цього списку; тим самим досягається поєднання *політичного і персоніфікованого* варіантів вибору.

Проте при такому поєднанні обидва вибори не зовсім рівноправні: на першому місці як обов'язковий стоїть політичний вибір*. Це означає, що кожному виборцю пропонується для підтримки *команда кандидатів*, яка зобов'язується реалізувати певну *політичну програму*. Персоніфікація вибору підпорядкована політичному аспекту: виборець може обирати оптимальну для себе кандидатуру *зі складу підтриманої ним команди політичних однодумців*. Будь-який альтернативний підхід, який пропонує конкретному виборцю насамперед вибір між представниками *різних* політичних команд (як це передбачає «квazăмажоритарна» виборча система, запропонована прийнятим у першому читанні законопроектом про місцеві вибори), означає надання *переваги персоніфікованому вибору перед політичним*: внаслідок психологічних причин виборець, якому пропонується такий вибір, підтримує насамперед *кандидата*, а політичну партію – *тому, що* йому подобається кандидат, а не її політична програма. Через це така система істотно наближається до виборчих систем мажоритарного типу з усіма наслідками цього, у тому числі

* Зазначимо, що пріоритет політичного вибору перед персональним по суті властивий також усім успішним змішаним виборчим системам.

допущенні великого впливу адміністративного ресурсу та виборчих зловживань на результати виборів.

Технологічна реалізація системи відкритих списків добре відома, оскільки відпрацьована на практиці багатьох європейських держав: виборець голосує за один із запропонованих йому партійних списків кандидатів, тим самим віддаючи голос певній політичній силі (здійснює *політичний вибір*); крім того, виборець *тим же бюлетенем*, однак *окремим волевиявленням* надає свою преференцію кандидату (чи кільком кандидатам) у підтриманому ним списку (здійснює *персоналізований вибір*), підвищуючи шанс обрання відповідного кандидата порівняно з іншими із того ж списку**. Отже, виборець впливає не лише на політичний розподіл мандатів у виборному органі, але й безпосередньо на його персональний склад. Важливо підкреслити, що виборець при цьому має можливість зробити вибір з *усього запропонованого йому списку кандидатів однієї партії*. Тому варіант, коли виборцям пропонується вибір із кандидатів, що представляють *різні партії*, тобто виборець може підтримати лише *визначеного партією* кандидата з партійного списку, а *інших кандидатів* з цього списку *пропонують іншим виборцям*, не може бути кваліфікований як система відкритих списків (і списків взагалі, оскільки для конкретного виборця список кандидатів від партії не існує).

Пропорційна система відкритих списків породжує відому проблему, пов'язану із кількісним масштабом вибору (величезною кількістю опцій). Її практичне розв'язання теж добре відоме; воно полягає у застосуванні *регіональних багатомандатних виборчих округів*, де кількість мандатів, що розподіляються в окрузі, не позбавляє сенсу пропорційності їх розподілу, однак не надто велика, щоб

** Щодо розв'язання проблем технології підрахунку голосів і встановлення підсумків виборів при застосуванні відкритих списків див. [14, с.139-140].

надати можливість персоніфікованого (після політичного) вибору для виборця. Таким шляхом пішли, зокрема, Бельгія та Польща. Проте цей спосіб має свої недоліки. По-перше, чим менша кількість мандатів в окрузі, тим нижчий рівень пропорційності; по-друге, у зв'язку з різним рівнем участі виборців у голосуванні у різних регіонах «вартість» мандата (виражена у голосах виборців) у різних округах неминуче виявиться різною; по-третє, незалежне використання виборчого бар'єра у кожному з округів призводить до збільшення кількості «втрачених» голосів, тобто голосів, які не вплинули на розподіл мандатів***. Нарешті, при застосуванні такого підходу для обрання складу парламенту вибори у різних округах відбуваються незалежно, що посилює *політичну регіоналізацію країни* і є особливо небезпечним в умовах недостатньо консолідованої політичної нації.

Тому достатньо поширеним є застосування *дворівневого розподілу мандатів* в умовах пропорційного представництва (різні варіанти такої системи використовуються у Австрії, Словаччині, Чехії, Швеції та інших державах Європи): спочатку на рівні регіональних округів описаним вище способом розподіляється певна частина мандатів; голоси виборців, не враховані на першому етапі, підсумовуються для кожної партії у межах загальнодержавного округу і використовуються для розподілу сумарної кількості решти мандатів, не розподілених на першому рівні. На першому етапі, де відбува-

*** Велика частка «втрачених» голосів є характерною для мажоритарних систем в одномандатних округах, особливо системи відносної більшості, де вона, як правило, значно перевищує 50% від поданих голосів. Однією з істотних переваг систем пропорційного представництва вважається різке зниження цієї частки. Цю відмінність яскраво видно при порівнянні результатів виборів народних депутатів України 2012 чи 2014 років за двома складовими виборчої системи – пропорційною та мажоритарною.

ється розподіл основної частини мандатів, використовуються відкриті списки; розподіл другого рівня (який називають компенсаційним) стосується істотної меншості мандатів, однак технологічно змушений базуватися на закритих списках. Саме така виборча система, вперше передбачена проектом Виборчого кодексу, підготованого і внесеного на розгляд Верховної Ради України 2010 р.¹⁴, пропонувалася у двох відхилених Верховною Радою України законопроектах щодо місцевих виборів; вона ж передбачена законопроектом № 1068-2 для виборів народних депутатів України. Цей підхід, забезпечуючи можливість поєднання політичного і персоналізованого вибору (з перевагою першого), водночас пом'якшує регіональні ефекти, вирівнює по всій державі «вартість» мандата, зменшує кількість «втрачених голосів» та перетворює вибори у єдиний процес, який охоплює увесь виборчий корпус. Тим самим забезпечується повноцінне вільне волевиявлення народу у виборі членів представницького органу.

1. *Шаповал В.* Політико-правова категорія народного представництва: питання теорії / В. Шаповал // *Право України*. – 2013. – № 5. – С. 13. 2. *Богашева Н. В.* Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти / Богашева Н. В. – К. : Логос, 2012. – С. 57. 3. *Государственное право Германии: В 2-х т. / Изд. Й. Изензее, П. Кирххоф*; сокращ. перевод с нем. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1994. – Т. 1. – С. 88. 4. *Костицька І.* Політико-правова природа народного представництва / І. Костицька // *Право України*. – 2006. – № 10. – С.9-14. 5. *Lijphart A.* Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990 / Lijphart A. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2000. – 209 p.; *Nohlen D.* Wahlrecht und Parteiensystem. Zur Theorie und Empirie der Wahlsysteme / Nohlen D. – Opladen : Barbara Budrich, 2009. – 529 S. 6. *Ключковський Ю.* Виборчі системи та українське виборче законодавство /

Ключковський Ю. – К. : Час Друку, 2011. – С. 41-56. 7. Кокс Г. В. Ціна голосу. Стратегічна координація у виборчих системах світу / Кокс Г. В. – Одеса : Бахва, 2003. – С. 36. 8. Ключковський Ю. Цит. праця. – С. 46-47. 9. Birch S. Election and Democratization in Ukraine / Birch S. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2000. – 212 p. 10. Богашева Н. В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989-2006 роки) / Богашева Н. В., Ключковський Ю. Б., Колісецька Л. В. – К. : Фоліант, 2006. – С. 15-16. 11. Lijphart A. Цит. праця; Nohlen D. Цит. праця; Ключковський Ю. Цит. праця. – С. 41-56. 12. Ключковський Ю. Чи є змішаною виборча система України? / Ю. Ключковський // Право України. – 2012. – № 3-4. – С.418-424. 13. Ключковський Ю. Виборчі системи та українське виборче законодавство. – С. 111-114. 14. Ключковський Ю. Основні положення проекту Виборчого кодексу України / Ю. Ключковський // Вибори та демократія. – 2010. – № 2-3(24-25). – С.130-144.

УДК 342.1

Л. В. ВОЛКОТРУБ

ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ ТА ЇХ ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ

Досліджується вплив інтеграційних процесів, що змінюють і між-державні відносини та сутність держав, їх функцій в цілому, і зокрема, функції збройних сил. Світовий конституціоналізм ставить функції ключовою категорією і робить їх динамічним блоком у розвитку та реалізації мети; стирає межі (грані) між зовнішніми і внутрішніми функціями; робить їх універсальними, глобальними, генеральними тенденціями та напрямками діяльності суспільства та збройних сил.

Ключові слова: конституціоналізм та інтеграція, основні функції збройних сил, типологія функцій, функції нової патріотичної армії.

Волкотруб Л. В. Вооруженные силы Украины и их основные функции

Исследуется влияние интеграционных процессов, которые меняют и межгосударственные отношения, сущность государств, их функций в целом, и функции вооруженных сил в частности. Конституционализм ставит функции ключевой категорией и динамическим блоком в развитии и реализации целей; стирает грани между внешними и внутренними функциями; делает их глобальными, генеральными тенденциями и направлениями деятельности общества и вооруженных сил.

Ключевые слова: конституционализм и интеграция, основные функции вооруженных сил, типология функций, функции новой патриотической армии.

Volkotryb Leonid. The main functions of Ukrainian armed forces

This article explores the impact of globalization processes, which changes international relations, essence of countries and their functions, also including functions of army. The global constitutionalism considers the functions of countries as the main category and dynamic block in realization of the country's aim; they become global, basic trends and ways of countries' and civil societies' activity.

Key words: constitutionalism and integration, main functions of army, typicalness of functions, functions new patriotic army.

У процесі українського державотворення, його конституціоналізації, набуття суверенного досвіду та практики європейського парламентаризму, за інтеграційних процесів, зовнішньополітична

функція – дипломатія у поєднанні зі збройними силами, визначаються як ключові позиції в існуванні та життєдіяльності країни.

У сучасних умовах реформування Збройних Сил України та наближення їх діяльності до європейських стандартів постає проблема їх основних функцій. Стаття 17 Конституції України визначає, що «оборона України, захист її суверенітету і недоторканості покладаються на Збройні Сили України»¹.

Актуальність дослідження цих питань також пов'язана з практикою сьогодення, коли в умовах військової агресії Росії проти України на Збройні Сили України покладається першочергове завдання захисту суверенітету та територіальної цілісності країни.

Аналіз наукових досліджень зазначеної проблематики, зокрема основних функцій Збройних Сил України, вказує на недостатній рівень розробленості даної проблематики в теорії конституційного права, його застарілих підходів, залучення інструментарію минулих часів, не врахування нових форм та засобів функціонування ведення війни тощо.

З цього приводу важливо зазначити, що з огляду на масштабний та складний процес конституційного виміру комплексу проблем, що виникли внаслідок збройної агресії Росії проти Української держави, дослідження основних функцій Збройних Сил України має стати пріоритетним напрямком наукових досліджень у сфері оборони Української держави.

У цьому контексті для Української держави ХХІ ст. постала проблема її сучасного функціонування як держави в цілому, а також її Збройних Сил як основних напрямів і видів діяльності, які виражають різнопланово її суть, призначення, роль і місце в громадянському суспільстві. Ряд вчених вважають, що функції Збройні Сили виражають сутність держави у її динаміці, висвітлюють її розвиток, рух та шлях, але не мету². Такий правовий зв'язок виявив О. М. Лощикін щодо конституційного права та інтеграційних процесів і запропонував поняття державності розкривати і через функціонально-

діяльнісний аспект³. Він також зробив прогноз, що будуть відчутні процеси змін у сферах інформатизації, міграції, інновацій та інвестицій, міжнародного тероризму та злочинності, і вони виступатимуть каталізаторами удосконалення громадянського суспільства та ринкової економіки.

Тут необхідно згадати І. І. Лукашука, як одного з перших, хто сформулював та передбачив всеохоплюючий процес, який кардинально змінює сутність держави, її роль та функції шляхом взаємопроникнення правових систем, їх асимілювання, переплетіння, поєднання, взаємодії, а головне – стирає грані (межі) між внутрішньою та зовнішньою політикою у розвинутих країнах⁴, і робить їх локомотивами прогресу та демократичних цінностей, в т.ч. і у військовій справі. Ми вважаємо, що за такої тенденції можливі якісні зміни міждержавних відносин; реального реформування ООН та її Ради Безпеки; слід очікувати підвищення ролі міжнародних організацій, у т.ч. систем колективної безпеки як єдино правильний вихід в ситуації, що склалася. В цьому аспекті, як стверджував вчений, інтеграція веде до взаємодії держав та їх поглиблення у взаємозалежності, оскільки жодна країна не може здійснювати свої функції ізольовано, і навіть недостатній рівень їх розвитку завдає значної шкоди національним інтересам⁵.

Вчені вважають, що функції та функціонування державних систем куди входять і збройні сили, є комплексним конституційно-правовим поняттям, в якому можна вбачати три групи підходів та позицій щодо їх змісту та переліку. Так, до першої групи необхідно віднести радянський підхід та типологію функцій держави як її верховенство та безспірне домінування над суспільством та особою; невизнання конституційної ролі громадянського суспільства.

Такі російські вчені, як А. Б. Венгеров та інші, вважають, що поділ на зовнішні і внутрішні функції є спадком теорії держави і права марксистсько-ленінського методологічного інструментарію, який

жорстко прив'язував їх до класової сутності держави, ідеї патерналізму, соціального утриманства та агресивно-догматичної зовнішньої політики. Вони також стверджують, що поділ функцій вже втратив своє значення, оскільки більшість внутрішніх функцій набувають зовнішній характер і навпаки; але найбільш важливою тенденцією стає вирізнення і формування глобальних функцій, які характеризують державу у сферах: сировинній, демографічній, космічній, високотехнологічній, інформаційній, національної безпеки, захисту прав і свобод людини; проблеми централізації і децентралізації влади, їх функцій тощо⁶. Таку типологію та її військово-силовий вираз, проілюстрував О. М. Лощикін на прикладі утворення Московської держави, яка постала не «знизу», а «згори»; не економічні зв'язки цементували міста і села, як у Західній Європі, а військова сила виконувала об'єднувальну роль як функцію та будувала єдину державу-імперію як азійсько-управлінську⁷, що і складає всю історію та сутність російсько-радянської імперії під оновленою формою її виразу. Радянська ідеологія пронизувала і зовнішні функції, які проявлялися у «братерському» співробітництві; взаємодопомозі країнам соцтабору; наданням воєнно-технічної допомоги національним рухам, революціям, соціальним переворотам та шпигунсько-підривним організаціям типу Комінтерну. Тут слушно згадати і пострадянські республіки та стан їх воєнної безпеки. Військовий експерт Б. С. Левик стверджує, що країни СНД, і особливо члени ОДКБ, зберегли радянські підходи до армії, оборони та захисту держкордонів, під керівництвом РФ, яка за нової Військової доктрини дотримується застосування військової сили за будь-яких обставин, плекає плани створення повітряно-космічних сил, розбудову сил цивільної оборони постійної готовності тощо. Вчений попереджає, що такий процес спрямований на утворення більш тісного воєнного союзу євразійських країн у рамках ШОС та заснування своєрідного блоку «НАТО для Азії»⁸, що застосовує знову об'єднувальну функцію військової сили.

До другої, найбільш чисельної групи вчених можна віднести тих, що стоять на позиціях «м'якого» права, компромісного підходу, шукаючи перехідні, більш гнучкі категорії функцій. Їх наукові дослідження спрямовані на мирне, договірне вирішення протиріч конституційної практики держави з теорією конституціоналізму. Так, тільки у період перебудови в СРСР, у воєнно-військовій сфері, вченими були сформульовані проблеми воєнної реформи; налагодження демократичного, суспільного контролю у прийнятті воєнно-військових рішень із залученням цивільних фахівців; з'ясування, на що і як витрачаються оборонні кошти радянських платників податків; запровадження форм і контрольної служби, з метою максимального залучення військовослужбовців до військової справи; звернення уваги до людини (громадянина) як соціального капіталу, її культурно-духовної цінності тощо⁹. Проте, не була підтримана пропозиція про відмову від спокуси месіанства та великодержавності, які залишаються непосильною ціною для радянського народу, як його рушійна сила.

І остання група вчених, які вважають функції суспільства, держави та їх Збройних Сил пов'язаними з міжнародно-конституційними джерелами та інтеграційними процесами. Зокрема, поява нових функцій, кардинальна зміна «старих» та швидке стирання меж (граней) між зовнішніми та внутрішніми, інші трансформації. Але всі вони мають одне спрямування – збереження, захист та розвиток своєї державності, передачу майбутньому поколінню національної ідентичності як особистого коду на перспективу.

У цьому контексті заслуговує уваги думка англійських правників про те, що конституціоналізм має справу з трьома функціями держави: 1) видання законів; 2) їх виконання, і 3) захист країни від внутрішніх та зовнішніх загроз. Водночас, американські правники вважають, що конституційне право в цілому, залишаючи деталі адміністративному праву, регулює: 1) управління державою; 2) відносини

громадян і Уряду, і 3) права і обов'язки фізичних і юридичних осіб та осіб, що керують державою¹⁰. Ми вважаємо, що такого конституційного досвіду українська спільнота: 1) ще повинна досягти рівня Вестмінстерської моделі, а Вашингтонська – на перспективу, оскільки не досягнуто жорсткого поділу влади та не діє принцип верховенства права як правління права, які були передбачені у ст. 6 і 8 Конституції України, 1996 р.; 2) вже відсутній поділ та класифікація функцій держави, і 3) посідає належне місце та поцінована функція захисту особи, громади і держави.

У контексті розвитку державності та в аспекті функціонування Збройних Сил та їх функцій в демократичних країнах, потрібно віддати належне воєнно-юридичним наукам радянського періоду, за якого вчені визнавали розбудову національних армій та їх розвиток у таких формах, як: а) бойова; б) розвідувально-диверсійно-підривна діяльність та в) військово-поліцейська функція¹¹, як підтримка основних завдань армії; своєрідний резерв підготовлених і навчених кадрів. На нашу думку, саме нереалізація поставлених планів реформ, в т.ч. і воєнної реформи, призвели до ліквідації СРСР як військової потуги.

З цього приводу, однією з фундаментальних і найбільш складних проблем сучасного функціонування, постало питання визначення основних функцій Збройних Сил у сучасний період, коли забезпечення економічної та інформаційної безпеки віднесені до найважливіших функцій держави і є справою всього народу¹². З іншої сторони, тільки у 2005 р. Україна відреагувала на боротьбу з міжнародним тероризмом, визначивши функції першорядними та дозволила черговим силам застосовувати зброю і техніку у мирний час для припинення теракту¹³.

Проте, залишається слушним зауваження В.С.Чорного про конституційний припис ст.17, як надмірної перестороги та звуження «внутрішньої» функції Збройних Сил, що засвідчує практика країн

світу, у т.ч. і розвинених, у захисті конституції, конституційного ладу та правопорядку у разі масштабних соціальних криз, вони стабілізують суспільно-політичну ситуацію, консолідують суспільство, сприяючи формуванню національної ідентичності¹⁴.

Нове правове явище в історії Європи та України відкрила «гібридна» війна, яка поклала початок кардинальної функціонально-оновленої сфери оборони, нової якості Збройних Сил та їх основних функцій, оскільки з'явилася нова форма агресії. Вона поєднує інформаційно-торговельно-енергетичну війну; традиційну воєнну агресію та окупацію; залучення терористично-кримінальної діяльності; розширення функції диверсійно-підривної та партизансько-громадянської складової¹⁵. У цьому аспекті, заслуговує особливої уваги створення якісно нових сил спеціальних операцій (ССО), які будуть діяти багатофункціонально та різнопланово, на цивільній основі, у глибокому тилу противника та на окупованих територіях; збирати та обробляти розвідінформацію; вивчати особливості регіону та менталітету його жителів з метою проведення психологічних та інформаційних операцій; здійснення нетрадиційних воєнних дій; протидіяти тероризму; налагоджувати інформаційно-роз'яснювальну роботу; підтримувати союзників тощо¹⁶.

Отже, в умовах інтеграційних процесів, суттєво змінюється роль, місце, призначення та функції суспільств та їх збройних сил, які стають ключовою категорією та динамічною силою процесу зрощення військового середовища з громадянським суспільством на виконання своїх основних та нових функцій.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141, 142.
2. *Юридична* енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.» – Т. 6 : Т-Я, 2004. – С. 313.
3. *Лоцихін О. М.* Функції сучасної держави: нарис юридичної теорії : монографія / Лоцихін О.М. – К. : Логос, 2013. – С. 115, 119, 136.

4. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / Лукашук И. И. – М. : Спарк, 2000. – С. XIУ. 5. Там само. – С. 2. 6. *Теория государства и права* : учебн. пособие. Вып. 2. / ответ. ред. А. Б. Венгеров. – М. : Юрист, 1994. – С. 52-53. 7. *Лоцихин О. М.* Цит. праця. – С. 141-142. 8. *Левик Б. С.* Військова безпека пострадянських республік 1991-2011р. : монографія / Левик Б. С. – Львів : Вид-во «Львівська політехніка», 2012. – С. 67-68, 314-315. 9. *Армия и общество* / сост. и общ. ред. Чалдымова Н. А. и Черкасенко А. И. – М.: Прогресс, 1990. – С. 290-291. 10. *Сравнительное конституционное право* : уч. пособие / ответ. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2002. – С. 7. 11. *Карательные органы современного империалистического государства.* Кн. 4 ; Институт государства и права СССР / кол. авторов ; ответ. ред. И. Д. Левин, В. А. Туманов. – М. : Изд. «Наука», 1968. – С. 61. 12. *Конституція України* (Із змінами станом на 1.01.2006 р.). – К. : Юридична думка, 2006. – 118 с. 13. *Відомості Верховної Ради України.* – 2005. – №10. – Ст. 188. 14. *Чорний В. С.* Військова організація України: особливості формування та перспективи розвитку (українознавчо-філософський підхід) : дис. ... док. філософ. наук / Чорний В. С. – К., 2010. – С. 329. 15. *Відомості Верховної Ради України.* –2014. – №36. – Ст. 2003. 16. *Урядовий кур'єр.* – 2015. – №73(5447). – 22 квітня. – С. 1, 4.

Volkotryb Leonid. The main functions of Ukrainian armed forces

In the twenty-first century Ukrainian state-building is becoming sovereign and getting European parliamentary system experience and during the global integration period it demands to consider foreign policy function the key position and the priority trend in existing and vital activities of the country.

In this context the implement of state and society functions becomes urgent as the dynamic aspect of statehood, its approaching to peaceful development along with the world community and well-being of the

country, which are the purposes of any country. Consequently, the functions of the contemporary state have particular importance and stand for national affairs such as national defence, defence of the Constitution and development of national interests and military building.

There are still scientific debates and practical discussions about three groups of ways of approach and functions of contemporary states and society. The first group has a Soviet approach, which is based on the class approach; a clear differentiation between national and international functions, their classification; the idea of paternalism and welfare; the rule of state and international mission of Russia and CIS states. The tendency of this approach development is related to the Shanghai Cooperation Organisation and foundation of «Asian NATO».

The second group is the biggest one, founded as compromise and transitional, streamlined and modernized Soviet approach, based on peaceful and contractual system for the contradiction solution of socialism and democracy, authoritarianism and European values and so on.

The third group is the smallest, but the most promising, because it has the passage to general function as a key tendency and main direction of state functions and society activities. This direction of functioning is typical for British-American model, which implies legislative support of the country defence, from national and international dangers, based on democratic leadership that regulates relations between citizens and the government by means of rights and obligations of natural and legal persons and persons who govern the country.

To our mind, Ukrainian community has not reached the level of the Westminster model and the Washington one has been postponed for the future, because there is no rigid separation of powers and the principle of the rule of law does not dominate.

The development of other countries, especially highly developed, their functions, experience and practice of legislative regulation shows that they have patriotic armies, which perform a combat function and

conduct reconnaissance, diversionary and blasting activities and provide military police support of law and order.

With regard to military building, scientists and constitutional practice show that constitutional instruction given in article 17 is an excessive precaution and restriction of the national function of the army, which must protect the Constitution of the country, its constitutional order and the rule of law in case of a large-scale social crisis, and stabilize the socio-political situation, consolidate the society and, as a result, forms the national identity.

Therefore, in the globalisation era the role, place, purpose and functions of states and societies, which are becoming the key category, change significantly and civil society unites the military environment, which serves some civil public national functions.

Key words: constitutionalism and integration, main functions of army, typicalness of functions, functions new patriotic army.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.9 : 347.971.99

С. О. КОРОЄД

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ГРОМАДЯН
В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ:
ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА**

Аналізуються думки окремих науковців і суддів щодо доцільності створеної системи адміністративного судочинства. З'ясовуються подальші тенденції трансформації адміністративного судочинства в умовах проведення судової реформи. Визначається правова природа діяльності адміністративних судів та адміністративного судочинства у порівнянні із діяльністю загальних судів і цивілістичним судочинством. Розглядається можливість вирішення публічно-правових спорів поза адміністративним судочинством в рамках єдиного цивілістичного судочинства, з урахуванням відповідної диференціації судових процедур для цієї категорії справ. Робиться висновок

про реорганізацію системи адміністративних судів шляхом їх приєднання до загальних судів із утворенням в останніх відповідних судових колегій, які спеціалізуюватимуться на адміністративно-правових спорах. Також пропонується встановити в єдиному цивільному процесуальному кодексі спеціальні процедури загальнопозовного провадження із особливостями розгляду адміністративно-правових спорів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративні суди, судова реформа, судовий захист, трансформація, внутрішня спеціалізація, диференціація процесуального законодавства.

Короед С. А. Судебная защита прав граждан в административно-правовых отношениях: тенденции трансформации административного судопроизводства

Анализируются мнения отдельных ученых и судей о целесообразности созданной системы административного судопроизводства. Выясняются дальнейшие тенденции трансформации административного судопроизводства в условиях проведения судебной реформы. Определяется правовая природа деятельности административных судов и административного судопроизводства по сравнению с деятельностью общих судов и цивилистическим судопроизводством. Рассматривается возможность разрешения публично-правовых споров вне административного судопроизводства в рамках единого цивилистического судопроизводства, с учетом соответствующей дифференциации судебных процедур для этой категории дел. Делается вывод о реорганизации системы административных судов путем их присоединения к общим судам с образованием в последних соответствующих судебных коллегий, которые будут специализироваться на административно-правовых спорах. Также предлагается установить в едином гражданском процессуальном кодексе специальные процедуры общеискового производства с особенностями рассмотрения административно-правовых споров.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административные суды, судебная реформа, судебная защита, трансформация, внутренняя специализация, дифференциация процессуального законодательства.

Koroed Sergii. Judicial protection of the rights of citizens in the administrative and legal relations: trends of transformation of the administrative proceedings

It is analyzed the views of individual scholars and judges on appropriateness of established system of administrative proceedings. It is investigated future trends of transforming the administrative proceedings under judicial reform. It is defined the legal nature of the activity of the administrative courts and administrative legal proceedings in comparison with the activities of the general courts and civil law proceedings. It is reviewed possibility of resolution of public law disputes outside of administrative proceedings in single civil proceedings, taking into account relevant differentiation of judicial procedures for this category of cases. It is concluded about reorganization of the system of administrative courts by their accession in general courts in the past to form a relevant judicial colleagues who will specialize in legal and administrative disputes. It is also proposed to establish in the same Code of Civil Procedure special procedures general lawsuit production with features consideration of administrative and legal disputes.

Key words: administrative proceedings, administrative courts, judicial reform, judicial protection, transformation, internal specialization, differentiation of procedure legislation.

Починаючи з 2014 року в Україні відновилися обговорення напрямів здійснення судової реформи. Актуальним при цьому є питання реформування адміністративного судочинства, зокрема системи адміністративних судів. Так, Голова Верховного Суду України

Я. М. Романюк, говорячи про спеціалізовані суди адміністративної юрисдикції, нагадав, що загалом їх система розглядає приблизно 10 % від усього масиву розглядуваних судами справ. Відсоток невеликий. Звертає також увагу на категорії цих справ та їх кількість, адже адміністративні справи розглядаються і місцевими загальними, і спеціалізованими окружними адміністративними судами за правилами адміністративного судочинства. Голова Верховного Суду зауважує, що Україна обрала таку модель адміністративної юстиції, ідея якої полягала в створенні спеціалізованих окремих судів, що здійснюватимуть правосуддя для вирішення всіх публічно-правових спорів, які виникають у державі, з метою забезпечення реального, повного і ефективного захисту прав і свобод фізичних чи юридичних осіб. Насамперед від так званого «свавілля державних органів». Більшість із передбачених статтею 18 Кодексу адміністративного судочинства України категорій адміністративних справ розглядаються місцевими загальними судами, а не спеціально створеними для цієї мети окружними адміністративними судами. У 2012 році в провадженні місцевих загальних судів адміністративних справ перебувало навіть на третину більше, ніж в окружних адміністративних. І головне – якраз місцеві загальні суди вирішують ті спори, де людина звертається за захистом своїх прав і бореться проти «державної машини», так звані «соціальні» спори (щодо пенсій, виплат і допомог). Я. М. Романюк констатує, що судді судів загальної юрисдикції не мають спеціальної підготовки, не мають поглиблених знань для розгляду адміністративних справ, проте саме вони великою мірою втілюють у життя ідею адміністративної юстиції, адже саме місцеві загальні суди розглядають спори, в яких громадянин відстоює свої права, захищаючись від свавілля державних органів, та бореться проти бюрократичної машини. Голова Верховного Суду вважає, що відмова від спеціалізації судів вирішить проблему з нерівномірним суддівським навантаженням; функціонування на рівні

однієї інстанції одного суду дозволить забезпечити рівномірність навантаження на кожного суддю, адже масив подібних за характером спорів можуть розглядати судді різних спеціалізацій без шкоди для якості судочинства¹.

Прем'єр-міністр України А. П. Яценюк, говорячи про шляхи зменшення навантаження на суди, говорить, зокрема, про перегляд норм, які уповноважують органи влади звертатися з адміністративними позовами до особи. Зважаючи на статистику, А. П. Яценюк вважає, що дещо дійшло до абсурду. Тобто адміністративні суди, які в першу чергу повинні захищати громадянина, 60 % справ розглядають позови влади проти громадянина, а не позови громадянина проти влади, що Прем'єр-міністр вважає не зовсім правильним².

Водночас ще задовго до цього вчені-процесуалісти висловлювались з приводу недоцільності адміністративного судочинства. Так, після набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України та створення системи адміністративних судів, провідний український процесуаліст С.Я. Фурса зауважувала, що принцип спеціалізації судів на вирішенні цивільних, господарських та адміністративних справ – це лише спосіб (зовнішня форма) вирішення справ, яка принципово і позитивно безпосередньо не вплине на судочинство. Вже давно у судах загальної юрисдикції існувала спеціалізація суддів на вирішенні цивільних справ та справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, але на права громадян такий розподіл повноважень не мав позитивного впливу. Автор зазначала, що спеціалізація судів на вирішенні певних правовідносин: цивільних, господарських і адміністративних дозволить суддям «ганяти» заявників між різними судами. С. Я. Фурса при цьому вказувала, що положення про розмежування публічно-правових відносин і адміністративно-правових зумовило розподіл таких спорів у законодавстві РФ, де публічно-правові відносини були залишені у компетенції судів загальної юрисдикції. Це положення зрозуміле, оскільки публічні

відносини базуються на правах громадян, які не завжди можна кваліфікувати як адміністративні. Українські законотворці практично без розмежування, судячи з назви КАС, перевели всі правовідносини в адміністративні³.

Відомий вчений-процесуаліст В. В. Комаров вважав, що прийняття КАС певним чином було наслідком втручання у сферу цивільного судочинства. Крім того, КАС, по суті, став «дублюючим» нормативним актом стосовно ЦПК, оскільки конструкція адміністративного судочинства заснована на позовному провадженні як фундаментальному для цивілістичного судового процесу. Вчений констатує, що адміністративне судочинство в цілому сприйняло також цивільну процесуальну форму здійснення правосуддя зі всіма її атрибутами – процесуальними провадженнями, процесуальними стадіями, процесуальними режимами та інститутами (позову, сторін, третіх осіб тощо). Отже, наявність однотипних порядків розгляду справ, без сумніву, на думку автора, буде стимулом до дискусії про співвідношення цивільного і адміністративного судочинства та цивільного процесуального й адміністративного процесуального права. Що стосується господарського судочинства, то і структурно, і нарівні процесуальних інститутів він історично є певним аналогом ЦПК. Професор В. В. Комаров також зауважував, що історико-правовий аналіз еволюції адміністративної юстиції не розкриває і не може розкривати зміну законодавчого підходу щодо створення адміністративних судів та спеціального порядку адміністративного судочинства. І тому за великим рахунком, на перший погляд було зайвим або створення адміністративних судів, або прийняття спеціального процесуального кодексу. Формально суди загальної юрисдикції були потенційно готові забезпечити абстрактний і конкретний судовий нормо-контроль і через це – функціонування адміністративної юстиції, оскільки, здійснюючи захист прав у сфері публічних владних відносин, суди визнавали ті чи інші нормативні чи індиві-

дуальні правові акти незаконними. Вчений зауважує, що швидше за все, адміністративна юстиція більшою мірою потребувала змін у правозастосуванні, ніж у правовій регламентації. Але все ж таки на тому етапі судово-правової реформи зміна практики застосування стала визначальною і тому створення адміністративної юстиції як системи спеціалізованих судів було практичною необхідністю⁴.

В свою чергу, вчені-адміністративісти зауважували, що виокремлення у системі судів загальної юрисдикції спеціалізованих адміністративних судів зумовлене як зростанням кількості скарг на рішення, дії чи бездіяльність адміністративних органів, так і складністю публічно-правових, насамперед адміністративних правовідносин. Необхідність створення в Україні адміністративних судів зумовлена, на думку науковців, також невисоким ступенем довіри населення до судів. Спеціалізація судів, на думку вчених-адміністративістів, покликана сприяти більш фаховому та швидкому вирішенню спорів, покращенню якості вирішення адміністративних справ⁵. Адміністративній юстиції науковці надають статусу найголовнішого засобу гарантованого захисту прав та свобод людини і громадянина⁶.

Водночас в спільній постанові Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 3 квітня 2009 року № 7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами», за результатами вивчення стану організації та здійснення судочинства в адміністративних судах було констатовано, що: у діяльності зазначених судів мають місце численні випадки допущення істотних помилок у застосуванні норм матеріального та процесуального права, неправильного та неоднакового застосування законодавства, неврахування судової практики Верховного Суду України при вирішенні більшості категорій справ; у вищезазначених адміністративних судах досить часто допускається порушення визначеної законом процедури розгляду справ, порядку складання та оформлення процесуальних

документів; у діяльності Вищого адміністративного суду України мають місце численні випадки допущення істотних помилок у застосуванні норм матеріального та процесуального права, неоднакового застосування законодавства⁷.

П. П. Пилипчук звертає увагу, що в світовій практиці адміністративна юстиція здійснюється в різноманітних організаційних формах. Однак перенесення цих форм в Україну в тому вигляді, в якому вони функціонують в конкретних країнах, вряд чи можна вважати доцільним⁸. І. Л. Самсін зазначав, що утворення адміністративних судів є не виправданим у матеріально-кадровому сенсі. На його думку, видається логічним створення спеціалізованих адміністративних палат у місцевих і апеляційних господарських та загальних судах, які розглядатимуть справи як адміністративні суди⁹.

З огляду на існування такої критики запровадженої системи адміністративного судочинства, для з'ясування подальших тенденцій трансформації адміністративного судочинства в умовах проведення судової реформи, необхідним, в першу чергу, є з'ясування правової природи діяльності адміністративних судів та адміністративного судочинства у порівнянні із діяльністю загальних судів і цивільним судочинством, та визначення можливості вирішення публічно-правових спорів поза адміністративним судочинством в рамках єдиного цивільного судочинства, з урахуванням відповідної диференціації судових процедур для цієї категорії справ.

Передусім варто зазначити, що будь-яка судова процесуальна діяльність всіх судів загальної юрисдикції (загальних і спеціалізованих) спрямована на реалізацію конституційних гарантій забезпечення захисту прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб та держави, та здійснюється відповідно до єдиних конституційних засад судочинства з єдиною метою. А отже, незалежно від спеціалізації суду і виду судочинства суб'єкти правовідносин повинні мати рівні конституційні гарантії і можливості судового за-

хисту своїх прав, незалежні від особливостей процедур того чи іншого виду судочинства.

Будь-який процес встановлений для реалізації норм матеріального права, на підставі яких вирішується будь-який спір. А тому «поганий» чи «гарний» процес не може і не повинен вплинути на кінцевий результат правозастосування, який полягає у винесенні правозастосовчого акту саме на підставі норм матеріального права, які регулюють спірні правовідносини і на підставі яких мають діяти державні органи.

Зазначимо, що передбачений статтями 105 і 162 КАС перелік способів захисту є категорією матеріально-правовою (матеріального права) і ці способи можуть бути застосовані судом лише при наявності відповідного обов'язку суб'єкта владних повноважень, передбаченого нормами матеріального права, вчинити певні дії на користь позивача. А отже, відсутність у ЦПК та ГПК цих способів захисту не означає позбавлення можливості особи-позивача їх використання, оскільки ці способи захисту впливають із матеріального закону, який регулює спірні правовідносини сторін і обов'язково застосовується судом у разі задоволення позову, адже відсутність у законі обов'язку органу державної влади вчинити певні дії для особи-позивача не може бути підставою для застосування передбачених КАС способів захисту, оскільки згідно зі статтею 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами і, таким чином, не можуть здійснити якісь дії, які не є для них обов'язковими за законом.

З огляду на це адміністративна юстиція, як її представляють вчені-адміністративісти, не може вирішувати справи на користь людини, якщо це суперечить закону. Отже, жодних нових можливостей оскарження незаконних дій влади із запровадженням адміністративного судочинства, на чому наполягають науковці¹⁰, із прийняттям КАС для громадян і юридичних осіб не виникло.

Деякі вчені-адміністративісти визнають, що положення ЦПК 1963 року було побудовано на засадах, дещо наближених до адміністративного судочинства, – необхідність встановлення об'єктивної істини, ініціативність суду у збиранні, дослідженні доказів та у контролі за реалізацією сторонами своїх прав стосовно предмета позову¹¹.

О. Пасенюк зазначає, що в КАС закріплено принцип офіційності, який пов'язаний з активною роллю суду, який зобов'язаний сприяти особі у використанні нею своїх процесуальних прав¹².

Як відомо, з'ясуванню в адміністративному судовому процесі підлягає характер конкретних правовідносин особи з органом управління; факт наявності у позивача суб'єктивного публічного права та дію в часі нормативно-правового акту, яким це право встановлено, а також факт порушення цього права; чи зумовлений адміністративний спір порушенням суб'єктивного права владною (управлінською) дією, чи є він наслідком невиконання державним органом своїх обов'язків тощо.

Стаття 71 КАС хоч і звільняє позивача від обов'язку доводити протиправність рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (відповідача у справі), але не звільняє позивача від обов'язку обґрунтовувати наявність у нього права, за захистом якого він звернувся до адміністративного суду та факту його порушення. До того ж, обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій, рішень чи бездіяльності – це обов'язкова умова принципу змагальності, де кожен зобов'язаний обґрунтувати свою позицію. При цьому, принцип змагальності є конституційною засадою будь-якого судочинства, а не лише адміністративного. До того ж, обов'язок суб'єкта владних повноважень доводити правомірність своїх дій впливає із принципу презумпції його вини, яку він має спростувати. І тому немає жодного значення, в порядку якого судочинства – КАС чи ЦПК це буде відбуватися.

Не ставлячи під сумнів необхідність певного специфічного порядку розгляду таких справ, найбільш наближеного до цивільного процесу, але з деякими особливостями, зокрема щодо дії принципу змагальності та меж судового розгляду, відсутністю зустрічного позову і заочного рішення, мирової угоди, зауважимо, що раніше передбачений ЦПК 1963 року порядок розгляду і вирішення адміністративно-правових спорів передбачав доступність правосуддя, справедливу судову процедуру, ефективність судового захисту, право громадянина бути завжди вислуханим і обов'язок суду перевірити надані сторонами пояснення, а також правомірність рішення, дії чи бездіяльності відповідача щодо позивача.

Як і раніше, оскаржуючи до суду правовий акт, громадянин чи організація заявляє про свою незгоду з діями (рішенням чи бездіяльністю) відповідного органу чи посадової особи і вимагає визнання їх незаконними.

Таким чином, «позитивні» зміни, на яких наголошують більшість вчених-адміністративістів, полягають лише в утворенні системи адміністративних судів і прийнятті КАС. Водночас, матеріальний закон, на підставі якого діють державні органи і який підлягає застосуванню судами при вирішенні публічно-правових спорів залишився незмінним. Способи захисту (шляхи поновлення) порушених прав громадян в сфері публічної влади також не змінилися: як раніше, так і зараз рішення (дії чи бездіяльність) суб'єкта владних повноважень суд визнає протиправними (незаконними) та застосовує спосіб захисту (зобов'язує усунути порушення, поклавши обов'язок вчинити передбачені законом дії для позивача).

Отже, практика функціонування адміністративних судів потребує науково обґрунтованого осмислення з урахуванням необхідності оптимізації системи судів загальної юрисдикції і усунення негативних тенденцій, що мають місце внаслідок попередніх етапів судово-правової реформи. Такими тенденціями ми вбачаємо «реорганізацію»

системи адміністративних судів шляхом їх приєднання до загальних судів із утворенням в останніх відповідних судових колегій (палат), які спеціалізуюватимуться на адміністративно-правових спорах. Тобто, мова повинна йти про внутрішню спеціалізацію суддів в межах єдиної судової установи.

Професор В. В. Комаров справедливо звертає увагу, що наявність нових процесуальних кодексів України свідчить про те, що у них є багато спільного, але є й відмінності (різні за кількістю і змістом принципи процесу, різне регулювання положень доказового права тощо), хоча ці особливості не впливають на процедури судочинства у різних судових установах, які засновуються на класичному позовному провадженні цивільного судочинства¹³. Але для кожного процесуального провадження є характерними своя специфіка доказування щодо предмета доказування, суб'єктів доказування, засобів доказування тощо¹⁴.

Тому запропонована нами внутрішня судова спеціалізація повинна мати безпосередній зв'язок із загальноцивільністичною процесуальною формою та бути основою для диференціації останньої шляхом закріплення в єдиному цивільному процесуальному кодексі спеціальних (особливих) процедур загальнопозовного провадження, які визначатимуть за матеріально-правовими критеріями процесуальні особливості розгляду справ в сфері адміністративно-правових відносин, включаючи процесуальне закріплення особливостей доказування, кола учасників процесу, способів захисту, строків судового розгляду, особливостей забезпечення позову, проведення усного засідання чи розгляд справи в письмовому провадженні, особливості оскарження рішення тощо.

Вищевикладене, на наш погляд, дає підстави окреслити позитивні тенденції розвитку адміністративно-судочинної форми захисту прав шляхом її «реорганізації» в цивільністичну процесуальну форму разом із «реорганізацією» системи адміністративних судів,

що, в кінцевому підсумку, значно розширить предметно цивільну юрисдикцію та підвищить ефективність судового захисту.

1. *Виступ* Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на виїзному засіданні Уряду, проведеному в приміщенні Верховного Суду України 13 жовтня 2014 року за участю суддів Верховного Суду України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/3DDA96D3CEE17E7BC2257D72004163CC?OpenDocument&year=2014&month=10&. **2.** *Вступна* частина засідання Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2014 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247674680&cat_id=244823857. **3.** *Фурса С. Я.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : Науково-практичний посібник / Фурса С. Я., Щербак С. В., О. І. Євтушенко О. І. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – С. 10-11, 21. **4.** *Курс* цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 51-53. **5.** *Основи* адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К. : Старий світ, 2006. – С. 18-19. **6.** *Бідей О.* Проблеми популяризації адміністративної юстиції як головного інструмента захисту прав і свобод особистості / О. Бідей // Право України. – 2008. – № 5. – С. 37. **7.** *Про стан* здійснення судочинства адміністративними судами : Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 3 квітня 2009 року № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 4 (104). – С. 15-23. **8.** *Про концептуальні* засади подальшого здійснення судової реформи в Україні : доповідь голови Ради суддів України П. П. Пилипчука під час другої частини VIII позачергового з'їзду суддів України 7 грудня 2007 року // Вісник

Верховного Суду України. – 2007. – № 12 (88). – С. 9-14. **9.** Самсін І. Побудова української моделі адміністративного судочинства: теоретико-практичні проблеми / І. Л. Самсін // Право України. – 2006. – № 10. – С. 7. **10.** Бідей О. Проблеми популяризації адміністративної юстиції як головного інструмента захисту прав і свобод особистості / О. Бідей // Право України. – 2008. – № 5. – С. 37. **11.** *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посібн / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К. : Старий світ, 2006. – С. 24. **12.** Пасенюк О. Спроектоване нове юрисдикційне протистояння / О. Пасенюк // Судовий випуск. Юридична практика. – 2008. – № 10 (30). – 28 жовтня. **13.** *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* : монографія / [В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 5. **14.** *Курс цивільного процесу* : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. – С. 42-43.

Koroed Sergiy. Judicial protection of the rights of citizens in the administrative and legal relations: trends of transformation of the administrative proceedings

It is analyzed the views of individual scholars and judges on appropriateness of established system of administrative proceedings. It is investigated future trends of transforming the administrative proceedings under judicial reform. It is defined the legal nature of the activity of the administrative courts and administrative legal proceedings in comparison with the activities of the general courts and civil law proceedings. It is reviewed possibility of resolution of public law disputes outside of administrative proceedings in single civil proceedings, taking into account relevant differentiation of judicial procedures for this category of cases.

In particular, not questioning the need for a certain specific procedure for reviewing such cases, closest to the civil process, but with some fea-

tures, particularly on the principle of competition and limits of judicial review, the lack of counter-claim, and judgment in absentia, the settlement agreement, we note that previously provided CPC from year 1963 procedure for consideration and resolution of administrative disputes provided access to justice, a fair judicial process, the effectiveness of judicial protection, the right of citizens to always be heard and the duty of the court to verify the explanation submitted by the parties and the legality of decisions, acts or inactivity of the defendant concerning the plaintiff.

As before, challenging the legal act in the court, citizen or organization expresses its disagreement with the actions (or inaction) of the corresponding body or official and requires to recognize them as illegal.

It is concluded that «positive» changes, on which most scholars emphasize, are only in the formation of administrative courts and the CAP adoption. However, substantive law, under which public authorities act and which is subject to the application by the courts in deciding public legal disputes remained unchanged. Methods of protection (ways of remedy) of violated rights of citizens in sphere of public authority also have not changed: as before and as of now the decision (action or inaction) of the body of control the court recognizing as illegal (unlawful) and is applying remedy (obliges to eliminate violations by putting duty to do action for plaintiff provided by law).

Thus, the practice of administrative courts requires scientifically grounded understanding with the need to optimize the system of courts of general jurisdiction and eliminating negative tendencies that occur as a result of the previous stages of judicial reform.

By these trends we see «reorganization» of administrative courts by their admission to the general court system with the formation in the latest of relevant judicial boards (chambers), which spatialize on administrative law disputes. That is, we should talk about the internal specialization of judges within a single judicial institution.

The proposed such internal judicial specialization will have direct contact with general civil procedural forms and a basis for differentiation of the latter by fixing a uniform civil procedural code of special (specific) procedures of general lawsuit proceedings, which determine the substantive and procedural legal criteria peculiarities of the case in the area of administrative and legal relations, including procedural consolidating of features of proof, range of participants, ways of protection, terms of the trial, features of claim securing, oral hearings or consideration of the case in written proceedings, features of appeal of judgment etc.

Stated above, in our opinion, gives reason to describe the positive trends of administrative judiciary forms of protection of rights through its «reorganization» in civil procedural form with «reorganization» of administrative courts system, which, ultimately, will greatly expand substantive civil jurisdiction and maximize the effectiveness of judicial protection.

Key words: administrative proceedings, administrative courts, judicial reform, judicial protection, transformation, internal specialization, differentiation of procedure legislation.

УДК 342.9

Л. Є. КИСІЛЬ**А. С. КИСІЛЬ**

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З'ясування поняття та ознак адміністративних послуг, їх класифікації. Акцентується увага на принципах надання адміністративних послуг. Аналізується становлення та напрями вдосконалення правового регулювання надання адміністративних послуг. Доводиться необхідність законодавчого врегулювання процедури надання адміністративних послуг, впорядкування переліку адміністративних послуг, плати за їх надання та відповідальності за порушення порядку надання адміністративних послуг. Аргументується доцільність формування належної теоретико-правової моделі надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративні послуги, правове регулювання.

Кисель Л. Е., Кисель А. С. Административные услуги в Украине: состояние и перспективы правового регулирования

Исследовано поняття и особенностей административных услуг, их классификации. Акцентируется внимание на принципах предоставления административных услуг. Анализируется формирование и направления совершенствования правового регулирования

© КИСІЛЬ Людмила Євгенівна – кандидат юридичних наук, ст. наук. співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

© КИСІЛЬ Андрій Сергійович – бакалавр права Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка

предоставления административных услуг. Доказывается необходимость законодательного регулирования процедуры предоставления административных услуг, упорядочения перечня административных услуг, платы за их предоставление и ответственности за нарушение порядка предоставления административных услуг.

Ключевые слова: адміністративне услуги, правове регулювання.

Kysil Ludmila, Kysil Andrii. Administrative services in Ukraine: current status and perspectives of legal regulation

This article is devoted to research on definition and specific features of administrative services and its classification. The principles of providing administrative services are highlighted. The development and directions of improvement of legal regulation of providing administrative services is analyzed. The author proves necessity of: legal regulation of procedure of providing administrative services, ordination of the list of administrative services, payment for its providing and responsibility for violation of the order of providing administrative services.

Key words: administrative services.

У статті 3 Конституції України зазначається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У Концепції адміністративної реформи 1998 р. наша держава оголосила курс на наближення системи державного управління до потреб і запитів людей. Одним із напрямів реалізації цього завдання та шляхів демократизації державного управління було впровадження доктрини «служіння держави (влади) суспільству» або «надання послуг» як діяльності відповідних державних і недержавних органів щодо забезпечення в процесі їх взаємовідносин з населенням, конкретними фізичними і юридичними особами умов, за яких останні здатні ефективно реалізовувати і захищати

свої права, свободи і законні інтереси. Відповідно, одним із доктринальних положень Концепції адміністративної реформи, запропонованих провідними вітчизняними вченими – адміністративістами (В. Б. Авер'яновим, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяком, В. М. Гарашком, І. П. Голосніченко, І. Б. Коліушко та ін.), було запровадження терміна «управлінська послуга». Його зміст визначався як послуга, що надається органами виконавчої влади, яка є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян, зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін. Застосування терміна «управлінська послуга» було обумовлено тим фактом, що наприкінці 1990-х років діяльність органів виконавчої влади характеризувалась як управлінська та визнавалась необхідність демократизації її основ. Генеза застосування терміна, який позначав взаємовідносини між державними органами і громадянами, юридичними особами, характеризувався таким понятійним рядом: «управлінська послуга» – «виконавча послуга» – «адміністративна послуга»¹. З цього приводу В. Б. Авер'янов зазначав, що недоречність характеристики послуг як «управлінських» чи «адміністративних» спричинена владно – організаційним аспектом управлінських дій. Вчений підкреслював, що «виконавча послуга» має на меті акцентувати увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особами, зокрема тих, що спрямовані на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації своїх прав і охоронюваних законом інтересів².

Теорію публічних послуг було запозичено з досвіду розвинених держав (Великої Британії, США, Канади, Нідерландів, Швеції, Фінляндії та ін.), де з 80-х років ХХ століття відбулася зміна пріоритетів у державній діяльності, а також у засадах і формі відносин між публічною адміністрацією та громадянами, запроваджена система оцінювання роботи органів влади, що ґрунтується на очікуваннях та уподобаннях громадян-споживачів. Серед критеріїв оцінки якості публічних, в т.ч. адміністративних послуг, у Канаді називалися своєчасність,

професійність, компетентність службовців, доброзичливість, комфорт, справедливість, результат. У Великій Британії підвищенню якості публічних послуг сприяла Хартія Громадянина, а Урядом було визначено, що існує нагальна необхідність встановити стандарти роботи публічних служб щодо надання послуг. На основі Хартії Громадянина було прийнято десятки національних (загальнодержавних) і більше 100 000 місцевих хартій, оцінку дотримання вимог яких здійснювали споживачі³.

Як відомо, вперше науковий аналіз управління наданням публічних послуг був здійснений Ернстом Форстхоффом у роботі «Публічна адміністрація як суб'єкт, який надає публічні послуги». Що стосується вітчизняних адміністративно – правових досліджень, то особливої уваги заслуговують зокрема, кандидатська дисертація Г. М. Писаренко «Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти» (2006 р.), у якій вперше здійснено комплексний науковий аналіз теоретичних засад, нормативно-правового регулювання та практики надання адміністративних послуг органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в контексті Концепції адміністративної реформи, та низка проведених останнім часом досліджень прикладного характеру, що присвячені вивченню функціонування інституту адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (О. Ю. Іващенко), адміністративним послугам, які надаються органами внутрішніх справ (С. М. Гусаров, І. В. Дроздова, Є. О. Легеза, Д. І. Сирота, О. О. Сосновик, І. М. Циндря), органами державної реєстрації актів цивільного стану (Л. М. Черненко), органами місцевого самоврядування (С. Л. Дембіцька, Ж. В. Завальна, Ю. М. Ільницька), органами юстиції (К. В. Химичук), державною податковою службою (О. О. Кузьменко), в галузі митної справи (І. О. Бондаренко, Л. М. Давиденко), у дозвільній системі (В. І. Курило), у сфері підприємницької діяльності (О. В. Клим), у сфері земельних відносин (Д. В. Бусуйок)⁴.

Поштовхом для впровадження адміністративних послуг в Україні наприкінці 1990-х стала потреба заробляння додаткових коштів органами виконавчої влади, державними установами та організаціями, що не мало нічого спільного з доктриною послуг у західному розумінні⁵.

Паралельно інтенсивно розвивається законодавство, що регулює надання окремих видів адміністративних послуг у сфері підприємництва. Зокрема, приймаються закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р., «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р., «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. тощо. Не менш важливе значення і законів України «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронний документ та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., які дозволяють органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування впроваджувати технології електронного урядування, в т.ч. і у сфері надання адміністративних послуг (звернення за отриманням адміністративних послуг через Інтернет)⁶.

Наступним етапом становлення правового регулювання надання адміністративних послуг стала Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена розпорядженням Кабінетом Міністрів України №90-р від 15.02.2006 р.⁷ На виконання цього розпорядження Міністерством економіки відповідним наказом від 12.07.2007 р. №219 були затверджені Методичні рекомендації щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг⁸.

Наступний сплеск уваги Уряду до сфери адміністративних послуг припадає на 2009 рік, своєрідним підсумком якої можна вважати постанову Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування державних, в тому числі адміністративних послуг» №737 від 17.07.2009 р.⁹, прийняту на виконання Указу Президента

України «Про заходи із забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг» №508 від 03.07.2009 р.¹⁰ Зазначеною вище постановою Уряду був затверджений Тимчасовий порядок надання державних, в т.ч. адміністративних послуг¹¹.

У 2010 році до означеного вище Тимчасового порядку надання адміністративних послуг постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання адміністративних послуг» № 915 від 11.10.2010 р. були внесені зміни, якими впорядковано термінологічну базу, а також запроваджено норми, спрямовані на визначення розмірів та порядку оплати за надання адміністративних послуг; заборонено вимагати від одержувачів послуг документи та інформацію, яка вже є у володінні суб'єкта надання адміністративної послуги чи інших державних органів, підприємств; передбачено вжити заходів щодо функціонування «єдиного вікна» в структурі органів, які надають адміністративні послуги.

Своєрідним підсумком 12-річної історії формування законодавства у сфері адміністративних послуг стало прийняття 06 вересня 2012 р. Закону України «Про адміністративні послуги»¹².

Згідно п.1 ст. 1 зазначеного Закону, адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної особи або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Аналіз запропонованого законодавцем визначення дозволяє виділити наступні ознаки адміністративної послуги: 1) надається лише за заявою особи-заявника; 2) суб'єктами надання адміністративних послуг є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, уповноважені посадові особи; 3) адміністративні послуги надаються відповідно до закону; 4) результат адміністративної послуги виражається у прийнятті адміністративного акта та/або укладенні адміністративного

договору; 5) в результаті надання адміністративної послуги відбувається набуття, зміна чи припинення прав та /або обов'язків особи, яка звернулась за її одержанням.

Щодо класифікації адміністративних послуг, то на сьогодні їх існує досить багато. Але найважливішими серед них є ті, які дозволяють докладніше з'ясувати сутність адміністративних послуг та покращити їх правове регулювання. Зокрема, *за галузями законодавства*, що регулюють адміністративні послуги, можна виділити підприємницькі, соціальні, земельні, будівельно-комунальні та інші види адміністративних послуг. *За рівнем правового регулювання процедури їх надання* розрізняють адміністративні послуги з централізованим регулюванням (закони, акти Президента, Кабінету Міністрів); адміністративні послуги з локальним регулюванням (зокрема, акти органів місцевого самоврядування); адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням, коли має місце і централізоване, і локальне регулювання. *За критерієм платності* адміністративні послуги поділяють на платні та безоплатні. Ще однією підставою класифікації, яка має вагоме теоретичне і практичне значення, слід визнати *зміст самого процедурного результату* надання тієї чи іншої адміністративної послуги – реєстрація, надання дозволу (ліцензії), сертифікація, атестація, верифікація, нострифікація¹³.

Функціонування всієї системи адміністративних послуг має ґрунтуватись на принципах надання адміністративних послуг – основоположних засадах, які визначають сутність та загальну спрямованість державної політики з надання адміністративних послуг в Україні. Означені принципи закріплені ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги»: верховенства права, у т.ч. законності і справедливості; стабільності; рівності перед законом; відкритості та прозорості; оперативності та своєчасності; доступності інформації про надання адміністративних послуг; захищеності персональних даних; раціональної мінімізації кількості документів та процедурних

дій, що вимагаються для отримання адміністративної послуги; неупередженості та справедливості; доступності та зручності для суб'єктів звернень¹⁴.

Споживачами адміністративних послуг можуть бути фізичні особи (громадянин України, іноземець, особа без громадянства); фізична особа-підприємець; юридичні особи. Аналіз законодавства України про адміністративні послуги дозволяє зробити висновок також про те, що окремі адміністративні послуги можуть отримувати лише громадяни (наприклад, право і обов'язок на отримання паспорта), або юридичні особи (наприклад, певний вид ліцензії). Досить цікавим є питання про визнання/невизнання суб'єктами звернень громадських об'єднань, органів державної влади тощо, оскільки ст. 1 Закону «Про адміністративні послуги»(надалі-Закон) чіткої відповіді на це не дає. На нашу думку, якщо громадське об'єднання має статус юридичної особи, то такі громадські об'єднання є звичайними суб'єктами звернень за отриманням адміністративної послуги. Якщо ж громадське об'єднання здійснює свою діяльність без статусу юридичної особи на основі повідомлення про утворення, то в них в принципі не існує потреби у зверненні за адміністративними послугами, за винятком дій «повідомного» характеру: повідомлення про зміну найменування ГО, його мети, цілей, зміну особи, уповноваженої представляти ГО (ч. 6 ст. 16 Закону України «Про громадські об'єднання»¹⁵).

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування також можуть бути суб'єктами звернень за адміністративними послугами, оскільки вони мають статус юридичних осіб. Але якщо має місце реалізація владних повноважень, власної компетенції означених органів, в т.ч. відносини координації, міжвідомчої взаємодії, то такі відносини не належать до сфери адміністративних послуг.

Виникає запитання також і щодо представників суб'єктів звернень – як законних, так і за договором представництва. Оскільки

представники діють не у своїх інтересах, а в інтересах довіритель, вважаємо, що вони не належать до окремої групи суб'єктів звернення.

Суб'єктами надання адміністративних послуг є органи виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до п. 3 ст. 1 закону надавати адміністративні послуги.

Як справедливо зазначається у наукових джерелах, попри задекларовану державою децентралізацію надання адміністративних послуг, протягом останніх років (2010-2013 рр.) відбувалася фактична їх централізація. Тобто, з компетенції органів місцевого самоврядування було вилучено цілу низку послуг, які вони надавали: дозволи на будівництво, реєстрація бізнесу, нерухомості, земельних ділянок. В той же час, згідно даних Мінекономрозвитку, загальна кількість адміністративних послуг, які надаються органами виконавчої влади, сягає більш як 1500 видів ¹⁶.

Адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг (взаємодія між суб'єктом звернення та суб'єктом надання адміністративних послуг відбувається через адміністратора ЦНАП), та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг (взаємодія здійснюється в електронній формі з використанням мережі інтернет) – як за плату, так і безоплатно. На безоплатній основі надаються послуги у сфері соціального забезпечення – наприклад, призначення виплат сім'ям з дітьми, інвалідам, чорнобильцям тощо (ч. 2 ст. 11 Закону). Платними є адміністративні послуги у випадках, прямо передбачених законом (ч. 1 ст. 11 Закону). При цьому, плата за надання адміністративної послуги (адміністративний збір) вноситься суб'єктом звернення одноразово за весь комплекс дій та рішень суб'єкта надання адміністративних послуг, необхідних для отримання адміністративної послуги (включаючи

вартість бланків, експертиз, здійснених суб'єктом надання адміністративної послуги, отримання витягів з реєстрів тощо).

Щодо строків надання адміністративних послуг, то для кожної адміністративної послуги такий строк визначається спеціальним законодавством. Якщо спеціальним законодавством такий строк не визначено, то згідно ч. 2 ст. 10 Закону «Про адміністративні послуги» граничний строк надання адміністративної послуги не може перевищувати 30 календарних днів з дня подання суб'єктом звернення заяви та документів, необхідних для отримання послуги.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогодні залишаються чимало дискусійних і проблемних питань, які потребують вдосконалення правового врегулювання означеної сфери суспільних відносин. Насамперед, хотілося б звернути увагу на те, що замість критерію собівартості надання адміністративних послуг, як максимального розміру плати за адміністративну послугу, у ст. 11 Закону закладено незрозумілий критерій соціального та економічного значення, при відсутності чіткої верхньої межі плати (адміністративного збору). Не менш дискусійні і перехідні положення Закону, якими передбачено включення до Податкового кодексу України положення щодо державного мита. Це створює загрозу того, що за адміністративну послугу, крім адміністративного збору, буде також стягуватись державне мито, а може й інші види плати. Сумнівною видається вимога ст. 5 Закону щодо законодавчого визначення переліку адміністративних послуг, оскільки такий перелік може включати сотні, а то й десятки сотень позицій (як у випадку з органами виконавчої влади), і забезпечити повноту і стабільність такого регулювання буде неможливо¹⁷.

Забезпечення та реалізація прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері адміністративних послуг будуть «неповноцінними» без правового регулювання процедури надання адміністративних послуг, впорядкування переліку адміністративних

послуг і плати за їх надання, встановлення дисциплінарної та адміністративної відповідальності за порушення порядку надання адміністративних послуг.

1. Петьовка В. В. Надання адміністративних послуг в Україні: теорія і практика / Петьовка В. В. – К., 2014. – С. 16-17. **2. Авер'янов В. Б.** Вибрані наукові праці / Авер'янов В.Б. – К., 2011. – С. 379-380. **3. Тимошук В.** Адміністративні послуги : навч. посіб. / Тимошук В. – К., 2012. – С. 9. **4. Химичук К. В.** Правове регулювання надання адміністративних послуг органами юстиції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / К. В. Химичук. – К., 2014. – С. 1-3. **5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги.** Зарубіжний досвід і пропозиції для України. – К. : Факт, 2003. – С. 116. **6. Тимошук В.** Надання адміністративних послуг – важливий напрям демократизації державного управління / Тимошук В. // Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / за заг. ред. д.ю.н. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. – С. 181-182. **7. Розпорядження** Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади від 15.02.2006 р. № 90-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80/conv>. **8. Методичні рекомендації** щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг, затверджені наказом Міністерства економіки від 12.07.2007 р. № 219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=145762&cat_id=145747. **9. Про заходи** щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України №737 від 17.07.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-%D0%BF>. **10. Про заходи** із забезпечення

додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг : Указ Президента України №508 від 03.07.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/508/2009> **11.** *Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання адміністративних послуг»* № 915 від 11.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ww2.gov.if.ua/galytska/ua/5824.htm>. **12.** Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>. **13.** *Адміністративне право України. Академічний курс. Т. 1 : Загальна частина.* – К. : ТОВ «Вид-во Юридична думка», 2007. – С. 304. **14.** *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги»* / за заг. ред. В. П. Тимощука. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – С. 79-103. **15.** *Про громадські об'єднання* : Закон України від 22.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>. **16.** Тимощук В. П. Щодо децентралізації адміністративних послуг / Тимощук В. П. // *Актуальні проблеми адміністративного права України: зб. наук. мат. круглого столу (15 травня 2014 р. м. Київ)* / за заг. ред. д.ю.н., проф. О. Ф. Андрийко. – К., 2014. – С. 184-185. **17.** *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги»* / за заг. ред. В. П. Тимощука. – С. 8-12.

Kysil Ludmila, Kysil Andriy. Administrative services in Ukraine: current status and perspectives of legal regulation

The process of development of Ukrainian legislation on administrative services is analyzed in this article. Author analyzes scientific approaches and legal definition of administrative services, its features and classifications. In particular, administrative services have such specific features as:

- 1) provided only after applicant has submitted application;

2) provided by executive governmental bodies, self-governing authorities, authorized officials;

3) provided only according to the law;

4) administrative service results in enactment of administrative act and/or administrative contract;

5) administrative services lead to acquisition, modification or termination of applicant's rights and/or obligations.

The principles of providing administrative services are defined as fundamental principles, which form the essence and general focus of governmental policy of providing administrative services and such principles are enshrined in 4th article of Law «On administrative services»:

1) rule of law;

2) stability;

3) equity before the law;

4) openness and publicity;

5) operational efficiency and timeliness;

6) personal data security;

7) minimizing of amount of documents and procedure actions needed to get administrative service;

8) impartiality and justice;

9) availability and convenience for applicants.

Author highlights that there are natural persons (citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons); individual entrepreneurs; corporate entities among consumers of administrative services; executive governmental bodies, self-governing authorities and its authorized officials play role of providers of administrative services.

Administrative services are provided via centers of its provision (via its administrators and/or via United governmental portal of administrative services in the Internet. To get an administrative service, applicant needs to apply in written or, when written is not obligatory – in oral form, and provide requested documents. Administrative services can be provided

both for some fees and free of charge. Адміністративні послуги надаються як за плату, так і безоплатно. Time frames of providing administrative services are fixed in special legislation, if not – according to 2nd part of the 10th article of Law «On administrative services» the deadline can't exceed 30 days after applicant applied and provided all requested documents.

Nowadays there are lots of legal issues in this sphere, which need to be dealt with. Firstly, author would like to highlight that there is no fixed upper limit for fee for providing administrative service. Secondly, there is no exhaustive list of administrative services, which often causes confusions while its provision.

Provision and realization of legal rights and interests natural persons and corporate entities in the sphere of administrative services need legal regulation of procedure of provision of administrative services, fixing of its list, establishment of administrative and disciplinary responsibility for violation of procedure of provision of administrative services.

Key words: administrative services,

УДК 351.862.4:(477)

М. М. КОРЕНЕВА

ЮРИДИЧНИЙ РИЗИК В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ)

Розглядаються проблеми формування та розвитку системи національної безпеки. Пропонується загальна модель системи національної безпеки та визначається роль юридичного ризику в цій системі. Визначається місце та роль юридичного ризику при функціонуванні системи національної безпеки. Аналізується категорія «юридичний ризик» та його основні складові елементи, умови виникнення та функціонування. Пропонуються умови протидії ризикам та подається модель зниження юридичних ризиків в системі національної безпеки.

Ключові слова: юридичний ризик, національна безпека, суспільні загрози, професійний ризик, міжнародний ризик, терористичний ризик.

Коренева М. Н. Юридический риск в системе национальной безопасности Украины (методологический аспект)

Рассматриваются проблемы формирования и развития системы национальной безопасности. Предлагается обшая модель системы национальной безопасности и определяется роль юридического риска в этой системе. Определяется место и роль юридического риска при функционировании системы национальной безопасности. Анализируется категория «юридический риск» и его основные

составные элементы, условия возникновения и функционирования. Предлагаются условия противодействия рискам и подается модель снижения юридических рисков в системе национальной безопасности.

Ключевые слова: *юридический риск, национальная безопасность, общественные угрозы, профессиональный риск, международный риск, террористический риск.*

Koreneva Margarita. Legal risk in the national security of Ukraine (methodological aspect)

The problems of forming and development of the system of national safety are examined in the article. The general model of the system of national safety is offered and the role of legal risk is determined in this system. The location and role of legal risk is determined at functioning of the system of national safety. A category is analysed «legal risk» and his basic component elements, terms of origin and functioning. The terms of counteraction risks are offered and the model of decline of legal risks is given in the system of national safety.

Key words: *legal risk, national safety, public threats, occupational take, international risk, terrorist risk.*

Розвиток сучасних взаємовідносин на міждержавному рівні призводить до поступової зміни векторів побудови внутрішнього управління національною безпекою. Ці зміни пов'язані з визначенням державної політики в галузі національної безпеки та захисту країни від зовнішнього втручання і загроз за допомогою побудови систем національної безпеки і оборони. Їх побудова в сучасних умовах вимагає прискіпливого розрахунку варіантів виникнення і реалізації «сценаріїв» загроз та врахування всіх без виключення складових, в тому числі тих, які до цього часу вважалися суто теоретичними або такими, що не заслуговують на увагу. Однією з таких складових

виступає категорія «ризик» та всі його прояви в діяльності, що пов'язана з подоланням та протидії загрозам і небезпеці.

Проблема ризику в національній безпеці виникає через ймовірні негативні наслідки діяльності як суб'єктів, що несуть загрозу так і діяльності тих суб'єктів, які покликані нівелювати або подолати загрози суспільству.

На сьогоднішній момент дослідженню ризиків в системі національної безпеки (далі – СНБ) в юридичному аспекті приділяється, на наш погляд, недостатня увага, вчені-дослідники даної проблематики акцентують увагу більше на технічній, соціальній, фінансовій тобто галузевій стороні даного питання ігноруючи прикладне значення ризиків при побудові систем протидії зовнішнім загрозам. В Україні вивченням проблем правових ризиків займаються такі вчені як І. С. Братков, М. В. Возник, В. О. Шамрай, В. П. Столбовий, О. О. Лов'як, В. А. Ліпкан, М. В. Ковалів та інші відомі вчені-правовики.

Актуальність статті впливає із принциповою зміною умов на зовнішньому векторі держави, які пов'язані з світовими тенденціями глобалізацією та ускладненням внутрішньодержавних відносин в політичній, економічній та соціальній сферах діяльності всіх гілок державної влади.

Наукова новизна статті полягає в результаті даного дослідження, що зумовлює пропонування моделі національної безпеки та розгляді прикладного значення юридичного ризику в ній. Отриманий результат є авторським і визначається можливістю практичного застосування при дослідженнях систем державного управління в національній безпеці та можливості вироблення шляхів і важелів впливу на стабільний стан даних систем в умовах світової нестабільності.

Юридично поняття національної безпеки визначено в Законі України «Про основи національної безпеки», де в статті 1 визначено, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується

сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам¹.

На думку В. Ліпкана, суть національної безпеки полягає у створенні сприятливих умов для розвитку України з метою максимального задоволення потреб представників української нації, відповідно до загально визнаних норм співіснування². Дане поняття тісно пов'язане з поняттям національний інтерес, що можливо трактувати як «інтегральний вираз інтересів усіх членів суспільства, що реалізується через політичну систему»³.

Методологічне визначення юридичного ризику можливо визначити через встановлення парадигми юридичного ризику як елементу правового поля держави. Як зазначає І. Ф. Надольний, у сучасній філософії однією з видів методології наукового пізнання є «парадигма», поняття, що введено Т. Куном. Парадигма фіксує існування особливого типу знання, що не виконує безпосередньо пояснювальної функції, а є умовою певного виду теоретичної діяльності з пояснення та систематизації емпіричного матеріалу⁴.

Тому ми вважаємо, що парадигму юридичних ризиків можливо визначити в декількох аспектах, а саме: 1) парадигма юридичного ризику як значення даного поняття в СНБ, його невід'ємність та присутність на всіх рівнях функціонування даної системи; 2) парадигма юридичного ризику як спосіб осмислення буття системи національної безпеки та «стиль мислення»⁵, який передбачає наявність ризику в будь-якій діяльності, пов'язаній із забезпеченням сталості функціонування СНБ; 3) парадигма як місце і роль юридичного ризику в СНБ та його прямий вплив на діяльність всіх органів виконавчої влади при забезпеченні функціонування системи в суспільстві.

Поняття ризику формулюється багатьма науками, серед яких можливо виділити філософію, соціологію та юриспруденцію. Потрібно зазначити, що це багатогранне та багатофункціональне поняття, яке відбиває ставлення людини до оточуючого середовища

в призмі його небезпечності. Узагальнюючий підхід до визначення цього поняття відомих вчених А. П. Альгіна, М. С. Гринберга, В. А. Ойгензіхнта дозволяє визначити такі його основні категорії (грані): 1) ризик – це ймовірність настання негативних наслідків для об'єкта через діяння суб'єкта; 2) ризик – це загроза виникнення небезпеки через суб'єктивні або об'єктивні фактори, на які є обмежений вплив або такий вплив взагалі відсутній; 3) ризик – це небезпечна дія правомірного або неправомірного характеру в умовах обмеженості вибору та можливостях передбачення ймовірних наслідків настання; 4) ризик – обставина, факт, що має цілеспрямований небезпечний вплив на певний об'єкт та передбачає дії по нейтралізації цього впливу з метою подолання негативного впливу.

З вище виділених граней можливо визначити дві основних властивості ризику, які є його основними характеристиками: перша – ймовірність, тобто непередбаченість результату дій певного суб'єкта по відношенню до об'єкта, друга – це небезпечність або загроза від дій, що мають цілеспрямований характер та передбачають їх виникнення.

Юридичний ризик, на нашу думку, – це діяння суб'єкта права в умовах невизначеності та неможливості повноцінного прогнозування результатів своїх дій, що може призвести до негативних наслідків для даного суб'єкта у вигляді завдання шкоди невинній (третьій особі), що призведе до настання негативних юридичних наслідків у вигляді кримінальної, адміністративної або дисциплінарної відповідальності. Саме юридичний ризик, на наш погляд, виступає першочерговим елементом діяльності будь-яких органів виконавчої влади, а саме посадових осіб, в тому числі тих, що є неодмінним елементом системи національної безпеки. Це визначається наявністю спеціальної юридичної компетенції щодо впливу представників органів виконавчої влади на розвиток суспільних відносин та можливістю їх зміни або припинення примусовими заходами. Наявність юридичного ризику визначається наявністю таких структурних

компонентів при здійсненні діяльності певними посадовими особами відповідної правової компетенції, як: А – умова небезпеки та виникнення конфлікту; Б – дія в умовах складності прогнозування або неможливості передбачити наслідки дій; В – ймовірність настання як позитивного наслідку дій (подолання ситуації ризику) так і негативного результату (не подолання ситуації ризику або її посилювання); Г – ймовірність своїми діями завдання шкоди особам, що не мають прямого відношення до ситуації або не становлять загрози (невинні, випадкові особи); Д – негативність наслідків для суб'єкта, що здійснював ризикове діяння у вигляді будь-якої юридичної відповідальності. Ці компоненти утворюють в системі взаємоузгодження «ситуацію ризику» тобто таку ситуацію, яка передбачає ймовірність виникнення конфлікту між інтересами особами, що посягає на національну безпеку і діями відповідного представника правоохоронного органу щодо локалізації та нівелюванню таких дій і відновлення стабільності функціонування системи національної безпеки.

Термін юридичний ризик передбачає наявність трьох правових компонентів: перший – наявність компетенції у суб'єкта ризику щодо впливу на певну ситуацію; другий – наявність джерел права, що передбачають дії суб'єкта в умовах ризику; третій – передбачена чинним законодавством юридична відповідальність за спричинення шкоди невинним особам діями, які виключають ознаку правомірності (наприклад, перевищення службових повноважень або злочинна самовпевненість).

СНБ, на наш погляд, представляє собою сукупність державних та національних інтересів, які виражаються в діяльності органів виконавчої влади методом цілеспрямованого втручання в діяльність суб'єктів, що зацікавлені в порушенні балансу та виникненні ситуації загроз даним інтересам. Балансом в даному аспекті виступає стабільність функціонування всіх органів виконавчої влади та узгодженість їх дій на всіх рівнях суспільної ієрархії.

Модель системи національної безпеки, на наш погляд, має такий вигляд: національний інтерес [первинний стан] – суспільна загроза (небезпека) – ризик (юридичний) – діяння суб'єкта ризику – національний інтерес [відновлений стан].

Джерелом ризику в запропонованій моделі виступає суспільні загрози та суспільна небезпека. Суспільна загроза – це наявність суб'єктів, метою діяльності яких є завдання шкоди інтересам суспільства або перешкоджання вільному та демократичному розвитку суспільних відносин в Україні. Суспільна небезпека – це ймовірність проведення такими суб'єктами активних дій з метою внесення дестабілізуючого фактору в СНБ.

Функціонування даної моделі можливе на зовнішньому та внутрішньому рівнях діяльності держави. При цьому на цих рівнях можуть виникати як ідентичні ризики так і специфічні, притаманні лише даному рівню.

Внутрішній рівень – це фактична діяльність держави в межах своєї території та безперерйне виконання функцій, що покладено на нього діючими нормативно-правовими актами, наприклад, Конституцією України. Основними ризиками на цьому рівні можуть виступати: злочинність (ймовірність завдання шкоди злочинними діями окремих суб'єктів об'єктам національної безпеки), політичні ризики (ймовірність зміни політичного устрою як не правовими методами або приходом до влади радикальних політичних угруповань), економічні ризики (можливість заподіяння шкоди інтересам національної економіки діями владних суб'єктів або впливом окремих суспільних груп), соціальні ризики (ймовірність виникнення соціального конфлікту або конфронтації між різними соціальними верствами, етнічними групами або територіальними громадами). Кожен з даних ризиків може призвести до порушення функціонування СНБ та вимагає втручання певних органів виконавчої влади з метою відновлення стабільності діяльності держави.

Зовнішній рівень – це діяльність держави на міжнародній арені та відповідні негативні наслідки такої діяльності такі як: тероризм (терористичні ризики), військові ризики (виникнення збройного конфлікту), ризики транснаціональної злочинності (впливу на стан злочинності в державі), зовнішньополітичні ризики (ймовірність дипломатичного конфлікту) та економічні ризики (ймовірність негативного впливу міжнародної економіки на національну економіку).

Дану модель системи національної безпеки, на нашу думку, можливо представити в двох основних категоріях, які відображають стан даної системи. Перша категорія: пасивний стан, визначається як наявність основних елементів національної безпеки як прикладного поняття та взаємна узгодженість їх існування (відсутність конфлікту). Пасивна категорія системи національної безпеки передбачає наукове вивчення, обґрунтування та закріплення теоретичних результатів в практичній діяльності органів, що забезпечують охорону національних інтересів. В даному аспекті аналізуються всі прогалини теоретичного рівня в джерелах права та наукових розробках щодо ймовірності виникнення принципово нових видів ризиків при функціонуванні системи національної безпеки та вироблення шляхів їх подолання.

Друга категорія: активна, означає діяльність всіх суб'єктів національної безпеки, що зумовлює зміну станів як суб'єктів так і об'єктів суспільних відносин в аспекті охорони національних інтересів. При цьому саме в активній категорії з'являються основні поняття, яким притаманна мінливість та зміна, в тому числі небезпека, загроза, екстремальність. Всі ці поняття при інтегральному поєднанні знаходять своє вираження в категорії «ризик», яке не замінюючи цих понять відображає їх вплив на систему в активному і пасивному стані.

Основними елементами національної безпеки України, на думку В. Ліпкана, виступають: суб'єкт, об'єкт, національний (державний)

інтерес в різних сферах суспільного буття держави, органи, що забезпечують захист баланс національних інтересів та джерела права, що регулюють діяльність даних органів⁶. Ми пропонуємо додати в дану систему також категорію «ризик» як складовий елемент виникнення загроз і небезпек.

Суб'єктами ризику в даному випадку є фізичні особи, що мають різний правовий статус і виступають учасниками суспільних відносин як частини системи національної безпеки. Суб'єкти визначено мають дві категорії: ризиконосії, під якими маються на увазі ті суб'єкти, які скоюють ризиковану дію та «ризикоотримувачі», тобто ті які суб'єкти на яких ця дія спрямована. Основна ознака дій суб'єктів ризику – наявність конфлікту, що зумовлена порушенням стабільності функціонування системи національної безпеки.

Об'єктами впливу виступають з одного боку суспільні відносини, яким виникає ймовірність завдання шкоди, а з іншого реальні фізичні об'єкти (атомні електростанції, залізничні шляхи, літаки, військові об'єкти та інші). При цьому основною характеристикою даних об'єктів буде суспільна та державна значущість.

Українські національні інтереси, на думку В. Ліпкана, результат усвідомлення цінності потреб, свідомий вибір національних цінностей, зумовлених національним ідеалом, метою та ідеєю, які забезпечують умови та засоби задоволення і реалізації національних інтересів⁷. Національні інтереси відображають діяльність держави в усіх сферах соціально-економічного, суспільно-політичного, культурного буття. Це буття відображає об'єктивний стан речей щодо стабільності функціонування державної діяльності та узгодженості інтересів держави на внутрішньому та зовнішньому рівнях. На наш погляд, під національним інтересом можливо визначити систему духовних та історичних цінностей, надбань українського народу, що визначає побудову ним певної політичної та соціальної моделі існування в об'єктивному середовищі.

Органами, що забезпечують захист балансу національних інтересів, є всі органи виконавчої, законодавчої та судової влади в межах їх компетенції, що вказано в статті 9 ЗУ «Про основи національної безпеки України»⁸. Головними органами, на наш погляд, є правоохоронні органи, які здійснюють найбільш активну участь в забезпеченні стабільності функціонування та розвитку держави. Вся діяльність правоохоронних органів по суті спрямована на забезпечення захисту національних інтересів від злочинних посягань як внутрішніх суб'єктів так і на міжнародному рівні. Прямі обов'язки координації дій щодо СНБ покладено на Раду національної безпеки і оборони України, яка визначає основні напрями діяльності держави в галузі національної безпеки. Воєнна організація держави забезпечує територіальну цілісність держави та протидіює зовнішнім загрозам держави.

Органами, для яких виконання завдань в СНБ не є пріоритетним, але виступає одним із напрямків, є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, органи місцевого самоврядування, громадяни України.

Основними джерелами права, що регулюють діяльність системи національної безпеки, виступають її правовим базисом, є функціонування законодавчих актів, які можливо розділити на: основні загальні – це Конституція України та міжнародні договори, що ратифіковані Україною в галузі дотримання прав і свобод людини і громадянина, Кримінальний кодекс України, Кодекс про адміністративні правопорушення України та інші; основні спеціальні – це Закони України, що регулюють правову основу національної безпеки та її елементів – це, наприклад, ЗУ «Про основи національної безпеки України» 2003 року, Постанова КМУ «Концепція (основи державної політики) національної безпеки України» 1997 року та інші; основні галузеві – визначають статус та повноваження органів виконавчої влади, які забезпечують стабільність функціонування

СНБ, це ЗУ «Про міліцію», «Про Службу безпеки України» та інші законодавчі акти.

Виникнення невідповідностей або недоробок в джерелах права може стати одним із джерел виникнення ризиків у діяльності відповідних органів виконавчої влади, що мають за мету підтримувати СНБ в стані балансу.

Одним із прикладів, на нашу думку, є стаття 10 «Про основи національної безпеки України» 2003 року, в якій подається перелік основних функцій суб'єктів забезпечення національної безпеки. При визначенні даних функцій законодавець визначив основні категорії, такі як загроза, дестабілізуючі чинники і конфлікти. Але, на наш погляд більш очевидним було б введення поняття «ризик» як елемента, який би зазначив ймовірнісний характер впливу вище перелічених категорій на національну безпеку. Відсутність поняття «ризик» його трактування та обґрунтування, а також введення в системі функцій робить даний законодавчий акт обмежуючим для всіх органів виконавчої влади, що його застосовують в своїй практичній діяльності.

Ризик в запропонованій моделі СНБ може мати декілька модифікацій, що залежить від його вияву та впливу на всіх суб'єктів, які є учасниками процесів, пов'язаних із функціонуванням управління нею. На нашу думку, саме елемент ризику зумовлює появу такого поняття як управління СНБ.

Управління СНБ, на думку В. Ліпкана, це одночасно система наукових знань, мистецтва та досвіду забезпечення національної безпеки, втілених у діяльності професійних управлінців для досягнення цілей системи національної безпеки через використання праці, інтелекту та мотивів поведінки інших людей⁹.

Погоджуючись з даним визначенням, ми пропонуємо визначити управління СНБ як процес впливу на певні сторони суспільних відносин в країні з боку уповноважених суб'єктів з метою зниження

ризиків настання негативних наслідків як результату дій певних суб'єктів, що можуть призвести до порушення процесу стабільного функціонування держави в галузі охорони національних інтересів та сталості суспільного розвитку.

В даному аспекті, процес управління СНБ – це фактичні заходи уповноважених органів влади щодо зниження ризиків в діяльності держави. При цьому ці заходи можуть бути спрямовані в декількох площинах: внутрішня площина – зниження ризиків у власній діяльності; зовнішня площина – подолання ситуацій ризику, що виникли як мета дій інших суб'єктів щодо порушення стабільності функціонування СНБ.

Необхідність такого управління зумовлюється постійними змінами внутрішнього і зовнішнього середовища, та можливостями виникнення нових видів ризиків, що спричинено низкою об'єктивних і суб'єктивних причин. При цьому об'єктивні причини фактично виникають і діють незалежно від волі та бажання суб'єкта ризикової дії, а суб'єктивні виникають через дії суб'єкта ризику та можуть бути керовані ним.

Основними видами суб'єктивних ризиків, що можуть виникати в СНБ, можуть бути: 1) професійні ризики – це суб'єктивний ризик, що виникає через виконання своїх посадових обов'язків суб'єкта ризику та ймовірність настання негативних наслідків для нього в результаті реалізації даних дій; 2) управлінський ризик – це дії, пов'язані з прийняттям рішень та ймовірністю помилковості на всіх стадіях управлінського процесу і завдання цим шкоди іншим учасникам суспільних відносин; 3) соціальний ризик – ймовірність настання несприятливих наслідків, що призведуть до негативного соціального ефекту (зниження рівня довіри до суб'єкта ризику, його суспільне засудження та втрата певного соціального статусу та інше). Всі вище перелічені ризики належать до групи юридичних ризиків, оскільки їм притаманні ознаки владності та правової забезпеченості.

Прикладом суб'єктивних ризиків може бути професійний ризик співробітника правоохоронних органів при виконанні своїх обов'язків по попередженню або розкриттю злочину та використання при цьому зброї. Ймовірність завдання шкоди невинній особі або майну третіх осіб виступає по-суті юридичним ризиком, а втрата здоров'я або працездатності самим співробітником правоохоронного органу – це особистісний ризик. Тому професійний ризик має дві складові особистісну та юридичну.

Група об'єктивних ризиків складається із таких видів ризику як: 1) ризик структурного впливу – ймовірність виконання розпорядження в певній структурній одиниці, що може призвести до завдання шкоди третім особам; 2) ризик непередбачених перешкод – це виникнення об'єктивних перешкод в процесі реалізації ризикової дії суб'єктом ризику (погодні умови, землетруси, епідемії та інше); 3) інформаційний ризик – це дія суб'єкту ризику в умовах відсутності повної або достовірної інформації щодо реального стану справ, що в результаті може призвести до завдання шкоди третім особам.

Прикладом об'єктивних ризиків може бути міжнародний ризик як ймовірність завдання або отримання шкоди внаслідок зовнішньої діяльності країни на міжнародному рівні. Одним із складових елементів міжнародного ризику є терористичний ризик – це ймовірність активної діяльності міжнародних терористичних угруповань на території країни та завдання такою діяльністю прямої шкоди інтересам даної країни. Обов'язковою юридичною складовою цих ризиків буде виступати повноваження відповідних органів влади по перешкодженню такої діяльності.

Таким чином, можливо визначити, що фактично більшу частину ризиків у СНБ складають юридичні ризики, які одночасно виступають узагальнюючим показником загроз стабільності функціонування та категорією управління СНБ, тобто невід'ємним елементом управлінської діяльності СНБ на всіх рівнях управління.

Основною метою управління в СНБ, на наш погляд, є протидія ризикам, що виникають на всіх рівнях і площинах управлінської діяльності. Протидія ризикам – це процес активного впливу суб'єктами влади на діяльність інших суспільних суб'єктів з метою попередження виникнення нових видів ризиків в СНБ та протидія негативним наслідкам ситуацій ризику, що склалися через діяльність деструктивних елементів в СНБ.

Основним результатом протидії є вироблення моделі зниження ризику в СНБ. Модель зниження ризику СНБ – це діяльність суб'єкта ризику, що цілеспрямована на мету подолання ситуацій ризику в функціонуванні СНБ і відновленні стабільності функціонування даною системою.

Така модель буде мати наступний вигляд: функціонування СНБ [первинний стан] – загроза [збій в роботі СНБ] – діяльність суб'єкта ризику [юридичні повноваження суб'єкта ризику] – досягнення мети подолання загроз – відновлення функціонування СНБ.

З вищезазначеного можливо зробити наступні висновки: 1) парадигма юридичного ризику виступає як об'єктивна реальність як СНБ так і в процесі управління даною системою; 2) виникнення юридичних ризиків це невідворотній процес який зумовлений постійною змінністю суспільства та плінністю подій в усіх сферах суспільного буття; 3) розвиток вивчення та аналізу ризику в СНБ може сприяти законодавчому та практичному вдосконаленню даного поняття в діяльності уповноважених органів виконавчої влади; 4) управління ризиками в СНБ це процес зниження ризиків в діяльності органів виконавчої влади щодо забезпечення стабільності функціонування системи в цілому; 5) подальше вивчення та наукове обґрунтування поняття «ризик» в системі національної безпеки дасть можливість вдосконалити практичну діяльність правоохоронних органів при виконанні завдань та функцій щодо підтримання системи в стабільному стані.

1. *Про основи національної безпеки України* : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – №29. – Ст. 1433. 2. *Ліпкан В. А.* Національна безпека і національні інтереси України / Ліпкан В. А. – К. : КНТ, 2006. – С. 15 (Серія: Національна і міжнародна безпека). 3. Там само. – С. 23. 4. *Філософія* : навч. посіб. / [Губерський Л. В., Надольний І. Ф., Андрущенко В. П. та ін.]; за ред. І. Ф. Надольного. – К. : Вікар, 20086 – С. 274. 5. Там само. – С. 275. 6. Там само. – С. 28. 7. *Ліпкан В. А.* Цит. праця. – С. 23. 8. *Про основи національної безпеки України* : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433. 9. *Ліпкан В. А.* Управління СНБ України / Ліпкан В. А. – К. : КНТ, 2006. – С. 9. (Серія: Національна і міжнародна безпека).

Koreneva Margarita. Legal risk in the national security of Ukraine (methodological aspect)

The development of modern relations at the international level leads to a gradual change vectors of building internal national security management. These changes are associated with the definition of public policies on national security and protect the country from foreign interference and threats by building of national security and defense. Their construction in modern conditions requires meticulous calculation options emergence and implementation of «scenarios» threats and take into account all components without exception, including those hitherto considered purely theoretical or those that do not deserve attention. One of these components acting category of «risk» and all its manifestations in activities associated with overcoming and counter threats and danger.

The problem of national security risk arises from the potential negative consequences of both entities that threaten and activities of entities that are designed to neutralize or overcome threats to society.

Relevance of the article stems from a fundamental change in the external conditions of the state vector associated with the global trends of

globalization and complexity of internal relations in the political, economic and social life of all branches of government.

The purpose of this paper is to identify and highlight the legal risks that are present in the NSS states and consider their views, place the role and calculate their impact on this system.

The objective of the paper is to construct a model of national security and to determine the meaning of «legal risk» in terms of the application for the system and its operation.

Scientific novelty of the paper is a result of research that cause the national security model and applied value considering legal risk in it. The result is an author and determined by the possibility of practical application in studies of government in national security and opportunities to develop ways and means to influence the stable state of these systems in the global instability.

Legal risk, in our opinion – the act of an entity under uncertainty and the impossibility of predicting the full results of their actions, which could lead to negative consequences for the entity in the form of harm to innocent (third party), leading to the onset of negative legal consequences in the form of criminal, administrative or disciplinary action. That legal risk, in our opinion, serves the primary element of any executive power, namely officials, including those that are an essential element of national security. This is determined by the presence of specific legal competence to influence members of the executive authorities on the development of social relations and the possibility of modification or termination of coercive measures. The presence of legal risk is determined by the presence of structural components in certain activities by officials of the relevant legal jurisdiction as A – condition and danger of conflict; B – performance in terms of difficulty or impossibility of forecasting to predict the consequences of actions; B the probability of a positive outcome of action (overcoming risk situations) and negative results (not overcome situations of risk or tightening) D. likelihood of their actions harm to persons

not directly related to the situation or make threats (harmless random person); D – negativity consequences for the subject that has risky act as any legal responsibility. These components form a system of mutual solution «situation of risk» is a situation which involves the likelihood of a conflict between the interests of persons infringes on national security and the corresponding actions of a police officer on the location and leveling following recovery and sustainability of the national security system.

Key words: legal risk, national safety, public threats, occupational take, international risk, terrorist risk.

УДК 342.922

Л. М. ШАТАЛОВА

СТАНОВЛЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ОСВІТИ І НАУКИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Аналізуються історико-правові аспекти становлення органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки на різних етапах розвитку української держави і суспільства. Визначаються періоди та етапи трансформації центральних органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки та їх особливості.

Ключові слова: *період і етап, міністерство, організація діяльності, структура, освіта, наука.*

Шаталова Л. Н. Становление центральных органов публичной администрации в сфере образования и науки: исторический аспект

Анализируются историко-правовые аспекты становления органов публичной администрации в сфере образования и науки на разных этапах развития украинского государства и общества. Определяются периоды и этапы трансформации центральных органов публичной администрации в сфере образования и науки и их особенности.

Ключевые слова: *период и этап, министерство, организация деятельности, структура, образование, наука.*

Shatalova Larysa. Formation of central public administration in education and science: a historical perspective

This article analyzes historical and legal aspects of the formation of public administration authorities in education and science at various stages of development of the Ukrainian state and society. Periods and phases of transformation of public administration in education and science and their features are defined.

Key words: *period and phase, ministry, organization of the structure system, education, science.*

В умовах реформування системи освіти, її інтеграції до єдиного європейського простору підвищуються і вимоги до функціонування органів публічної адміністрації у освітньо-науковому комплексі України.

Метою статті є виокремити основні етапи становлення центральних органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки. Відповідно до поставленої мети, потрібно виконати завдання: проаналізувати наукові джерела щодо виникнення та організації діяльності центральних органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки; визначити особливості їх діяльності в різні історичні періоди.

Вивчення попереднього вітчизняного досвіду реформування органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки на різних етапах

розвитку української держави дасть змогу врахувати помилки та виділити позитивні рішення, які належить зберегти та розвинути.

Окремим аспектам даного питання приділяли увагу такі вчені: В. Б. Авер'янов, В. Андрущенко, Н. П. Єрошкін, О. Б. Кудлай, В. Я. Малиновський, С. О. Мосьондз, С. І. Шитий та ін.

Історія освіти в Україні тісно пов'язана з історією українського народу. Першим періодом становлення органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки слід визначити середні віки, коли наголошувалося на відсутності впливу на освітньо-наукові процеси з боку держави. Піклування про освіту з часу введення християнства взяла на себе церква. Освіта за часів Київської Русі (X ст.) та Галицько-Волинського князівства (1199-1349 рр.) не була державною, структурованою, систематичною та закінчувалася навчанням у «нижчій» школі. Хто бажав здобути глибші знання, займався самоосвітою. Це перш за все стосувалося князів та бояр. Освітні функції виконували освічені особи, які прибували з Візантії і Західної Європи, або церковнослужителі. Найвідоміша правова пам'ятка того часу – Руська Правда, крім кількох приписів про розподіл судових та інших зборів, жодним чином не стосувалась відносин управлінського характеру¹.

Подальше багатівікове існування у стані роздрібненості у складі Польщі, Литви та Угорщини вплинуло на розвиток освіти і науки, що дає підстави виокремити другий період. У козацько-гетьманську добу з ліквідацією ордену єзуїтів головним завданням вищої освіти визначено підготовку професійних кадрів – учителів, суддів і священників. У 1784 році до складу Львівського університету, крім філософського, юридичного, медичного і теологічного факультетів, входила й гімназія. Особливе значення мало відкриття в 1787 році при університеті українського інституту з викладанням українською мовою, який став провідником гуманітарної й педагогічної освіти.

З переходом України під юрисдикцію Російської імперії пов'язуємо третій період становлення органів публічної адміністрації у сфері

освіти і науки (кінець першої половини XIX ст. – 1916 р.). На українських землях діяв «Статут попередження та припинення злочинів», який з розвитком буржуазних відносин був доповнений низкою інших актів у сфері внутрішнього управління, що містили законодавчі основи у тому числі й у сфері освіти і науки².

У Російській імперії почала формуватися правова система централізованого управління освітою. Так виникли і набули поширення міністерства. Університети поступово втрачають статус установ «чистої науки», а на перше місце виходять функції управління системою народної освіти, підготовки висококваліфікованих кадрів для обслуговування державного апарату, педагогічних кадрів, інтелектуальної та державної еліти.

На відміну від країн Західної Європи, в Російській імперії не було закону про обов'язкову початкову освіту. Організація навчальних закладів, що відносилися до державного освітнього відомства Російської імперії, стала носити організований характер про що свідчить законодавча регламентація відомчої системи управління, затвердження типових статутів вищих, середніх, початкових навчальних закладів³ (наприклад, Університетський статут 1863 р. та «Положення про початкові народні училища» від 14 липня 1864 р. тощо), затвердження навчальних стандартів. Відповідно до Положення 1864 р. початкові школи різних відомств підпорядковувалися Міністерству народної освіти і оголошувалися загальностановими. За роботою шкіл встановлювався як релігійний, так і урядовий контроль.

У даний період головною установою, що здійснювала управління науковою діяльністю в Російській імперії була Імператорська Академія наук, яка знаходилася у віданні Міністерства народної освіти, проте тільки Святійший Синод и Сенат мали право направляти в Академію укази, інші відомства – тільки повідомлення (ст. 111 першої частини XI т. Зводу Законів Російської Імперії)⁴, що свідчить про значну самостійність Академії. Надалі Міністерство народної

освіти було реорганізоване у Міністерство духовних справ та народної освіти Російської імперії, яке об'єднало функції управління духовними справами всіх віросповідань та установами народної освіти і науки.

Наступним, четвертий період становлення органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки в Україні слід поєднати з проголошенням незалежної Української Народної Республіки (УНР) (1917-1920 рр.). Вперше в незалежній Українській державі виникли міністерства під назвою «народні секретаріати». Влітку 1917 р. Комітет УЦР схвалив рішення про організацію Генерального секретаріату (15.06.1917 – 22.01.1918), до складу якого входило 8 генеральних секретарів, в тому числі і секретар освітніх справ⁵.

26 червня 1917 р. Генеральним секретаріатом було ухвалено першу декларацію, у якій визначені такі функції секретарства освіти: координація діяльності органів управління освітою, встановлення освітніх норм, розробка бюджетів, регулювання відносин окремих установ, керівництво розробкою загальної освітньої статистики. На секретарство покладалися повноваження щодо здійснення реформи освіти: дошкільної, вищої, спеціальної, технічної, професійної народної; поширення шкільної мережі; розробка законопроектів та планів роботи переходу до загальної обов'язкової освіти.

У пояснючій записці до Плану управління народною освітою визначалися завдання народного міністерства: забезпечення всім народам України вільний розвиток школи і освіти; об'єднання сил для проведення загальної лінії організації освітньої справи та широка децентралізація управління освітою. Встановлювалися принципи функціонування органів управління освітою, серед яких провідне місце займали принципи демократизму, децентралізації і загальнообов'язковості. Слід зазначити, що формування органів управління освітою досліджуваного періоду здійснювалося за принципом професійності, що забезпечувало стабільність і послідовність у реалізації державної політики у сфері освіти. Як вірно зазначає С. І. Шитий,

що в освітнє законодавство УНР було прогресивнішим, ніж у тогочасній Європі, оскільки в основу нормативно-правових актів були покладені принципи захисту прав і свобод людини, прав національних меншин, створення освітнього права, яке набагато випередило свій час⁶.

Таким чином, генеральний секретаріат народної освіти (згодом Міністерство народної освіти УНР) у даний період був сформованою установою з встановленою структурою, чітко визначеними завданнями і обсягом компетенції. У зв'язку з складним політичним, економічним становищем країни та іншими об'єктивними чинниками, недостатня увага була приділена науці.

У радянський (п'ятий) період (1922-1990 рр.) назва «народних комісаріатів» збереглася відносно позначення центральних органів державного управління до адміністративної реформи 1946 року, коли вони були перейменовані на міністерства.

Система управління народною освітою СРСР будується на державній монополії сфери освіти та є прикладом централізації з дворівневим підпорядкуванням. Відповідно до «Основ законодавства СРСР та радянських республік про народну освіту» чітко визначені функції загальнодержавних та республіканських органів управління народною освітою. Союзно-республіканські міністерства УРСР керували дорученими їм галузями управління, підпорядковуючись як Раді Міністрів УРСР, так і відповідному союзно-республіканському міністерству СРСР. Кожне республіканське міністерство УРСР мало своє, затверджене Радою Міністрів УРСР, Положення, що детально визначало його завдання, повноваження і правовий статус. Положення про союзно-республіканське міністерство УРСР узгоджувалось з Положенням про однойменне союзно-республіканське міністерство СРСР. Структура і організація діяльності Міністерства вищої і середньої спеціальної освіти УРСР визначалися у Постанові «Про схему управління Міністерства вищої і середньої

спеціальної освіти УРСР»⁷. Слід зауважити, що структуру центрального апарату цього міністерства складало управління, які можна поділити на групи. До першої входять управління, що безпосередньо здійснювали управління сферою освіти і науки: по вищій освіті; викладання суспільних наук; по середній спеціальній освіті; науково-дослідних робіт та ін. До другої групи відносяться управління виробничо-технічного забезпечення та капітального будівництва. В третю групу слід виокремити спецвідділ та організаційно-контрольне управління.

Головним принципом, який характеризує тільки радянську систему народної освіти є принцип єдності навчання і комуністичного виховання, який відображає загальну політичну спрямованість суспільства.

Шостий – сучасний період (1990 – до сьогодні) становлення органів публічної адміністрації у сфері науки і освіти збігається зі становленням незалежності України, у якому можна виділити такі етапи:

Перший етап (1990-1995 рр.) – визначається провідною тенденцією державної політики щодо об'єднання функцій і керівництва освітою в компетенції одного державного органу управління. Даний період пов'язуємо зі створенням у 1990 р. першого національного органу з формування політики у сфері освіти і науки – Постійної комісії Верховної Ради Української РСР з питань народної освіти і науки. Згодом, напередодні оголошення незалежності України, було створено Відділ освіти, культури і у справах молоді та Відділ науки і нових технологій у складі Секретаріату Кабінету Міністрів УРСР.

У 1992 р. було створено Міністерство освіти України, яке об'єднало функції колишніх Міністерства народної освіти УРСР і Міністерства вищої освіти УРСР. Основними функціями цього міністерства стало визначення основних стратегічних напрямів розвитку та міжнародного співробітництва у сфері освіти і науки та збереження освітньо-наукового комплексу від руйнації і забезпечення нормального функціонування вищої освіти. У структурі МОН з'явилися

департаменти кадрової роботи, економіки та фінансування, інтелектуальної власності, інноваційного та науково-технологічного розвитку, міжнародного співробітництва та європейської інтеграції.

Відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо вдосконалення діяльності органів освіти»⁸ розпочався процес ліквідації державної монополії в сфері освіти, через створення на рівноправній основі недержавних навчально-виховних закладів. Відповідно до Закону про освіту та вищезгаданого указу було прийнято ряд документів, які визначали порядок і форми контролю за якістю освіти: ліцензування, атестацію та акредитацію закладів освіти.

Процес формування системи публічної адміністрації у сфері науки розпочався з прийняттям Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності»⁹. Відповідно якого були створено ряд міністерств, служб та агентств, які здійснюють публічне адміністрування та визначають напрями розвитку наукового потенціалу закріплених за ними наукових галузей, взаємодоповнюють повноваження один одного. Це сприяло підвищенню ефективності державної політики у сфері науки, однак не вирішило проблем, тому що адміністрування науковими процесами не було безпосереднім змістом діяльності даних центральних органів виконавчої влади.

На початку 90-х років проведено розбудову академічного сектора науки було створено низку державних академій наук на чолі з Національною академією наук України як органу публічної адміністрації у сфері науки.

Цей етап відзначився процесом демократизації освітньо-наукового комплексу України. Організаційно-управлінські основи нової освітньої моделі вимагали системного запровадження принципів Болонського процесу та реорганізації структурного і змістового компонентів державного управління вищою школою, яка передбачала пошук нових підходів до організації навчальної роботи¹⁰.

На другому етапі періоду незалежності (1996-2000 рр.) поштовхом проведення реформи органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки стало прийняття Конституції України та ухвалення в 1998 р. Концепції адміністративної реформи.

Цей етап становлення органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки характеризується неодноразовими реорганізаціями центральних органів виконавчої влади, які здійснювали реалізацію державної політики у зазначених сферах. Так, трансформація Державного комітету України з питань науки, техніки і промислової політики у Міністерство у справах науки і технологій України (1997-1999 рр.) забезпечувала проведення в життя державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності. Міністерство в межах своїх повноважень керувало діяльністю органів, які здійснювали функції управління в науковій та науково-технічній сфері, несло відповідальність за розвиток наукового і науково-технічного потенціалу України, контролювало ефективне використання фінансових і матеріальних ресурсів.

Важливим кроком у цей період стало введення інститутів консультативно-дорадчих органів при Президентові України – Ради з питань науки та науково-технічної політики та Комісії Кабінету Міністрів України з питань науково-технічного розвитку. До їх компетенції входило вироблення пропозицій щодо державної політики у сфері науки та вивчення стану її реалізації.

Далі з метою підвищення ефективності функціонування органів виконавчої влади та поетапного впровадження адміністративної реформи в Україні відбулася ліквідація Міністерства у справах науки і технологій України та створення на його базі Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності. Згодом з метою вдосконалити систему центральних органів виконавчої влади, посилити провідну роль міністерств як головних суб'єктів розробки та здійснення державної політики у відповідних галузях і сферах

управління в 1999 р. було створено Міністерство освіти і науки України шляхом реорганізації Міністерства освіти України і Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності.

На наш погляд, слушною є думка С. О. Мосьондза, який зазначає, що таке об'єднання не сприяло посиленню комплексного публічного адміністрування галузевою наукою та інтеграції освіти і науки. Навпаки, первинну паритетність політики щодо науково-технологічної діяльності було втрачено через домінування освітнього напрямку в новоствореному відомстві¹¹.

На третьому етапі періоду незалежності (2001-2010 рр.) при здійсненні реформ передбачався поступовий перехід від галузевого до функціонального принципу побудови міністерства з метою спрощення і підвищення ефективності управління, скорочення непотрібних органів управління.

Велика увага приділялась модернізації освіти усіх рівнів, яка здійснювалась відповідно до «Національної доктрини розвитку освіти України у XXI столітті», Концепції Державної програми розвитку освіти на 2006-2010 роки, Державної програми розвитку вищої освіти на 2005-2007 роки, Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року. Цими документами передбачались заходи щодо вдосконалення системи управління вищою освітою, спрямованих на подальшу розбудову національної системи вищої освіти, адаптацію її до соціально орієнтованої економіки, інтеграцію у європейське і світове співтовариство.

І, нарешті, четвертий (2010 – до сьогодні) – сучасний етап розвитку Української держави пов'язується нами з оптимізацією системи органів публічного адміністрування у сфері освіти і науки, яка здійснюється відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»¹². Цим Указом розпочато активну фазу адміністративної реформи, яка визначилась новою хвилею реорганізації центральних органів виконавчої влади

у сфері освіти і науки. Так, на базі Міністерства освіти і науки та Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту було утворено Міністерство освіти і науки, молоді та спорту. Яке пізніше на виконання Указу Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади»¹³ було знову поділено на два міністерства.

Отже, на сьогоднішній день головним органом у системі центральних органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки є Міністерство освіти і науки. Подальша оптимізація органів публічної адміністрації передбачає перегляд обсягу і меж повноважень центральних і місцевих органів управління освітою, реорганізацію системи управління освіти шляхом децентралізації, дерегуляції.

1. *Адміністративне право України*. Академічний курс : підруч. : у 2 т. – Том 1 : Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 29. 2. Там само. – С. 31. 3. *Сапрыкин Д. Л.* Образовательный потенциал Российской империи / Сапрыкин Д. Л. – М. : ИИЕТ РАН, 2009. – С. 76-77. 4. Там само. – С. 99. 5. *Кудлай О. Б.* Організація, внутрішня структура та завдання Народного міністерства освіти УНР / Кудлай О. Б. // Проблеми вивчення історії Української революції 1917-1921 років. – 2009. – С. 60. 6. *Шитий С. І.* Органи управління освітою Української Народної Республіки доби Української Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. І. Шитий; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2014. – С. 12. 7. *Про схему управління Міністерства вищої і середньої спеціальної освіти УРСР* : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 6 серпня 1988 р. № 224 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/224-88-п> 8. *Про заходи щодо вдосконалення діяльності органів освіти* : Указ Президента України від 10 жовтня 1995 р.

№ 942 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/942/95>. **9.** *Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності* : Закон України від 13.12.1991 № 1977-ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 12. – Ст. 165. **10.** *Про затвердження Положення про державний вищий заклад освіти* : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1074 // Інформ. зб. МОН України. – 1997. – № 1. **11.** *Мосьондз С. О.* Публічна адміністрація в механізмі державної політики у сфері науки в Україні / С. О. Мосьондз // Публічне право. – 2013. – № 4 (12) – С. 57. **12.** *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади* : Указ Президента від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334. **13.** *Про утворення комісії з проведення реорганізації Міністерства освіти і науки, молоді та спорту* : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06.03.2013 р. №123 // Урядовий кур'єр від 12.03.2013 р. – № 46.

Shatalova Larysa. Formation of central public administration in education and science: a historical perspective

The article is concerned with issues of development and reform of central public administration in education and science, the definition of their objectives, tasks, duties, powers and other institutional and legal framework. Investigation of previous domestic experience of public administration is extremely useful for the performing of further reform in education and science at various stages of the Ukrainian state. The research shows possible errors and highlights positive decisions from the previous reforms that might be helpful for the future development.

For some aspects of formation central public administration in education and science is given attention by these scientists: V. B. Averyanov, V. A. Andrushchenko, N. P. Yeroshkin, O. B. Kudlay, V. Y. Malinovsky, S. O. Mosondz, S. I. Shityi etc.

The article specifies main periods and phases of formation and reformation of central public administration in education and science in Ukraine. According to the goal, the tasks are completed, scientific source of the genesis and organization of public administration of state central bodies in education and science are analyzed as well as the features of their activities in different historical periods. This view might be interesting for experts in administrative law, public administration, history of public administration.

Particular attention is given to the characteristic features of the structure of public administration in education and science at various stages of development.

In the article have been used system-logical methods; historical and legal method; comparative legal method.

The author made a proposal to emphasize periods in development of public administration in education and science, depending on the impact of historical and political events which were important for the development of education and science:

The first period – the middle ages, when was the lack of influence on the educational and scientific processes of the state, the absence of rules governing the relationship of managerial prerogative in the sphere of education and science.

Second period – a time of disunity and the Cossack-Hetman era (XV-XVIII century), the opening in 1787 of the University of the Ukrainian Institute with studying in Ukrainian. The purpose of high school defined the education of professionals – teachers, judges, and priests.

The third period (end of first half of XIX century – 1916) – when Ukraine was a part of Russian Empire, which has affected the formation of the legal system and ministries as government departments.

Fourth period – UPR (1917–1920) – period of ukrainization of schools and active process of creation and modernization of the General Secretariat for Education.

Fifth period (1922–1990) – Soviet time, characterized by excessive centralization of a two-stage submission. The main principle of the Soviet system of public education is the principle of unity of education and communist education, which reflects the overall political orientation of society.

Sixth period – modern (1990 – present time). In its structure is divided into four phases: 1) 1990-1995 – phase of democratization of educational and scientific complex of Ukraine, introduction of principles of the Bologna process in education; 2) 1996-2000 – phase of beginning of administrative reform and the creation of the Ministry of Education and Science of Ukraine. Adaptation of education legislation to European standards; 3) 2001-2010 – phase of modernization of public administration in the education and science in Ukraine; 4) 2010 – phase of optimization of public administration in education and science through redistribution of ministries' functions, through reorganization of authorities.

Further articles will focus on contentious issues the structure of education, scope the powers of central and local education authorities.

Key words: period and phase, ministry, organization of the structure system, education, science.

УДК 342.9

Ю. І. БІЛОУС

ПРОБЛЕМИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Здійснено аналіз законодавства України та наукових досліджень реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади. Визначено проблемні питання, що виникають в процесі такої реорганізації і ліквідації.

Ключові слова: реорганізація, ліквідація, утворення органів центральної влади, здійснення державних функцій.

Билоус Ю. И. Проблемы реорганизации и ликвидации центральных органов исполнительной власти в Украине

Осуществлен анализ законодательства Украины и научных исследований реорганизации и ликвидации центральных органов исполнительной власти. Указано на проблемы, которые возникают в процессе такой реорганизации и ликвидации.

Ключевые слова: реорганизация, ликвидация, создание органов центральной власти, осуществление государственных функций.

Bilous Yrii. Problems of reorganization and liquidation of central executive bodies in Ukraine

The analysis of legislation of Ukraine and scientific researches of reorganization and liquidation of central executive bodies is carried out in the article. It is indicated on problems that arise up in the process of such reorganization and liquidation. Clear system of executive bodies is

not prescribed in Constitution of Ukraine. Although this feature is inherent to the constitutions of other countries. Obviously, it is related to the necessity of providing flexibility at creation, reorganization or liquidation of executive bodies. In fact such changes will require changes in Constitution, that is not always simply.

Key words: *reorganization, liquidation, the creation of the central government, the implementation of state functions.*

Реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади наразі приділяється багато уваги. На жаль, маємо констатувати, що при створенні та реорганізації таких органів відбувається дублювання їх повноважень і як наслідок маємо проблеми із функціонуванням всієї вертикалі органів виконавчої влади та наданням адміністративних послуг в нашій державі.

Проблематика реорганізації і ліквідації центральних органів виконавчої влади висвітлена в працях П. Повара, Л. Белкіна, В. Авер'янова, В. Тимошука, Я. Гонцяжа, Н.Гнидюк та інші. В своїх працях науковці вказують на актуальність даної проблематики і розкривають її шляхом аналізу існуючого законодавства і судових рішень. Залишеним без належної уваги вбачається аспект можливих практичних наслідків видозміни центральних органів виконавчої влади шляхом реорганізації або ліквідації.

Чіткої системи органів виконавчої влади у Конституції України не виписано. Хоча ця особливість притаманна і конституціям інших держав. Очевидно, це пов'язано з необхідністю забезпечити гнучкість при створенні, реорганізації чи ліквідації органів виконавчої влади, адже у іншому випадку будь-яка така зміна буде вимагати змін до конституції, що далеко не завжди просто¹.

Органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються або ліквідується Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) за поданням Прем'єр-міністра України. Пропозиція щодо утворення, реоргані-

зації або ліквідації органу виконавчої влади вноситься Прем'єр-міністрові України членом Кабінету Міністрів України з урахуванням пріоритетів діяльності Кабінету Міністрів України, необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання їх повноважень².

Наразі, Кабінет Міністрів України досить відчутно використовує свої повноваження, зокрема в постанові «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» (далі – ЦОВВ), зокрема в актах Президента України та КМУ, присвячених утворенню та припиненню ЦОВВ, терміну «правонаступництво» та похідним від нього термінам, а також пов'язаному з ним терміну «реорганізація» надаються інші, особливі значення, на противагу їхньому розумінню в науках цивільного права та господарського права щодо юридичних осіб приватного права та суб'єктів господарювання, відповідно. Публічно-правова природа відносин, що складають предмет регулювання згаданих правових актів, визначає і основний зміст вживаних у цих актах понять правонаступництва та реорганізації ЦОВВ³.

Варто зазначити, що межі повноважень Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади були предметом розгляду Конституційного Суду України (далі – КСУ). У рішенні від 28.01.2003 р. № 2-рп/2003 КСУ констатував, що Президент України вважає, що відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України він має право реорганізовувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. При цьому не передбачено будь-яких обмежень щодо здійснення цих повноважень.

КСУ з необмеженістю повноважень Президента України у цьому питанні не погодився, але вичерпної відповіді не надав. Так, у резолютивній частині рішення КСУ дійшов висновку, що положення п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України в аспекті конституційного подання необхідно розуміти так, що при здійсненні повноважень щодо реорганізації міністерств та інших центральних органів виконавчої

влади Президент України за поданням Прем'єр-міністра України, діючи в межах коштів на утримання органів виконавчої влади, може реорганізувати передбачені Конституцією України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, не змінюючи назви цих органів та їх основного цільового призначення, що впливає з назви. Що стосується інших, крім передбачених Конституцією України, ЦОВВ, то КСУ до жодних висновків не прийшов.

Як вказано у рішенні Конституційного Суду України у справі про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади від 28.01.2003 р. №2-рп/2003 (далі – рішення КСУ від 28.01.2003 р.), здійснюючи повноваження, встановлені п.15 ч.1 ст. 106 Конституцією України, «Президент України повинен дотримуватися встановлених зазначеною нормою порядку та умов їх реалізації, а саме – за поданням Прем'єр – міністра України та діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади. Інших застережень щодо повноважень Президента України п. 15 ч.1 ст. 106 Конституції України не мають».

Разом з тим, конституційно-правовий статус окремих міністерств та ЦОВВ зі спеціальним статусом, назви яких прямо чи опосередковано встановлені Конституцією України – визначає зміст зазначених повноважень Президента України щодо їх реорганізації. Такі особливості знайшли своє відображення у згаданому рішенні КСУ від 28.01.2003 р. У мотивувальній частині рішення КСУ зазначив, що зафіксувавши назви окремих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, Конституція України тим самим передбачила їх певну стабільність функціонування. В разі реорганізації таких органів не можуть бути змінені їх назва та основне цільове призначення, що впливає з назви, оскільки це може призвести до змін конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг конституційних повноважень цих органів, зокрема на повноваження Верховної Ради

України щодо надання згоди на призначення та звільнення встановлених Основним Законом України посадових осіб. Таким чином, КСУ вирішив, що положення п. 15 ч.1 ст. 106 Конституції України в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що при здійсненні повноважень щодо реорганізації міністерств та інших ЦОВВ Президент України за поданням Прем'єр міністра України, діючи в межах коштів на утримання органів виконавчої влади, може реорганізувати міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, не змінюючи зазначеної в Конституції України назви цих органів та їх основного функціонального призначення, що випливає з назви⁴. Слід зауважити, що у зазначеному рішенні КСУ не згадуються можливі способи реорганізації, за яких не змінюються зазначені два елементи правового статусу ЦОВВ – назва та основне цільове призначення, що випливає з назви.

Визначені у рішенні КСУ гарантії існування та стабільності функціонування міністерств та ЦОВВ зі спеціальним статусом, назви яких встановлені Конституцією України, зумовлюють також зміст повноважень Президента України щодо їх ліквідації. Такі ЦОВВ не можуть бути ліквідовані без внесення змін до Конституції України⁵.

Загальні норми щодо реорганізації та ліквідації міністерств та інших ЦОВВ викладені у ст.5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. та у прийнятому відповідно до зазначеної статті Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженому Постановою КМУ України від 20.10.2011 р. №1074 (далі – Порядок)⁶. Як зазначається у ч.4 ст. 24 Закону про ЦОВВ, положення цього Закону поширюються на Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, інші утворені Кабінетом Міністрів України центральні органи

виконавчої влади зі спеціальним статусом, крім випадків, коли Конституцією та законами України визначені інші особливості організації та порядку їх діяльності.

Наведена норма також визначає і сферу застосування положень ст. 5 Закону, що регламентує питання утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших ЦОВВ. У розвиток законодавчих положень у абз. 2 п. 1 Порядку встановлено, що дія цього Порядку поширюється на ЦОВВ зі спеціальним статусом та їх територіальні органи, крім випадків, коли Конституцією та законами України, актами Президента України визначені інші особливості порядку їх утворення, реорганізації або ліквідації⁷.

Передумовою прийняття рішення Президента України про реорганізацію або ліквідацію ЦОВВ є проходження стадії підготовки рішення, яка включає в себе дії уповноважених суб'єктів (посадових осіб) щодо підготовки, складання, оформлення необхідних документів, їх розгляду та внесення за правилами підпорядкування відповідному суб'єкту для здійснення визначених законодавством дій та/або прийняття рішення⁸.

Разом із тим, важливим кроком до легітимізації системи центральних органів виконавчої влади в Україні стало прийняття ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади». Фактично, цей закон наразі увів у правове поле все підзаконне (за допомогою Указів Президента України) регулювання структури ЦОВВ в Україні⁹.

У преамбулі до закону зазначається, що цей Закон визначає організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України. Зокрема, у ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» підтверджена запроваджена Указом № 1085/2010 схема (структура) ЦОВВ, у якій виділені міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, останні можуть бути створені у формі служб, агентств, інспекцій, і їх діяльність спрямовується та координується КМУ через відповідні міністерства згідно із законо-

давством, або можуть мати спеціальний статус. ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» передбачає такі положення:

– діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності (ч. 1 ст. 2);

– міністерства, інші ЦОВВ у своїй діяльності керуються Конституцією України, цим та іншими законами України, актами та дорученнями Президента України, щорічним посланням Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, актами КМУ, іншими актами законодавства України (ч. 1 ст. 3);

– міністерства та інші ЦОВВ є юридичними особами публічного права (ч. 1 ст. 3);

– міністерства та інші ЦОВВ утворюються, реорганізуються та ліквідуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України (ч. 1 ст. 5);

– міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів КМУ видає накази, які підписує міністр.

Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами. Накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Накази міністерства, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються

з урахуванням вимог ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Накази міністерства, які є нормативно-правовими актами, після включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів публікуються державною мовою в офіційних друкованих виданнях. Всі накази міністерства оприлюднюються державною мовою на офіційному сайті міністерства. Накази міністерства, які є нормативно-правовими актами і пройшли державну реєстрацію, набирають чинності з дня офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня офіційного опублікування. Накази міністерства або їх окремі частини можуть бути оскаржені фізичними та юридичними особами до адміністративного суду в порядку, встановленому законом¹⁰.

Накази міністерства можуть бути скасовані КМУ повністю чи в окремій частині. Скасування наказу міністерства КМУ має наслідком припинення вчинення будь-якими органами, особами дій, спрямованих на виконання скасованого наказу міністерства, здійснення повноважень, визначених цим наказом (чч. 1-10 ст. 15)¹¹.

Оскільки головною метою утворення та призначенням ЦОВВ є здійснення державних функцій та реалізація владних повноважень, то визначальним у правовій регламентації процесів утворення та припинення ЦОВВ є розподіл та встановлення функцій і повноважень ЦОВВ. Зокрема, необхідність забезпечення здійснення повноважень органів державної влади та безперервності їх реалізації пояснює визначення ліквідації, як форми припинення ЦОВВ, що може поєднуватися з передачею повноважень та функцій ЦОВВ, що ліквідується, до інших органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Президента України. Саме тому, важливим вбачається ретельне відслідковування діяльності ЦОВВ задля запобігання ситуацій, коли після ліквідації чи реорганізації відповідного органу залишаться прогалини в раніше злагодженій системі.

Проблеми після реорганізації або ліквідації ЦОВВ можуть виникнути з різних причин. По-перше, новим органом (або вже існуючим) повинні чітко виконуватися ті завдання і функції, які були покладені на орган, який реорганізовується чи ліквідується, якщо вони ще є актуальними. По-друге необхідно пам'ятати про ті права і обов'язки, які мав ЦОВВ, як юридична особа приватного права.

Отже, зміни у структурі центральних органів виконавчої влади часто носять непослідовний, певною мірою хаотичний характер, не спираються на доктринальні та концептуальні напрацювання. Прослідковується відсутність комплексності в регулюванні питань будови центральних органів виконавчої влади. Це б мало сприяти динамічності і швидкості в регулюванні але на практиці таке закріплення часто приводить до поспішних і законодавчо недосконалих змін в системі таких органів. Вказана проблема в перспективі тільки поглиблює бюрократизм замість того, щоб з ним боротися. Так, значним є пониження рівня компетенції службовців, оскільки хорошим спеціалістам не вигідно працювати в таких неоднозначних умовах, як наслідок втрачаються позитивні напрацювання попередників. В таких умовах не доводиться очікувати підвищення якості і продуктивності роботи державного апарату, тим паче на основі принципу законності.

Одним із головних негативних факторів на шляху перетворення України в сучасну, стабільну правову державу є відставання процесу реформування органів виконавчої влади від змін в суспільному житті держави, нових економічних і політичних відносин. Впливає на ефективність управління і те, що система центральних органів виконавчої влади знаходиться в процесі реформації і донині. Динамічність суспільних відносин не дозволяє нинішній системі виконавчої влади в повній мірі реалізувати свою функцію ефективного управління державою без завершення реформ. Перш за все це стосується окреслення завдань і відповідальності різних управлінських елементів та тіньових дій державного апарату. Часто спостерігається недооцінка

нових інструментів планування діяльності, під час прийняття управлінських рішень використовуються механізми, котрі не є правовими. Значною проблемою є нераціональне використання коштів.

Важливо зазначити, що залишається не вирішеним питання структурно – функціональної характеристики центральних органів виконавчої влади. На першому місці залишається проблема розмежування повноважень у системі даних органів. Як наслідок, обмежується можливість системи центральних органів виконавчої влади виконувати функцію управління державою.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141. **2.** Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 10 вересня 2014р. № 442 // Урядовий кур'єр. 2014. – № 169. – 16 вересня. **3.** Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 20 жовтня 2011р. № 1074 // Урядовий кур'єр. 2011. – № 201. – 29 жовтня. **4.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) від 28.01.2003 р. №2-рп/2003 // Вісник Конституційного суду України. – 2003. – № 1. – Ст. 20. **5.** Повар П. О. Підстави та форми припинення центральних органів виконавчої влади / П. О. Повар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. – № 90. – С.76-77. **6.** Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою КМУ України від 20.10.2011 р. № 1074 // Урядовий кур'єр. – 2011. – №201. **7.** Там само. **8.** Повар П. О.

Цит. праця. – С.76-77. **9.** *Белкін Л. М.* Проблеми становлення системи центральних органів виконавчої влади України [Електронний ресурс] / Л.М.Белкін // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – 2013. – №7. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua>. **10.** *Повар П. О.* правонаступництво при утворенні та припиненні центральних органів виконавчої влади / П. О. Повар // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – №3. – С. 174-182. **11.** *Повар П. О.* Підстави та форми припинення центральних органів виконавчої влади. – С. 75-78.

Bilous Yrii. Problems of reorganization and liquidation of central executive bodies in Ukraine

The analysis of legislation of Ukraine and scientific researches of reorganization and liquidation of central executive bodies is carried out in the article. It is indicated on problems that arise up in the process of such reorganization and liquidation. Clear system of executive bodies is not prescribed in Constitution of Ukraine. Although this feature is inherent to the constitutions of other countries. Obviously, it is related to the necessity of providing flexibility at creation, reorganization or liquidation of executive bodies. In fact such changes will require changes in Constitution, that is not always simply.

One of the main negative factors in the transformation of Ukraine into a modern, stable rule of law country is lagging behind the reform process of the executive branch of the changes in the social life of the state, new economic and political relations. It is a fact that the system of central executive authorities is in the process of the reformation to the present day. Dynamic social relations does not allow the current executive branch fully realize its function without effective governance reforms completion. First of all it concerns outline the tasks and responsibilities of the various elements of management and shady actions of government. Often there is an underestimation of new planning tools.

A major problem is the inefficient use of funds. Changes in the structure of the central authorities were often inconsistent, to some extent chaotic, not based on doctrinal and conceptual developments. The lack of complexity in the regulation of the structure of central authorities is obvious. This would contribute to speed of regulation but in practice this often leads to consolidation hasty and imperfect legislative changes in the system of organs. This problem will only lead to the bureaucracy rather than to fighting it.

Also, there is a significant decrease in the level of competence of employees, as good professionals do not want to work in such ambiguous terms. In such circumstances, it is not expected to improve the quality and performance of the state apparatus, especially on the basis of the principle of legality.

Key words: reorganization, liquidation, the creation of the central government, the implementation of state functions.

Розділ 5

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.9

І. О. ІЗАРОВА

ЕТАПИ ТА ФОРМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В СВІТЛІ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Досліджуються питання узгодження законодавства ЄС та України, які в світлі підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС набули надзвичайно актуального та важливого характеру. Гармонізація цивільного процесу в ЄС стала результатом поглиблення інтеграційних процесів, що здійснювалася з метою забезпечення належного функціонування спільного ринку ЄС. Необхідність активізації цих процесів в Україні зумовлена запровадженням зони поглибленої вільної торгівлі з ЄС із 1 січня 2016 року. Забезпечення захисту учасників економічних відносин стає основним завданням,

© ІЗАРОВА Ірина Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

яким варто керуватися при реформуванні національного законодавства, гармонізуючи механізми судового захисту України та ЄС.

Ключові слова: цивільний процес; гармонізація цивільного процесу.

Изарова И. А. Этапы и формы гармонизации гражданского процесса в свете заключения соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС

Исследуются вопросы согласования законодательства ЕС и Украины, которые в виду подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС приобрели чрезвычайно актуальный и важный характер. Гармонизация гражданского процесса в ЕС стала результатом углубления интеграционных процессов, осуществлялась с целью обеспечения надлежащего функционирования общего рынка ЕС. Необходимость активизации этих процессов в Украине обусловлена введением зоны расширенной свободной торговли с ЕС с 1 января 2016 года. Обеспечение защиты участников экономических отношений становится основной задачей, которой следует руководствоваться при реформировании национального законодательства, гармонизируя механизмы судебной защиты Украины и ЕС.

Ключевые слова: гражданский процесс; гармонизация гражданского процесса.

Izarova I. O. Stages and forms of civil harmonization in the light Ukraine–European Union association agreement

The papers deals with the harmonization of EU and Ukraine. After signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU it become extremely urgent and important. Harmonisation of civil procedure in the EU was a result of the deepening of the integration process and carried out to ensure the proper functioning of the common market. The introduction of deep free trade area with the European Union on 1 January 2016 caused to intensify these in Ukraine. Securing economic relations

become the main objective, which should guide the reform of national legislation harmonizing judicial protection mechanisms Ukraine and the EU.

Key words: *civil procedure; harmonization of civil procedure.*

Усталені доктринальні підходи до сутності цивільного процесу як універсального механізму захисту прав в межах традиційних процесуальних систем сьогодні змінюються під впливом реалій сучасного суспільного життя, що зумовлені економічними та політичними чинниками. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зумовлює виникнення відповідних взаємних зобов'язань, належне виконання яких приведе до бажаного вступу України до ЄС. Запровадження поглибленої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС стане передумовою для розширення спільного правового простору та справжнього європейського простору правосуддя, що зумовлює актуальність та важливість гармонізації цивільного процесу ЄС та України.

Об'єднання незалежних європейських держав дало поштовх до створення спільного ринку товарів, послуг, капіталу та робочої сили, що цілком логічно зумовило необхідність забезпечення єдиного або принаймні гармонійного правового простору. Особливо це стосувалося системи захисту цивільних прав, зокрема судової форми такого захисту. Отже, наступним еволюційним кроком розвитку стала гармонізація цивільного процесу держав – членів ЄС, що була покликана розв'язати конкретні проблеми забезпеченням його належного функціонування в умовах існування 28 різних національних процесуальних законодавств. В умовах активного євроінтеграційного процесу Україні вкрай важливо забезпечити поступове зближення цивільного процесу ЄС та вітчизняного цивільного процесуального законодавства з метою забезпечення ефективного захисту учасників економічних відносин.

Питання, присвячені гармонізації цивільного процесу в ЄС, активно досліджуються зарубіжними науковцями, серед яких варто

назвати Дж. Вагнера (G. Wagner), П. Готтвальда (P. Gottwald), Дж. Джо-ловича (J. Jolowicz), К. Крамер (X. Kramer), К. Ван Рее (C. Van Rhee), М. Сторма (Marcel Storme), Е. Сільвестрі (E. Silvestri), Е. Стопскрабб (E. Storskrubb), М. Таруффо (M. Taruffo), Н. Едрюса (N. Andrews), Дж. Хазарда-молодшого (G. Hazzard), Р. Штернера (R. Stürner), О. Влосинську (A. Wlosinska), З. Вернадакі (Z. Vernadaki) та ін. Водночас у вітчизняній науці питання гармонізації цивільного процесу, що відбуваються в ЄС, не висвітлюються. Зазначене зумовлює важливість і актуальність досліджень гармонізації цивільного процесу ЄС, зокрема з'ясування форм та етапів гармонізації цивільного процесу ЄС та України.

Давно усталеним вважається визначення правових наукових поняття як змістовного, характерного образу об'єктивних процесів правової дійсності та суспільних відносин, що передають специфічні, притаманні тільки їм якісні ознаки цих процесів та явищ¹. Саме якісні властивості та ознаки дають змогу відокремити гармонізацію в праві від інших суміжних явищ і процесів, наприклад від уніфікації.

Характеризуючи сутність правового явища гармонізації, в європейській науковій літературі підкреслюють значення європейської інтеграції та дію Європейської конвенції². Більшість із науковців звертає увагу на те, що до передумов гармонізації цивільного процесу в Європі варто віднести укладення Європейської³, а також Брюссельської конвенції⁴. Це дозволяє виділити широке та вузьке значення гармонізації цивільного процесу, що відбувається тільки в межах ЄС, а також в межах дії Європейської конвенції – у державах-членах Ради Європи.

Уніфікаційні процеси, безумовно, посприяли зближенню і зумовили появу гармонізацію. Європейська конвенція була ратифікована та діє у 47 країнах – членах РЄ, тоді як європейська інтеграція характеризує процеси, що відбуваються тільки в межах ЄС. На нашу думку, процеси в межах РЄ, варто віднести до природного зближення пра-

вових систем держав, які сповідують загальні принципи та ідеї верховенства права й цінності особи. Тим часом гармонізація законодавства держав-членів ЄС відбувається відповідно до положень установчих договорів ЄС та з метою забезпечення внутрішнього ринку, що дає можливість охарактеризувати її у вузькому значенні.

Закріплені в положеннях установчих договорів ЄС ідеї про розбудову внутрішнього ринку в ЄС можливо реалізувати тільки за умови створення єдиного спільного правового простору – і саме тут стала в пригоді ідея гармонізації. Оскільки уніфікація положень національного законодавства держав – членів ЄС на підставі конвенцій не дала очікуваного ефекту забезпечення спільного ринку, за допомогою наднаціонального законодавства ЄС, що запроваджує єдині засади і порядок розгляду та вирішення транскордонних справ в ЄС було створено єдину систему судового захисту прав громадян ЄС – European Civil Procedure.

Питання про форми гармонізації викликають певні дискусії у наукових колах. К. Ван Рее зауважує, що вона може бути досягнута в результаті реформ національного законодавства, конкуренції між процесуальними системами, а також підготовки міжнародних проєктів⁵. Більш обґрунтовано видається погляд на гармонізацію цивільного процесу як на спрямований на реформування законодавства процес, який відбувається на підставі здійснених міжнародних та регіональних проєктів, зокрема, М. Сторма, ALI-UNIDROIT, а також сучасних проєктів ELI-UNIDROIT. Конкуренція процесуальних систем, на наше переконання, є тільки стимулом до подальшого їх удосконалення.

Потрібно зауважити, що правовою підставою гармонізації законодавства держав – членів ЄС стали положення ст. 65 Амстердамського договору, відповідно до якої було запропоновано ухвалення законодавчих актів ЄС для врегулювання відносин із передачі судових та позасудових документів, збирання доказів, визнання і виконання

рішень у цивільних та комерційних справах, встановлення правил юрисдикції, а також спільних правил цивільного процесу. Ухвалення таких загальнообов'язкових актів та втілення їх у життя викликало необхідність їх узгодження із правилами національного процесуального законодавства держав-членів ЄС. Таким чином, гармонізацію цивільного процесу можна розглядати як узгодження шляхом формування загальноєвропейського законодавства, що підлягає застосуванню в усіх державах-членах ЄС, та узгодження загальноєвропейського законодавства із національним законодавством держав-членів.

Так, наприклад, на етапі запровадження окремих загальноєвропейських процедур передачі судових та позасудових документів, збирання доказів, провадження із розгляду і вирішення справи відбувалося за правилами національного процесуального законодавства з застосуванням правил, що встановлені регламентами № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів у збиранні доказів у цивільних або комерційних справах⁶, а також № 1393/2007 від 13 листопада 2007 р. про передачу в державах-членах судових і позасудових документів у цивільних і комерційних справах⁷ та ін. Для вирішення питань, не врегульованих цими регламентами, застосовувалися положення національного процесуального законодавства держави-члена компетентного суду. З часу запровадження перших загальноєвропейських процедур із розгляду дрібних спорів та видачі судового наказу про сплату розгляд і вирішення транскордонних спорів в суді першої інстанції відбувається автономно, відповідно до регламентів № 1896/2006 про Європейський порядок видачі судового наказу про сплату (European Order for Payment Procedure)⁸ та № 861/2007 про Європейський порядок вирішення дрібних спорів (European Small Claims Procedure)⁹. Питання, не врегульовані положеннями цими регламентів, регулюються за допомогою положень національного процесуального законодавства держави-члена компетентного суду. Оскільки положення

зазначених регламентів є загальнообов'язковими, норми національного процесуального законодавства повинні бути узгоджені з ними шляхом його реформування.

При гармонізації цивільного процесу не відбувається імплементація європейських процедур до національного процесуального законодавства держав – членів ЄС. За допомогою утвореного загальноєвропейського законодавства заповнюються ті прогалини, які не можуть бути ефективно врегульовані положеннями окремих національних держав, оскільки вони, передусім, повинні були б уніфікувати положення національного законодавства, а це у сфері цивільного процесу малоймовірно. З метою запровадження ефективного механізму захисту громадян різних держав – членів ЄС варто було розпочати новий процес – утворення єдиного законодавства, за яким усі вони, беручи участь у цивільних процесуальних відносинах, почувалися б громадянами однієї країни – ЄС.

Як музика є гармонійним поєднанням окремих звуків, а не хаотичною і незв'язною їх сукупністю, так і гармонізація права є саме гармонійним поєднанням національного цивільного процесуального законодавства та наднаціонального законодавства, а саме процедур цивільного судочинства, запроваджених ЄС. Втілюючи традиційні усталені погляди та уявлення суспільства про справедливе судочинство, навряд чи можна віднайти настільки органічний механізм реалізації судової влади, який задовольнив би вимоги жителів настільки різних країн. Навіть у межах Європи різні релігійні уподобання, організація та функціонування верховної місцевої влади та інші фактори докорінно вплинули на формування різних національних процесуальних систем. Ухвалення Європейської та інших конвенцій не забезпечило утворення справжнього спільного правового простору та вимагало пошуку нових шляхів для забезпечення ефективного захисту жителів ЄС в умовах розвитку спільного ринку та відмінностей національних процесуальних систем держав – членів ЄС.

Виходячи із цього, можна виділити декілька форм гармонізації цивільного процесу як зовнішнього виразу цієї діяльності (процесу). По-перше, в межах ЄС формою гармонізацію цивільного процесу можна визнати розробку спільного наднаціонального законодавства, за допомогою якого регулюються відносини із розгляду і вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру. По-друге, формою гармонізації цивільного процесу є узгодження наднаціонального законодавства ЄС та національного законодавства держав-членів, що відбувається шляхом його реформування і внесення змін.

Оскільки гармонізація є процесом, що охоплює ряд послідовних взаємопов'язаних дій, варто виділити декілька етапів її здійснення. При цьому при визначенні цих етапів варто ще раз наголосити, що гармонізація цивільного процесу виникла тільки через необхідність розв'язати конкретну проблему – проблему участі жителів ЄС – громадян різних держав-членів у цивільному процесі. Це ще раз окреслює сферу дії та межі гармонізації – ці процеси спрямовані на врегулювання цивільних процесуальних відносин транскордонного характеру. Реформування національного процесуального законодавства повинно здійснюватися із урахуванням вимог про забезпечення спільного правового простору, тобто узгодження та ефективну взаємодію національного та наднаціонального механізмів захисту прав жителів ЄС.

Поряд із цим, варто відзначити необхідність та актуальність здійснення гармонізаційної роботи в умовах підписання угод про асоціацію між ЄС та третіми країнами, що зумовлює можливість набуття нею членства. Як слушно зазначає І. В. Яковюк, серед стадій прийняття держави до ЄС відносять отримання привілейованого доступу до торгівлі з ЄС, підписання і реалізацію угод про асоціацію, початок переговорів про вступ та ратифікацію договору парламентами держав-членів й Європейським Парламентом, і перехід від однієї стадії до іншої залежить від глибини і швидкості перетворень у суспільному житті¹⁰.

Гармонізація цивільного процесу здійснюється не комплексно. Таким фрагментарний характер гармонізації цивільного процесу відносять до її переваг, оскільки окремі процедури можуть бути об'єднані або може бути здійснена лише часткова уніфікація, на відміну від матеріального права, де зберігається тенденція до загальної стандартизації: договірне право і закон про банкрутство, наприклад, є одним цілим, тож важко здійснювати часткову уніфікацію¹¹.

Разом із тим, виходячи із мети гармонізації цивільного процесу, повної гармонізації положення цивільного процесуального права не вимагають. Питання, які пов'язані із визначенням загальних правил судових викликів та повідомлень, сплати судового збору, представництво та ін., залишаються врегульованими на рівні національного процесуального законодавства.

Деякі автори стверджують, що гармонізація процесуального права може мати негативні наслідки, – наприклад, якщо це означає, що країні з ефективною системою доведеться змінювати свої правила задля дотримання єдиного стандарту, який є менш ефективним¹². Варто зауважити, що навряд чи під час гармонізації цивільного процесу перевагу віддадуть менш ефективним процедурам, оскільки при запровадженні цих процедур у дію положення національного законодавства не змінюються, а лише створюється альтернатива. З огляду на це в разі наявності ефективніших положень національного законодавства учасники процесу завжди зможуть звернутися до них. Узгодження в широкому розумінні означає необхідність створення ефективної взаємодії і взаємодоповнення правил загальноєвропейського законодавства і національного. Зокрема, у питаннях оскарження судових рішень, що відбувається за правилами національного законодавства, застосування інститутів відводу, правонаступництва, закриття провадження у справі тощо.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зумовлює виникнення відповідних взаємних зобов'язань, належне виконання

яких може привести до бажаного вступу України до ЄС. Оскільки цьому вступу передуватиме здійснення комплексного реформування із дотримання стандартів ЄС, вирішального значення набуває гармонізація цивільного процесу як універсальної форми судового захисту цивільних прав. Правова природа асоціації, як слушно зауважує І. В. Яковюк, має договірний характер та покликана допомогти асоційованим країнам підготуватися до виконання зобов'язань, пов'язаних із членством у ЄС, зокрема, шляхом введення директив та регламентів інститутів ЄС у національне законодавство асоційованих країн через посилання на ці акти або їх включення у додатки до Угоди про асоціацію чи постанови спільного інституційного органу сторін¹³.

Гармонізація цивільного процесу має здійснюватися поступово, системно та комплексно, з урахуванням вектора розвитку України, оскільки партикулярні зміни національного законодавства не приведуть до бажаного результату – створення стабільної та ефективної системи цивільного правосуддя, яка б відповідала вимогам установчих договорів ЄС. Вона є необхідною передумовою для подальшої адаптації законодавства ЄС в разі набуття Україною членства в ЄС. До цього часу упродовж періоду набуття Україною членства в ЄС гармонізація законодавства стане тим необхідним підґрунтям, яку забезпечить реальні перспективи євроінтеграційних прагнень та більшу співпрацю та взаємодію між нашими державами.

Таким чином, до етапів гармонізації цивільного процесу ЄС та України, що перебуває на стадії ухвалення Угоди про Асоціацію і створення зони вільної торгівлі, з метою забезпечення учасників економічних відносин, варто віднести такі.

На першому етапі, ґрунтуючись на слушних пропозиціях І. В. Яковюка, на наше переконання, в умовах підготовки та розбудови поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, що забезпечить поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС, доцільно приєднатися до законодавчих актів, що регулюють відносини

транскордонного цивільного процесу в умовах спільного ринку. Таким чином, Україна забезпечить виконання зобов'язань, пов'язаних із членством в ЄС, а також розвиток спільного правового простору, що стане в нагоді і в процесі набуття нею членства.

На другому етапі, забезпечуючи запроваджений спільний ринок, варто реформувати вітчизняне цивільне процесуальне законодавства з метою узгодження положень законодавчих актів ЄС, до яких приєдналася України, із положеннями національного процесуального законодавства.

Наступні етапи гармонізації цивільного процесу будуть пов'язані із набуттям Україною членства в ЄС, коли адаптація законодавства ЄС зумовить необхідність подальшого узгодження наднаціонального законодавства ЄС та законодавства України.

Підсумовуючи, варто зазначити наступне.

Гармонізація цивільного процесу втілює загальні риси процесу зближення права у сфері судового захисту цивільних прав у державах – членах ЄС і з огляду на це є складним механізмом, який дозволяє зберегти невід'ємні традиційні, усталені уявлення про механізми правового регулювання суспільних правовідносин у вигляді національного процесуального законодавства, а також надати можливість жителям єдиного об'єднання ринку капіталу, товарів, послуг та робочої сили застосовувати єдині процедури для захисту своїх прав. Гармонізація цивільного процесу і створення єдиного механізму судового захисту прав жителів ЄС стали актуальним і перспективним шляхом розвитку правової інтеграції в ЄС і подолання кризи національного цивільного судочинства держав – членів ЄС.

В широкому розумінні гармонізація цивільного процесу є якісним поєднанням й взаємодоповненням правил національного цивільного процесу та наднаціонального законодавства ЄС задля забезпечення ефективного механізму захисту цивільних прав у межах Європейського Співтовариства, яке поділяє єдині демократичні правові засади.

Розглядаючи гармонізацію цивільного процесу в широкому розумінні як урахування досвіду держав-членів ЄС із розбудови спільного правового простору, варто відмітити важливість цього процесу і для України. З метою поєднання та взаємодоповнення правил національного цивільного процесу і законодавства ЄС із набранням членства державам-кандидатам до вступу потрібно спрямувати реформування національного процесуального законодавства у напрямку узгодження із цивільним процесом ЄС. Україні, як державі, що підписала відповідну угоду про асоціацію з ЄС, яка підтримує та поділяє спільні європейські цінності, потрібно удосконалювати вітчизняне цивільне процесуальне законодавство з урахуванням реалій асоціації із ЄС та перспектив майбутнього набуття членства, а також виходячи із важливості досвіду гармонізації цивільного процесу держав-членів ЄС.

1. *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / Васильев А. М. – М. : Юрид. лит., 1976. С. 44–57. 2. *Gottwald P.* The European Law of Civil Procedure / P. Gottwald // *Ritsumeikan Law Rev.* – 2005. – No 22. – P. 37–67; *Gottwald P.* The European Law of Civil Procedure [[Electronic resource] / *Gottwald P.* – Mode of access : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/3.pdf>. 3. *Storme M.* Improving access to Justice in Europe [Електронний ресурс] / М. Storme // *TeKa Kom. Praw.* – Електрон. дані. – Ghent, 2010. – Pp. 207–217. – Режим доступу : <http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw3/Storme.pdf>. 4. *Gottwald P.* Цит. праця. – P. 37–67; *Gottwald P.* The European Law of Civil Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/3.pdf>. 5. *Van Rhee C. H.* Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective [Electronic resource] / Van Rhee C.H. – Mode of access : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876329. 6. *Council Regulation (EC)*

No 1206/2001 of 28/5/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.

7. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in Civil or commercial matters (service of documents) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32007R1393>.

8. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1896>.

9. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861>.

10. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія / Яковюк І. В. – Харків : Право, 2013. – С. 488–489.

11. Storme M. Improving access to Justice in Europe / M. Storme // *TeKa Kom.Praw.* – OL PAN, 2010. – Pp. 207–217.

12. Lindblom P. H. Harmony of Legal Spheres. A Swedish View on the Construction of a Unified European Procedural Law / P. H. Lindblom // *European Rev. of Private Law.* – 1997. – Pp. 11–46.

13. Яковюк І. В. Цит. праця. – С. 499, 656.

***Izarova I. O.* Stages and forms of civil harmonization in the light Ukraine–European Union association agreement**

The papers deals with the harmonization of EU and Ukraine. After signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU it become extremely urgent and important. Harmonisation of civil procedure in the EU was a result of the deepening of the integration process and

carried out to ensure the proper functioning of the common market. The introduction of deep free trade area with the European Union on 1 January 2016 caused to intensify these in Ukraine. Securing economic relations become the main objective, which should guide the reform of national legislation harmonizing judicial protection mechanisms Ukraine and the EU.

The papers devoted to the way of harmonization of civil procedure in the EU. Based on this analysis it was highlighted the forms of harmonization of civil procedure. First, within the EU it was a common supranational legislation for regulation the procedure of cross-borders civil and commercial matters. Secondly, harmonization of supranational EU legislation and national laws of the Member States by reforms and changes.

The harmonization is a process that includes a number of successive interrelated activities it is possible to highlight several stages of implementation. These stages should again emphasize that harmonization of civil procedure arose only because of the need to solve a specific problem – the problem of participation of EU citizens – citizens of various Member States in civil proceedings. This causes the scope and limits of harmonization – processes aimed at resolving the civil cross-border matters. Reform of national procedural law must be carried out with regard to the requirements of european area of justice, coordination and effective interaction of national and supra-national mechanisms to protect the rights of EU citizens.

Implementation of the harmonization work in the Association Agreement between the EU and third countries, which leads to the membership.

The first stage in the training and development of deep and comprehensive free trade area, which will provide gradual integration of Ukraine into the EU common market, it is appropriate to join legislation governing the cross-border relationship of civil process in the common market. Thus, Ukraine will ensure that the obligations related to EU membership, and the development of a common legal space, which is useful in the process of entry into membership.

In the second phase, ensuring introduced common market, it is necessary to reform domestic civil procedural legislation to the coordination of EU legislative acts to which Ukraine joined with the provisions of national procedural law.

Key words: civil procedure; harmonization of civil procedure.

УДК 347.191.11

Г. С. ФЕДИНЯК

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УЧАСНИКІВ КОРПОРАЦІЇ ЯК КОНТРАГЕНТІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ З ПРИЙМАЮЧОЮ ДЕРЖАВОЮ

Пропонується сучасне визначення транснаціональних корпорацій. Аналізуються правові підстави виникнення транснаціональних корпорацій, поширення на них норм цивільного і міжнародного приватного права як на учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою. Висновки базуються на основі аналізу праць учених різних держав, а також сучасного законодавства України та іноземних держав.

Ключові слова: *корпорація, контракт, право, транснаціональний, цивільний, приватний.*

Фединяк Г. С. Юридическая природа транснациональных корпораций и ее влияние на установление правосубъектности

© ФЕДИНЯК Галина Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

участников корпорации как контрагентов гражданско-правовых договоров с принимающим государством

Предлагается современное определение транснациональных корпораций. Анализируются правовые основания возникновения транснациональных корпораций, распространение на них норм гражданского и международного частного права как на участников гражданско-правовых договоров с принимающим государством. Выводы базируются на основе анализа трудов ученых разных стран, а также современного законодательства Украины и иностранных государств.

Ключевые слова: *корпорация, контракт, право, транснациональный, гражданский, частный.*

Phedinyak Galyna. Legal nature of transnational corporations and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country

The modern definition of multinational corporations is suggested. The legal foundation of multinational corporations' origin and norms of civil and international private law applying to them as to the participants of civil contracts with receiving nation are analyzed. The conclusions are based on the analysis of the works of the scientists of different countries as well as legislation of Ukraine and foreign states.

Key words: *corporation, contract, law, multinational, civil, private.*

Транснаціональні корпорації (далі: ТНК) стали об'єктом дослідження, оскільки вони є важливими рушіями економіки усього світу, а ми – фізичні особи, із нашими властивостями споживачів, не можемо бути осторонь економічних надбань. Вказані корпорації можна аналізувати, враховуючи різні аспекти права. Слід констатувати, що спершу ТНК стали об'єктом дослідження однієї з галузей публічного права, а саме міжнародного, і тільки згодом проявився активний інтерес фахівців сфери приватного права, зокрема, цивільного

і міжнародного приватного (колізійного) права. Мова йде про праці Л. А. Лунца¹, Л. О. Лялікової², М. М. Богуславського³, С. І. Крупко⁴, Б. Гросвельда, Т. Кьоніга⁵ та деяких інших учених. Зрештою, як би не наполягали деякі вчені—міжнародники на тому, що ТНК є суб'єктами міжнародного права, вони залишаються і будуть залишатися в полі зору вчених, які представляють приватноправові науки.

Проте сьогодні є потреба в акцентуванні уваги на сучасному визначенні ТНК, з'ясуванні правових підстав їх виникнення, а також з'ясуванні меж поширення норм цивільного та міжнародного приватного права на ТНК як учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою.

Аналіз ТНК як учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою необхідно розпочати з їх визначення. З моменту виникнення ТНК і до сьогодні вчені та практики пропонують різні визначення поняття ТНК. Причинами цього є те, що: по-перше, національне законодавство держав не містить ознак ТНК й не визначає поняття «транснаціональна корпорація»; по-друге, визначення поняття ТНК, запропоноване при підготовці Кодексів поведінки ТНК, не є легальними; по-третє, акти, прийняті після розпаду СРСР і їх тлумачення вченими не вносять ясності в з'ясування змісту ТНК, а навпаки, ще більше заплутують ситуацію; по-четверте, економісти і юристи пропонують доволі різні дефініції, а ті, хто представляє сучасну науку в Україні або орієнтуються на перші визначення ООН, запропоновані ще в 1974 р., або не завжди вникають в сучасну суть ТНК.

Звертаючись до актів «м'якого права», історії розвитку ТНК, актів ООН щодо ТНК, можна стверджувати, що сьогодні ТНК – це такі учасники комерційної діяльності, для яких характерна наявність відокремлених підрозділів в тій кількості країн світу, яка встановлюється експертами ООН з питань ТНК (структурно це може бути одне підприємство з підпорядкованими йому дочірніми підприємствами, філіями тощо чи група підприємств з різною «національністю»),

економічна та/чи фінансова єдність, особливі зв'язки (акції, договір підпорядкування, управлінський контроль) або певні способи залежності учасників (наприклад, особлива система прийняття рішень), а також децентралізація управління.

Визначаючи ТНК слід звернути увагу на їх юридичну природу. Поділяємо думку А. Нашица, який стверджував, що правова ідея не може бути привнесена ззовні, її слід шукати у самій матерії⁶. Тому юридичну природу ТНК слід шукати у з'ясуванні сутності їхніх складових частин, характері зв'язків між ними, юридичному оформленні цих зв'язків та ТНК у цілому, тобто в їх організаційно-правовій формі. Аналіз такої форми ТНК буде повним тільки тоді, коли звернути увагу на підстави їх виникнення.

Досліджуючи ТНК, можна дійти висновку про те, що можуть бути такі види ТНК – це: 1) зрідка – юридична особа зі створеними нею та залежними від неї корпораціями; або 2) переважно – сукупність юридичних осіб з приналежністю до різних держав; або 3) переважно – сукупність юридичних осіб зі створеними цими особами та залежними від них корпораціями. Зазначена структура ТНК вказує на їх цивільно-правову природу, тому що юридичні особи самі по собі уже мають цивільно-правову природу.

Юридичну природу ТНК визначає характер зв'язків між суб'єктами, що входять до ТНК. Різні зв'язки між учасниками ТНК можна поділити на дві групи. Ще у 80-х роках ХХ ст. відзначали наявність інституційних або договірних зв'язків між учасниками ТНК. Такий поділ – система участі й договірні відносини – залишився і нині.

Правовими підставами виникнення ТНК можуть бути адміністративні акти та/чи приватноправові договори. Характер зв'язків між учасниками ТНК за своєю сутністю є незмінним уже протягом кількох десятків років. Він залежить від структури ТНК, яка часто є доволі складною. Таким чином йдеться все ж про систему участі й договірні відносини.

Якщо для системи участі в ТНК нині є характерними переважно холдингові відносини, то договірні відносини опосередковуються договорами про створення товариств чи консорціумів, договорами франчайзингу і дистриб'юторськими угодами. За юридичною природою – це особливі цивільно-правові договори, а зрідка (залежно від поділу у праві певної держави норм на приватні і публічні) вони належать до господарських (комерційних) договорів. Деякі з них, як наприклад, консорціальні договори, франчайзинг і дистриб'юторські угоди є такими, що додатково до інших укладаються між учасниками ТНК. Вони слугують для реалізації цілей, які стоять перед ТНК.

Сьогодні поширення отримало поєднання компаній холдингового типу, наприклад, у західноєвропейських державах. Водночас акти ЄС передбачають створення Європейських товариств, які витісняють з європейського простору ТНК, що не бажають обирати особливу структуру Європейського акціонерного товариства. Самі ж Європейські товариства, що створюються у державах ЄС відповідно до норм права ЄС, не можна вважати ТНК.

Залежно від історичного розвитку правового регулювання діяльності суб'єктів права у деяких державах різних регіонів світу сформувалися особливі зв'язки між учасниками ТНК, наприклад у Японії.

Отже, структура, характер зв'язків, правові підстави виникнення ТНК вказують на цивільно-правову природу їх виникнення. Ці корпорації діють через учасників, що володіють цивільною правосуб'єктністю.

Таким чином, юридична природа ТНК ґрунтується на правових підставах виникнення цих корпорацій та виражається в їх організаційно-правовій формі, тобто у структурі й характері зв'язків між учасниками корпорацій. Правовими підставами виникнення ТНК можуть бути адміністративні акти та/чи приватноправові договори. Характер зв'язків за своєю сутністю є незмінним уже протягом кількох десятків років. Це система участі й договірні відносини. Вважаємо

також, що взаємозв'язки між учасниками ТНК отримали розвиток, який нині виражається у переважанні холдингових відносин між зазначеними учасниками, що поєднуються з укладенням особливих цивільно-правових договорів.

Адміністративні акти чи приватноправові договори можуть використовуватися також у випадках злиття або поглинання компаній. Не слід забувати про територіальні межі застосування цих актів. Перші використовуються у випадках злиття і поглинання в одній державі. Другі – для вчинення транскордонних злиття і поглинання.

Серед питань, які пов'язані з ТНК як учасниками цивільно-правових договорів з приймаючою державою, є питання, пов'язані з наявністю чи відсутністю у ТНК цивільної правосуб'єктності. Вирішення цього питання становить інтерес, якщо йдеться про залучення економічного потенціалу цих корпорацій в економіку держави.

Учасники ТНК, як правило, володіють цивільною правосуб'єктністю. Тут момент виникнення правоздатності й дієздатності традиційно вважається одночасним, так само як і момент їх припинення. Проте усталена позиція щодо одночасності припинення правоздатності і дієздатності юридичних осіб не підтверджується у випадках транскордонного банкрутства.

Оскільки у цивільному законодавстві держав, у тому числі України, спостерігається тенденція до заміни спеціальної правосуб'єктності універсальною, то ТНК можуть використовувати такі зміни для негативного впливу на економіку держав. Одним із способів усунення такого впливу ТНК на держави є залишення за учасниками ТНК спеціальної цивільної правосуб'єктності.

Цивільну правосуб'єктність учасників ТНК можуть реалізувати органи учасників об'єднання. Цивільні кодекси держав, як правило, містять загальну вказівку на органи юридичної особи та особи, не наділені таким статусом, проте наділені законодавством цивільними правами та обов'язками. З'ясувати конкретне коло орга-

нів особи можна, звертаючись не тільки до цивільного кодексу, але й до спеціального законодавства про компанії та інші утворення. На з'ясування кола прав і обов'язків органів юридичної особи, що реалізують правосуб'єктність учасників ТНК, може впливати одразу право декількох держав.

Встановлення цивільної правосуб'єктності учасників ТНК залежить від норм національного права, яке можна аналізувати у різних аспектах, зокрема, як право держави заснування (базування) ТНК та як право держави перебування (приймаючої) ТНК.

Серед національних норм також привертають увагу норми міжнародного приватного права, оскільки для ТНК характерною є діяльність у багатьох державах. Обсяг цих норм залежить від того, яким змістом наповнюється міжнародне приватне право як галузь права у тій чи іншій державі. Значення міжнародного приватного права для регулювання ТНК не може бути применшено лише на тій підставі, що воно не впливає безпосередньо на ці корпорації, оскільки ТНК не є суб'єктом національного права певної держави.

Як для ТНК, так і для держав має значення вирішення питання про поширення на юридичних осіб – учасників ТНК – законодавства певної держави. Для кожної держави правове та практичне значення має встановлення «власної» юридичної особи та встановлення іноземної держави, до якої належить юридична особа, що становить для неї інтерес. Адже факт «приналежності» юридичної особи до різних держав може мати неоднакові наслідки у правовідносинах за участю цієї особи. Приналежність юридичної особи до тієї чи іншої держави зумовлює її «особистий статут». Поняття «особистий статут» юридичної особи не є тотожний поняттю «особистий закон юридичної особи».

Норми, які вказують право держави, за яким слід визначати приналежність юридичних осіб до певної держави, відображаються національним законодавством: переважно законами держав про

міжнародне приватне право чи цивільними кодексами. Вони вкладаються у декілька теорій, серед яких традиційними залишаються теорія інкорпорації, осілості, центру експлуатації, контролю. Теорія нашарування порівняно нова. Найпоширенішою серед вказаних є теорія інкорпорації, яка застосовується і в Україні. За поширеністю теорія осілості поступається теорії інкорпорації. Її застосування також передбачене законодавством України. Теорії центру експлуатації і контролю є найменш поширеними. Теорія контролю застосовується вкрай рідко і її застосування може передбачатися навіть підзаконними нормативно-правовими актами.

Використання теорії інкорпорації характерно для законодавства багатьох держав СНД, а саме Білорусі, Вірменії, Казахстану, Киргизії, Узбекистану, а також для України. Йдеться, як правило, про єдину колізійну прив'язку, що слід характеризувати як «жорсткість» колізійних прив'язок. Законодавство інших держав, у тому числі членів ЄС, часто використовує декілька критеріїв встановлення приналежності юридичної особи до певної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 2005 р. порівняно з попередньо існуючими нормами права України розширив коло колізійних норм і прив'язок для встановлення особистого закону юридичних осіб, їх цивільної правоздатності і дієздатності. Це позитивно характеризує Закон.

Наступні теорії – осілості й центру експлуатації – за поширеністю в застосуванні поступаються теорії інкорпорації. Теорія осілості відображається законодавством багатьох держав, у тому числі ЄС. У цьому законодавстві в останні десятиріччя спостерігається тенденція на зміщення акцентів з органів управління, що виникли *de jure* на органи управління, які діють *de facto*.

Якщо йдеться про теорії визначення приналежності юридичних осіб до певної держави, у яких значення має місцезнаходження адміністративного центру, то для уникнення обходу закону, що прита-

манно суб'єктам права, які отримують майнові вигоди від своєї діяльності, і якими є ТНК і їх учасники, необхідним є співпадіння «офіційного» та «фактичного» (основного й дієвого) адміністративного центру.

Вважаємо, що для уникнення використання ТНК теорій визначення приналежності їх учасників до певної держави з метою недобросовісної реалізації цивільних прав та здійснення цивільних обов'язків, у законодавстві держав доцільно передбачати норми, які б унеможливили обхід закону.

1. *Луниц Л. А.* Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права / Л. А. Луниц // Советское государство и право. – 1976. – № 5. – С. 122-129. 2. *Ляликова Л. А.* Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права : дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Ляликова Л.А. – М., 1983. 3. *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский М. М. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1998. – С. 279-280. 4. *Крупко С. И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Крупко С. И. – М., 2002. 5. *Großfeld B.* Das Internationale Gesellschaftsrecht in Europäischen Gemeinschaft / B. Großfeld, T. König // RIW. – 1992. 6. *Теория и законодательная техника.* – М. : Прогресс, 1974. – С. 8-9, 27.

Phedinyak Galyna. Legal nature of transnational corporations and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country

One of the most important characterization the modern world economy is the multinational corporation (transnational corporation). By spreading the locus of their business operations over the world, multinational corporations play a significant and growing role in the organization of

the modern world economy, considerably affecting the social and economic well-being of individuals in developed, developing and transitional economies alike.

The actual ability of most governments to create and implement national legislative and policy frameworks for business operations, upon which entities – participants of multinational corporations, can base their future actions and that can establish the necessary base lines for their activities, has been overtaken by the ability and need of multinational corporations to operate through individual entities in several states, in pursuance of a common strategy and plan. Moreover, activities of companies should be subject to the rule of law, including civil law, private international law and international law.

This article is devoted to the research of multinational corporations as participants of civil agreements with the host country. On the ground of the analysis of scientific papers of scientists from different states, national legislation of states, including legislation of Ukraine, international agreements and other acts, the concept of multinational corporation was preconceived, their legal nature and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country in the present thesis.

Since the date, the term «multinational corporation» and the corresponding notion appeared (over three centuries ago) the features of these corporations have changed. The usually comprise companies or other entities established in more than state and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways.

The modern definition of multinational corporations is suggested. We think that the definition should include quantitative characteristics of multinational corporation. That will promote separation of the notion «multinational corporation» from the notions denoting other subjects of legal relations as well as will lead to the correspondence between economic and legal content of multinational corporation.

The nature of relationships between participants multinational corporation determines the legal nature of multinational corporations. The legal grounds of multinational corporations are administrative acts or private legal contracts. Today there are many multinational corporations that have holdings. Thus, for example, in the continental Europe there are many multinational corporations-holdings.

Special attention was devoted to the peculiarities of civil legal personality of multinational corporations in contractual relationships with the host country, which depend on the establishment of «nationality» (personal law) of legal entities – participants of multinational corporations, civil law of the host country and home base country of multinational corporations, right, chosen by the parties for terms of the contract, subjective contents of the contract.

We assume that in spite of existence of various forms of appearance of relations between multinational corporation and the host state, of particular importance here are agreements between multinational corporation and the host state concluded for commercial purposes. Their terms reflect the rights and duties of the parties to the agreement of certain commercial legal relations, which correspondingly forms the behavior of multinational corporation in the host state and the conduct of that state in relation to multinational corporation.

The Law of Ukraine «On International Private Law» of 2005 significantly expanded the list of conflict rules, which are used to determine the personal law of legal persons, their civil legal capacity. This is for the Law of Ukraine «On International Private Law» positively.

The usually the criteria of incorporation (a place of establishment), of location of the administrative (managing) center of the place of activity are used to determine «nationality» (personal law) of legal entities. The theory of superposition is a new theory for determine personal law of entities. In EU legislation there is a tendency to shift the emphasis from authorities that have arisen de jure on controls that operate de facto.

Conclusions on the conceptual change of the legal policy of Ukraine and its legislation concerning of evasion of law are formulated.

Key words: corporation, contract, law, multinational, civil, private.

УДК 347.4(477)

А. Р. ЧАНИШЕВА

ДО ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Досліджується проблема виникнення цивільних зобов'язань в аспекті дії актів цивільного законодавства у часі. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного цивільного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: акти цивільного законодавства, зобов'язання, виникнення зобов'язань.

Чанышева А. Р. К проблеме возникновения гражданских обязательств

Исследуется проблема возникновения гражданских обязательств в аспекте действия актов гражданского законодательства во времени. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего гражданского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: акты гражданского законодательства, обязательства, возникновение обязательств.

© ЧАНИШЕВА Аліна Рашидівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Chanysheva Alina. To the problem of emergence of civil obligations

The issues of effect in time of acts of civil legislation and dynamics of obligations are researched in the article. Proposals are introduced on improvement of current civil legislation in the field.

Key words: *acts of civil legislation; obligations, dynamics of obligations.*

Turning to the problem of operation of acts of civil legislation in time, even with the first approximation we can see, that the legislation does not give a clear answer to the questions, that arise during application of the law. The same should be said in respect of emergence of civil obligations. At the intersection of these two difficult problems there is a number of questions, to which unambiguous answers can not be given. The science of Civil Law also have not processed recommendations concerning application of relevant legal provisions and their improvement.

At the same time in the science it is asserted, that precise determination of limits of operation of normative legal acts is an elementary, first condition of legal regulation¹. With a glance to the above-stated the reference to the problem of emergence to obligations' relationships should be claimed topical.

The problem of emergence of obligations in the aspect of operation of acts of civil legislation in time was not specifically studied in the science of civil law, but the methodological basis for its analysis was created by authors, who studied civil obligations (M. M. Agarkov, V. A. Belov, O. S. Ioffe, N. S. Kuznetsova, N. Y. Golubeva, E. O. Kharitonov and others) and operation of acts of civil legislation in time (D. N. Bahrah, O. V. Pushnyak, A. O. Tille, V. A. Tumakov and others).

The purpose of this article is the development of theoretical positions, that can be used during interpretation and application of norms of civil law, concerning the operation of acts of civil legislation in time, in the part, in which they concern the emergence of a civil obligation, as well as while amending the Civil Code of Ukraine.

Basic provision, defining the relations, governed by the newly adopted acts of civil legislation, is formulated in the first part of article 5 of the Civil Code of Ukraine: «The acts of civil legislation are governing relations, arising from the day of entering into force by these acts of legislation».

Determining the date of entering into force by legislative acts is not a complicated task, at least compared to the task of determining the day (or the moment) of emergence of relations, regulated by these acts. So, we will attempt to perform a more detailed analysis of the problem of «emergence of relations».

First of all, it should be noted, that the term «emergence of relations» obviously means the same thing as the «emergence of legal relationships», because «relationships» is a legal shell (form) the factual relations, that are a social (public) content of legal relations. And together factual relations and legal relationships form the phenomenon, that is designated in part 1 of article 5 of the Civil Code of Ukraine by the term «relations» that are «regulated» by the acts of civil legislation.

For the purposes of law enforcement (application of the law) we should turn to more specific provisions of civil legislation, defining the moment of origination of civil relations, relationships, rights and duties. In the second part of article 331, part four of article 334, part two of article 1299 of the Civil Code of Ukraine provisions are contained, defining the moment of origination of the right of ownership. Obviously, from the same moment emerge factual and real legal relations. As for the obligations, the moment of their origination, the moment of origination of factual relations, that are mediated by obligations-legal relationships, the moment of emergence of rights and duties, that constitute the content of norms of the Civil Code of Ukraine, is not defined.

The legislator is more concerned about the determination of the moment, from which the contract is recognized concluded (article 640 of the Civil Code of Ukraine), the moment from which the contract takes effect

(part 2, article 631 of the Civil Code of Ukraine). Under such conditions the rule of operation of acts of civil legislation in time remains disagreed with the moment of emergence of relations (factual and legal, as well as rights and duties, that constitute the content of relevant legal relations).

But there is one more legislative provision, where the question of operation of civil law in time is answered. It is formulated in item 4 of the Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine and concerns the application of this Code. This item states, that the Civil Code of Ukraine is applied to civil relations, arising after its entry into force. If civil relations arose before, the Civil Code of Ukraine shall apply to the rights and duties, that have arisen or persist after its entry into force. Thus, the emergence of civil relations (and relationships) does not preclude the fact, that in the process of their development (dynamics), because of legal facts, stipulated by the law, new rights and duties emerge.

This understanding of correlation of civil relations (relationships) and civil rights and duties arises from item 4 of Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine. It can not be ignored while interpreting the first part of article 5 of the Civil Code of Ukraine. This means, that the emergence of civil relations the legislator understands significantly differently than it was interpreted by us above. Therefore, both theoretical concepts, underlying the first part of article 5 of the Civil Code of Ukraine, and item 4 of Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine, are different. According to item 4 of Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine, the latter has an immediate effect (with prescribed exceptions), i.e. it defines the content and scope of rights and duties, that continue to exist after the entrance into force by the Civil Code. Part one of article 5 of the Civil Code of Ukraine provides the acts of civil legislation with prospective action, connected with ultra active operation of previously existing legislative acts – newly adopted legislative acts are applied only to those relations, that arise after its entering into force. If the relationships originated before, then to them,

to the rights and duties, to legal facts, arising after the entering into force of the newly adopted normative legal acts, are applied previously adopted acts of civil legislation up until the termination of these relations.

In this regard it should be noted, that in the theory of law the immediate effect of the law is recognized as a general rule. S. S. Alekseev wrote: «The general principle, that determines the operation of normative legal acts regarding ongoing relations, can be defined as a principle of immediate action»². Earlier this view was expressed by A. O. Tille³ and later – D. M. Bahrah⁴, O. V. Pushnyak⁵. The Constitutional Court of Ukraine in one of its decisions only mentioned the possibility of immediate (direct) ultra active and retroactive operation of legal acts, and then focused on the problem of reverse (retroactive) operation of normative legal acts and evaded to answer the question, what operation of normative legal acts is a general rule⁶.

And reverse action in time, linked with restrictions of action of previously existing law and prospective action of a newly adopted law, related to the ultra active action of a law, which was in force before, is an exception to the general rule. There are no arguments in favor of the idea, that concerning acts of civil legislation it is possible to deviate from the general rule, especially since it is realized in respect of the Civil Code itself in item 4 of Final and transitional provisions of this Code. That is why the first part of article 5 of the Civil Code requires appropriate amendments and implementation in it of the general rule of immediate effect of acts of civil legislation (upon the model of item 4 of Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine).

Let us continue our analysis on the basis of more concrete regulatory material. If a certain action or event is recognized as a basis of emergence of obligations (p. 2, article 509, article 11 of the Civil Code of Ukraine), it would be logical to conclude, that with the occurrence of this ground emerges an obligation, that is a relationship. Simultaneously, between the same parties arise factual relationships. So, at this point arise rela-

tionships as a unity of factual and legal relations. If the relationships (obligations), have arisen, it is logical to conclude as well that from that moment rights and obligations have arisen, that constitute the content of relevant legal relationships, i.e. obligations.

However, one can not ignore the fact that from the moment of arising of obligations, especially those, the basis of emergence of which is a contract, the rights and duties arise only as the common connectivity of parties, as often from this point the parties have no obligation to perform the actions, that constitute the content of respective duties and rights. At this point arise the «relationships» referred to in part one of article 5 of the Civil Code of Ukraine, which should be understood considering item 4 of the Final and transitional provisions of the Civil Code of Ukraine.

V. A. Belov writes, that with the conclusion of a contract of sale beyond any doubt arises an obligation, the content of which is a right of demand of the buyer to the seller to sell a thing..., and a monetary obligation arises later⁷. We may only note, that the right of demand of the buyer to the seller may also arise not «with conclusion of a contract», but later, within the time period, established by the contract.

Particular attention in connection with interpretation and application of part 1 of article 5 of the Civil Code of Ukraine attract civil relationships concerning securing performance of obligations and civil relationships, in the framework of which civil liability is realized. Their peculiarity lies in the fact, that their origin is put under the condition of emergence of circumstances, concerning which at the moment of conclusion of a contract it is not known, whether they will arise or not. The foregoing statement is by its legal content identical to the provision of item one of article 212 of the Civil Code of Ukraine, that characterizes the transactions, made under the condition of occurrence of suspensive circumstances. Suspensive condition of a transaction (agreement), according to the letter of the law (part one of article 212 of the Civil Code of Ukraine) should concern transactions. But at the same time nothing is

stipulated concerning establishment of a suspensive condition in respect of a part of a transaction. Given the fact that the legislator, establishing rules on invalidity of transactions, formulates a separate provision on the invalidity of a part of a transaction, it could be stated, that the absence of a legislative provision on the possibility of putting a part of the transaction under a suspensive condition, means that it is impossible. On the other hand, it is difficult to find arguments in favor of the ban of putting a part of a transaction under the occurrence of a suspensive condition. This makes no sense, especially considering the fact, that there are no obstacles to marking out a part of a transaction and execute it as a separate transaction (agreement). That is why in the first part of article 547 of the Civil Code of Ukraine it is said about the «transaction, ensuring the fulfillment of obligations».

The transaction, securing the performance of the principal obligation with a penalty is usually only a part of a contract, that is a ground of arising of this obligation. However, given the above, it can be regarded as a separate transaction, that is subject to the wording of part one of article 212 of the Civil of Ukraine, i.e. as a transaction, made under a suspensive condition. If this is right, the relationships in an obligation to pay a penalty do not arise from the moment of conclusion of a contract. They arise from the moment of a breach of the principal obligation by the debtor. And this violation is a ground of an obligation to pay a penalty. Thus, in accordance with the first part of article 5 of the Civil Code of Ukraine, the relations, governing the payment of a penalty, are regulated by the acts of civil legislation, that were in force (took effect) on the day, when the debtor violated the obligation, secured by the penalty. This statement should be considered correct also for the cases, where the penalty is established by the law, as stipulated in part one of article 548 of the Civil Code of Ukraine or by legislation, or according to provisions of paragraphs first and third of part two of article 551 of the Civil Code of Ukraine.

The transaction that secures the performance of an obligation by a deposit may be made both separately or as part (condition, several conditions) of the contract, that is the ground of arising of the obligation, secured by the deposit. This transaction should be considered as made under a suspensive condition as well, i.e. part one of article 212 of the Civil Code of Ukraine is applied to it, and the relations (obligations), concerning the deposit, arise from the day of violation of the obligation (by the debtor or the creditor). Therefore, these relations under part one of article 5 of the Civil Code of Ukraine are regulated by the acts of civil legislation, that were in force on the day of violation of the obligation, secured by the deposit.

It is not contrary to the law to include the conditions, concerning surety, into the contract, which is the ground of arising of an obligation, that is secured by the surety, and signing of such an agreement by the parties to the contract and the surety (guarantor). But part one of article 553 of the Civil Code of Ukraine provides for the conclusion of a contract of surety as an individual contract. If in respect of the contract of sale V.A. Belov writes, that the obligation to pay for the goods arises not from the moment of conclusion of the contract, but later, he had to admit, that after signing the contract of surety different rights and duties of the parties arise as well. But he writes, that on the basis of a contract of surety arise guarantee relationships (and not the obligations). To their content, according to him, are included, in particular, regulatory duties of the guarantor to do everything possible to guarantee the proper implementation of the secured obligation – from verbal and economic influence on the debtor, to the independent performance of the appropriate obligation⁸. But to this duty of the guarantor corresponds not the right of demand of the creditor, but his right of expectation⁹.

Returning to the problem of the origin of surety as a respective civil obligation, it should be recognized, that from the moment of conclusion of the contract of surety, no factual or legal relationships arise between

its parties, because this agreement is a transaction under a suspensive condition. Relations concerning surety, surety obligations, duties and corresponding rights of the creditor arise in case and from the moment of breach of an obligation, secured by the surety. Thus, to these relations under p.1 article 5 of the Civil Code of Ukraine are applied the acts of civil legislation, which took effect by the specified moment.

It should be, however, recognized, that the foregoing does not fully comply with current legislation. According to provisions, developed in the science of civil law, surety is an obligation⁹, in any case – a legal relationship¹⁰. So when in article 559 of the Civil Code of Ukraine termination of surety is mentioned, it means termination of an obligation (legal relationships). But article 559 of the Civil Code of Ukraine is applied, in particular, to cases, where the ground of liability of the surety did not arise. To eliminate the legal uncertainty the words «surety is terminated» in article 559 of the Civil Code of Ukraine should be replaced with the words «contract of surety expires.» This would mean that before the infringement of the obligation, secured by the surety, no legal relationships (no obligations) emerge and the concluded contract of surety as a transaction under the condition, that will govern the relations of the parties in case of occurrence of this condition, is effective from moment of its conclusion until the moment of its expiration.

The guarantee is fully consistent with the definition of a transaction (p. 1, article 202 of the Civil Code of Ukraine) and a unilateral transaction (p. 3, article 202 of the Civil Code of Ukraine). Therefore, it is appropriate to say in respect of a guarantee that it is performed. Until the moment of a breach of an obligation there are no legal relationships (obligations) between the creditor (beneficiary) and the guarantor. Therefore, to the guarantee obligation under the first part of article 5 of the Civil Code of Ukraine are applied the acts of civil legislation in force on the day of violation by the debtor (principal) of the obligation, secured by the surety.

The foregoing leads to the conclusion, that the problem of emergence of civil obligations requires further thorough research concerning all types of such obligations, particularly those defined in the science as additional (accessory). Along with improvement of the Civil Code, concerning the action of acts of civil legislation in time, this will give an opportunity to bring greater certainty into civil legal relations.

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права / Алексеев С. С. : в двух частях. Т. II. – М. : Юридическая литература, 1982. – С. 237. 2. Там само – С. 242. 3. *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве / Тилле А. А. – М. : Юридическая литература, 1965. – С. 95. 4. *Бахрах Д. Н.* Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика / Бахрах Д. Н. – М. : Норма, 2004. – С.158-159. 5. *Пушняк О. В.* Право і час / Пушняк О. В. – Х. : Фінн, 2009. – С. 102. 6. *Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 09.02.1999* // Офіційний вісник України. – 1999. – №7. – Ст. 255. 7. *Белов В. А.* Гражданское право / Белов В. А. Т. IV : Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы : учебник для бакалавров. – М. : Юрайт, 2013. – С. 825. 8. Там само – С. 815. 9. *Михальнюк О. В.* Поручка / Михальнюк О. В. // Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 568-602. 10. Белов В. А. Цит. праця.

Чанишева А. Р. До проблеми виникнення цивільних зобов'язань

У статті досліджується проблема виникнення цивільних зобов'язань в аспекті дії актів цивільного законодавства у часі. Дослідження зазначеної проблеми ґрунтується на базовому положенні, що визначає відносини, які регулюються новоприйнятими актами

цивільного законодавства, сформульованому у частині першій ст. 5 ЦК України: «Акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності».

Для цілей правозастосування у статі проаналізовано більш конкретні положення цивільного законодавства, що визначають момент виникнення цивільних відносин, правовідносин, прав і обов'язків. Так, у частині другій ст. 331, частині четвертій ст. 334, частині другій ст. 1299 ЦК України містяться положення, що визначають момент виникнення права власності. Стосовно ж зобов'язань момент їх виникнення, момент виникнення фактичних відносин, що опосередковуються зобов'язальними правовідносинами, момент виникнення прав та обов'язків, що складають зміст зобов'язань, нормами ЦК України не визначаються.

Зроблено висновок про те, що теоретичні концепції, покладені в основу частини першої ст. 5 ЦК України, і п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, є різними. Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України останній має негайну дію (з установленими винятками), тобто він визначає зміст і обсяг прав та обов'язків, що продовжують існувати після набрання чинності ЦК України. Частина перша ст. 5 ЦК України надає актам цивільного законодавства перспективної дії, пов'язаної з ультраактивною дією раніше чинних актів законодавства: новоприйняті акти законодавства застосовуються тільки до тих відносин, що будуть виникати після набрання ними чинності. Якщо ж відносини виникли раніше, то до них, до прав і обов'язків, до юридичних фактів, що виникають після набрання чинності новоприйнятими нормативно-правовими актами, застосовуються раніше прийняті акти цивільного законодавства аж до моменту припинення зазначених правовідносин.

Зроблено висновок про те, що з моменту виникнення зобов'язань, особливо тих, підставою виникнення яких є договори, права і обов'язки виникають тільки як загальноправова пов'язаність сторін,

оскільки часто з цього моменту сторони ще не зобов'язані здійснювати дії, що утворюють зміст відповідних обов'язків і прав. Тобто з цього моменту виникають «відносини», про які йдеться у частині першій ст. 5 ЦК України, які слід розуміти з урахуванням п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України.

Особливу увагу у зв'язку з тлумаченням і застосуванням частини першої ст. 5 ЦК України у статті звернуто на цивільні правовідносини щодо забезпечення виконання зобов'язань, а також цивільні правовідносини, в рамках яких реалізується цивільно-правова відповідальність. Їх особливість полягає в тому, що їх виникнення ставиться під умову виникнення обставин, стосовно яких на момент укладення договору взагалі невідомо, настануть вони чи ні. Відносини щодо поруки, зобов'язання поруки, обов'язки поручителя і кореспондуючі їм права кредитора виникають у разі і з моменту порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою. Отже, до цих відносин відповідно до частини першої ст. 5 ЦК України застосовуються акти цивільного законодавства, які набули на зазначений момент (день) чинності. До гарантійного зобов'язання відповідно до частини першої ст. 5 ЦК України застосовуються акти цивільного законодавства, що були чинними на день порушення боржником (принципалом) зобов'язання, забезпеченого порукою. До зобов'язальних правовідносин щодо застави застосовуються акти законодавства, що набули чинності на день укладення договору застави і виникнення відповідних відносних відносин. Відносини щодо відповідальності регулюються актами законодавства, що набрали чинності на день вчинення порушення. Це не виключає необхідності у спеціальному вирішенні цього питання у ЦК України.

«МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСВА» ЯК ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ТА УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Встановлено, що оціночні правові категорії цивільного права, зокрема «моральні засади суспільства», можуть бути легальним правовим механізмом для здійснення судової правотворчості у випадках необхідності реформування «застарілих» положень та наявності прогалин у праві. Проведено правовий аналіз чинно-го законодавства України та судової практики на предмет наявності процесуальних можливостей для здійснення судової правотворчості.

Ключові слова: цивільне право, моральні засади суспільства.

Билан А. П. «Моральные устои общества» как правовой механизм внесения изменений и устранения пробелов в гражданском праве Украины

Установлено, что оценочные категории гражданского права, в частности «моральные устои общества», могут быть легальным правовым механизмом для осуществления судебного правотворчества в случаях необходимости реформирования «устаревших» положений и наличия пробелов в праве. Проведен правовой анализ действующего законодательства Украины и судебной практики на предмет наличия процессуальных возможностей для осуществления судебного правотворчества.

Ключевые слова: гражданское право, моральные устои общества.

Bilan Oleksandr. «Moral foundations of society» as legal mechanism for making amendments and eliminating gaps in the Civil Law of Ukraine

It was established during the study that evaluative categories of the civil law, namely «moral foundations of society», may become a legal mechanism for judicial lawmaking, should there appear a necessity to reform the «outdated» provisions and if there are any gaps in law. A legal analysis of the active legislation of Ukraine and the judicial practice has been performed for procedural opportunities for judicial lawmaking.

Key words: *civil law, moral foundations of society.*

Цивільне законодавство України містить таку категорію обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав, як «моральні засади суспільства». Так, приписами ст. 13 Цивільного кодексу України встановлено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства. Конкретизація зазначеної норми відбувається відповідно до положень ст. ст. 19, 26, 203, 228, 300, 319, 442, 1169, 1242 Цивільного кодексу України. Зокрема, моральними засадами обмежується принцип свободи договорів, реалізація права власності, право на самозахист, опублікування творів, умови заповіту.

Слід зазначити, що обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав моральними засадами суспільства є традиційним правовим механізмом для континентального цивільного законодавства. Аналогічні цивільно-правові норми містить Цивільний кодекс Франції (ст. ст. 6, 1108, 1133), Цивільний кодекс Німеччини (§ 138), Цивільний кодекс Російської Федерації (ст. 169). Незважаючи на наведену «традиційність», «моральні засади суспільства» з моменту свого першого законодавчого закріплення (виникнення) і до цього часу є предметом гострих правових дискусій, в основі яких лежить розмитість критеріїв та відносність вищенаведеної категорії.

Як відомо, будь-яка правова норма закріплюється у нормативно-правових актах з певною метою, передумовою законодавчого закріплення такої норми є наявність відповідного суспільного інтересу. Як зазначав у своїх політико-правових ученнях Р. Ієрінг, «творчою силою всього права є мета», а тому, «немає жодного правового положення, яке б не було зобов'язане своїм походженням певній меті»¹. У свою чергу, і В. Грибанов наголошував, що «у будь-якому суб'єктивному праві і на будь-якій стадії його існування знаходить своє вираження поєднання суспільних і особистих інтересів»² та «інтерес виникає незалежно від суб'єктивного права і до його виникнення»³, відповідно, «метою суб'єктивного права є задоволення інтересів уповноваженої особи»⁴.

Враховуючи зазначене, виникає питання, яку ж правову мету мав (має) на увазі законодавець, закріплюючи у відповідних цивільно-правових нормах положення про моральні засади суспільства, незважаючи на їх правову невизначеність і відносність.

Як відомо, уперше категорія «основи моральності» (добрі наміри) була закріплена як імперативна підстава обмеження здійснення цивільних прав у Цивільному кодексі Франції (1804 рік). Зокрема, згідно зі ст. 6 ЦК Франції не можуть бути змінені приватними угодами закони, що стосуються добрих намірів та публічного порядку. У подальшому положення про моральні засади (добрі наміри) з певною трансформацією перейшли у цивільні кодекси інших континентальних країн Європи. Так, приписами § 138 Цивільного кодексу Німеччини встановлено, що угода, яка порушує добрі наміри – нікчемна. Спеціальним випадком аморальної угоди в розумінні § 138 є лихварство. Цивільно-правова норма, аналогічна вищезазначеним, міститься і у Цивільному кодексі Російської Федерації. Відповідно до ст. 169 ЦК РФ угода, здійснена з метою, що завідомо суперечить основам правопорядку або моральності, нікчемна.

Комплексний правовий аналіз наведених цивільно-правових норм дає підстави констатувати, що *першою і основною метою за-*

кріплення у цивільному законодавстві категорії «моральні засади суспільства» є захист норм соціальної моралі. Необхідно підкреслити, що мова йде не про всі без винятку моральні норми, а про захист саме фундаментальних основ суспільної моралі⁵.

Разом із тим захист норм суспільної моралі не є єдиною метою законодавчого закріплення категорії «моральні засади суспільства». Зокрема, як вказує А. Карапетов, історична місія загальних положень ЦК Німеччини про добрі наміри та добросовісність полягає в тому, що вони внесли у кодекс механізм, котрий зміг надати судовим органам значні повноваження щодо легітимної оцінки справедливості змісту договірних умов та поведінки контрагентів під час їх виконання⁶. «Саме ці інтегровані в ЦК Німеччини універсальні оціночні категорії стали інструментом, за допомогою якого судова практика, не змінюючи кодекс, втілювала масштабне приховане реформування цивільного права і обмеження свободи договору, і тим самим привела сферу останньої у відповідність із новими соціально орієнтованими цінностями і економічною ідеологією ХХ століття»⁷. У подальшому «досвід німецького права щодо впровадження у текст кодифікації «універсальних коректорів», здатних у випадку явної необхідності проводити і легітимізувати судову практику щодо зміни або скасування законодавчих норм внаслідок вагомих політико-правових причин, виявився настільки вдалим і ефективним, що був запозичений іншими країнами»⁸.

Таким чином, так звані загальні положення (до яких відносяться і норми про моральні засади суспільства) стали ефективним правовим механізмом заповнення судами прогалин у праві та реформування «застарілих» цивільно-правових норм з урахуванням виникнення у суспільстві нових соціально-економічних цінностей.

Слід зазначити, що існування прогалин у позитивному праві – це факт, який не можна не помічати. Основною причиною неможливості повного правового врегулювання суспільних відносин є постійний

розвиток права, останнє (як і врегульовані ним відносини) не зупиняється у момент кодифікації, воно продовжує розвиватись за допомогою судової практики, звичаїв ділового обороту, наукових праць учених. Яким би повним не був кодекс, він не може врегулювати абсолютно всі суспільні правовідносини. Життя вказує на неможливість повної монополізації законодавчим органом влади функції правотворчості і залишення для суду тільки механізму правозастосування. Наявність у позитивному праві прогалин у поєднанні з процесуальною заборорою відмови у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, обов'язково поставить суд перед фактом здійснення правотворчості, перед необхідністю пошуку нових правових шляхів вирішення конкретного судового спору.

Існує багато спірних моментів щодо здійснення судової правотворчості, зокрема, її противники зазначають, що в такому випадку відбувається привласнення судовою гілкою влади повноважень, які належать законодавчому органу, тобто порушується конституційний принцип розподілу влади. Також порушується принцип стабільності та передбачуваності права. Крім того, мають місце достатньо обґрунтовані побоювання, що право потоне у судовому суб'єктивізмі, оскільки позитивне право не буде стримувати особисте переконання суддів⁹. З іншого боку, прибічники судової правотворчості вказують на очевидну утопічність ідеї абсолютного законодавчого врегулювання всіх суспільних правовідносин, тобто, прогалини та протиріччя у праві будуть існувати завжди; зазначають, що повна стабільність права також шкідлива, як і хаос, оскільки абсолютна стабільність права стримує прогрес, а постійна зміна соціально-економічних та культурних умов у суспільстві вимагає відповідної гнучкості від права. Крім того, наголошують, що держави, у яких фактично узаконена судова правотворчість (Англія, США), не потонули у судовій анархії і чудово себе почувають як у правовому, так і у економічному

плані. До того ж, судовий суб'єктивізм у таких випадках може обмежуватись нормами конституції та судами касаційної інстанції шляхом впорядкування практики застосування відповідних правових положень¹⁰.

Необхідно підкреслити, що наведені аргументи за/проти здійснення вільної судової правотворчості не є предметом зазначеної статті і наводяться виключно з метою більш повного висвітлення ситуації. Зокрема, для цілей цієї статті важливо те, що вищезазначена дискусія встановлює факт, згідно з яким, законодавець, переслідуючи мету захисту фундаментальних основ суспільної моралі, свідомо або ні, але створив умови, за яких категорія «моральні засади суспільства» (поряд з іншими оціночними правовими категоріями) використовується судами для заповнення прогалин та вирішення протиріч у цивільному праві.

Таким чином, можна констатувати, що *другою метою* законодавчого закріплення категорії «моральні засади суспільства» у континентальних цивільних кодексах є створення каучукових норм для надання судовим органам можливості заповнювати прогалини у праві та здійснювати легальне реформування цивільного права.

З урахуванням наведеного спробуємо дослідити наявність реальної процесуальної (правової) можливості для здійснення правотворчості судовими органами України, оскільки тільки оціночних матеріальних норм для досягнення певної законодавчої мети замало, потрібні ще й відповідні процесуальні механізми її втілення.

Згідно з преамбулою Закону України «Про судоустрій і статус суддів» останній визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Систему судів загальної юрисдикції складають

місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. При цьому єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується у т.ч. і єдністю судової практики.

Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. З метою підвищення якості судочинства в судах загальної юрисдикції, за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ (ст. 18 Закону).

Повноваження місцевого суду визначаються положеннями ст. 22 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якою місцевий суд є судом першої інстанції, основним завданням якого є розгляд цивільних, кримінальних, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом.

Повноваження апеляційного суду визначаються положеннями ст. 27 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою суд апеляційної інстанції, крім здійснення правосуддя, також вивчає та узагальнює результати судової практики, інформує місцевий та суд вищого рівня про результати такого узагальнення, надає місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства.

Повноваження вищого спеціалізованого суду визначаються положеннями ст. 32 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якою суд касаційної інстанції здійснює правосуддя; вивчає та узагальнює судову практику; надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації.

Крім того, відповідно до ст. ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у вищому спеціалізованому суді діє відповідний колегіальний орган – пленум. Пленум вищого спеціалізованого суду діє у складі всіх суддів суду для вирішення ряду питань. Зокрема, з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ відповідної судової спеціалізації пленум узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій вищого спеціалізованого суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані. До того ж, за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики пленум дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової спеціалізації.

Повноваження Верховного Суду України визначаються положеннями ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якою Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Верховний Суд України здійснює правосуддя, здійснює аналіз та узагальнення судової практики, забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій.

Згідно зі ст. ст. 39, 45 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у Верховному Суді України діють судові палати в адміністративних, господарських, кримінальних та цивільних справах, до повноважень яких відноситься аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики.

Приписами ст. 244² Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 111²⁸ Господарського процесуального кодексу України, ст. 458 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 360⁷ Цивільно-процесуального кодексу України встановлено, що висновок

щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Як вбачається з вищенаведеного, вивчення та узагальнення судової практики, а фактично її формування, відбувається на рівні суду апеляційної і касаційної інстанцій та Верховним Судом України. Іншими словами, чинне позитивне право є результатом роботи не тільки законодавця, але й судової гілки влади. І хоча в Україні *de jure* судова практика не є джерелом права, однак *de facto* вона в силу вищезазначених процесуальних норм має дуже важливе значення під час судового розгляду певних категорій справ. Принаймні, вивчення процесуальних документів, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень України, вказує на те, що суди та сторони судового процесу доволі часто обґрунтовують правильність своєї правової позиції не тільки позитивними нормами права, але і постановами пленумів вищих спеціалізованих судів та постановами Верховного Суду України (судовою практикою).

Отже, як вже зазначалось вище, суб'єктивне цивільне право тісно пов'язане із суспільними (економічно-етичними) інтересами. Водночас економічна та культурна сфери суспільства є динамічними і з часом змінюються, що веде до необхідності відповідних змін цивільного права. Разом із тим право, яким би досконалим воно не було, не може забезпечити правове регулювання нових суспільних відносин одночасно з їх виникненням. Адже право є похідним від суспільних відносин і, відповідно, завжди відстає від останніх. Відомо, що прогалини у праві виникають якраз у тих випадках, коли право не встигає за новими суспільними відносинами. З часом спір щодо таких «нових» суспільних відносин потрапляє на розгляд судді, який постає перед ситуацією, коли, з одного боку, відсутні відповідні

позитивні нори права та судова практика вирішення подібних відносин, а з іншого, – існує процесуальна заборона відмови у розгляді судової справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. У такому випадку для судді нічого іншого не залишається, як вирішувати справу за допомогою таких правових інструментів, як аналогія закону, аналогія права із застосуванням оціночних (каучукових) правових категорій справедливості, розумності, добросовісності, моральних засад суспільства, публічного порядку. Отримані в результаті судові рішення у таких справах і будуть початком формування судової практики. При цьому формування судової практики буде відбуватись під наглядом вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, що є дієвим правовим механізмом обмеження суб'єктивних переконань окремих суддів. У подальшому усталена судова практика вирішення таких спорів може бути підставою для внесення до законодавчого органу відповідних законопроектів.

На жаль, аналіз судової практики не дозволяє прямо стверджувати про наявність випадків судової правотворчості із застосуванням категорії «моральні засади суспільства». Разом із тим такі оціночні категорії, як справедливість, добросовісність, розумність використовуються судом для правотворчості.

Так, в одній із своїх постанов Вищий господарський суд України звертає увагу на те, що відповідно до приписів статті 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність (п. 6) і застосування цих засад полягає в тому, що тексти законів, угод та їх застосування мають бути належними і справедливими стосовно усіх суб'єктів цивільних правовідносин та відповідати загальноновизнаним нормам обороту. При цьому концепція добросовісності може використовуватись судом у будь-якій ситуації, щоб виправити несправедливість, яка б мала місце, якщо б застосовувалися традиційні правила¹¹.

Отже, як вбачається з наведеного, засади справедливості, добросовісності та розумності є певним лекалом для цивільно-правових норм і можуть використовуватись, у т. ч. і для судової правотворчості, «щоб виправити несправедливість, яка б мала місце, якщо б застосовувалися традиційні правила». Незважаючи на відсутність відповідної судової практики, можна допустити, що категорія «моральні засади суспільства» також може бути аналогічним легальним правовим механізмом внесення змін та усунення прогалин у цивільному праві України.

З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що правова цінність категорії «моральні засади суспільства» якраз і полягає у її оціночності, оскільки саме такі «каучукові» категорії дозволяють судам ефективно заповнювати наявні прогалини цивільного права.

1. *Йеринг Р. фон*. Цель в праве / Р. фон Йеринг // Избранные труды : в 2 т. Т. I. – СПб., 2006. С. 90. 2. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В. П. – М. : «Статут», 2001. – С. 240. 3. Там же – С. 241. 4. Там же – С. 242. 5. *Шапп Ян*. Система германского гражданского права : учебник / Шапп Ян / пер. с нем. С. В. Королева. – М. : Международ. отношения, 2006. – С. 282. 6. *Карпетов А. Г.* Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карпетов, С. В. Королева. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М.: Статут, 2012. – С. 144. 7. Там же – С. 144. 8. *Карпетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. – М. : Статут, 2011. – С. 167. 9. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / Покровский И. А. – М. : Статут, 2009. – С. 251-256. 10. *Карпетов А. Г.* Цит. работа. – С. 197-203. 11. *Постанова* Вищого господарського суду України від 26.09.2012 № 5011-71/2822-2012 ; Інформаційно-аналітичний центр «Ліга».

Bilan Oleksandr. «Moral foundations of society» as legal mechanism for making amendments and eliminating gaps in the Civil Law of Ukraine

This article is dedicated to the research of evaluative provisions of the Civil Law of Ukraine, namely «moral foundations of society» legal category.

Although Articles 13, 19, 26, 203, 228, 300, 319, 1169, 1242 of the Civil Code of Ukraine refer to the moral foundations of society, it does not reveal the nature and content of the latter. Thus, the moral foundations are limited to the effectuation of civil rights, freedom of contract, property rights, the right to self-defense, terms and provisions of the will, but despite such a frequent recourse to the moral foundations of society, the Civil Code of Ukraine contains no legal definition of this category.

There is no definition of the moral foundations of society in the Family Code of Ukraine either, although it refers to moral foundations in Articles 3, 7, 9, 11, 56, 97, 111, 151, 155. In particular, the Family Code of Ukraine limits moral foundations to the right to marry, the content of agreements on the settlement of marital relations, the use of local customs when conducting a trial, terms and conditions of a marriage contract in regard to legal regime of the matrimonial property, judicial measures relating to reconciliation of marriage, and parenting practices. The only clear specification of an action that violates the moral foundations of society is provided in the Part 3 of Article 155 of the Family Code of Ukraine – it is a surrender of child.

To some extent, the situation is explained by the Law of Ukraine «On Protection of Public Morality». Thus, Art. 1 suggests the term «public morality», which is understood as a system of ethical standards and rules of conduct, which developed in a society based on traditional spiritual and cultural values, concepts of the goodness, honor, dignity, social responsibility, conscience, and justice.

The existence of evaluative categories in the civil law has always been a subject of lengthy discussions.

Thus, on the one hand, a number of scientists are criticizing the given categories, because they believe that due to their evaluative character the latter take the meaning, depending on how they are understood by the participants of civil relations, that is, elements of uncertainty are being introduced to the civil law. In particular, in their opinion, the lack of clear and understandable legal provisions can eventually make the law depend on judicial subjectivity, since every judge, when considering a certain case, will put his own meaning into evaluative categories, and thus mutilate the real will of the legislator.

On the other hand, researchers point out that no matter how complete the Code is, it cannot completely resolve all public legal relations. In their opinion, the existence of gaps in the positive law is a fact, impossible to be ignored. They point to the obvious utopian nature of the idea of absolute legislative settlement of all public legal relations through modifications and developments of the latter. They also draw attention to the experience of evaluative categories enforcement in such countries as France and Germany, which states that under certain conditions rubber articles become the only legal mechanism for filling of existing gaps in the civil law.

The above discussion is currently relevant as the existence of gaps in the civil law along with procedural denial of prohibition of the proceedings on the grounds of absence, incompleteness, vagueness, inconsistency of the legislation that regulates the disputed relationships, oblige the judge to make decisions in the absence of relevant civil law. In such cases using evaluative categories of civil law may become one of the ways to resolve the dispute.

Is it reasonable and is there any need for consolidation of such «universal correctors» in the Civil Code of Ukraine that can modify or cancel legislative provisions through judicial practice? This article is aimed at answering these questions.

Key words: civil law, moral foundations of society.

УДК 346.7:330

Т. О. КОЛЬГА

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНВЕСТИЦІЙ

Аналізуються поняття та види інвестицій. Автором здійснюється порівняння поняття інвестицій з суміжними термінами. Розкриваються сучасні підходи вчених до розуміння поняття та видів інвестицій. Вказується на ознаки поняття прямих та портфельних інвестицій. Аналізується законодавче регулювання явища інвестицій. Пропонується авторський підхід до визначення терміну інвестиція.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, класифікація інвестицій.

Кольга Т. А. Понятие и виды инвестиций

Анализируются понятие и виды инвестиций. Автором осуществляется сравнение понятия инвестиций со смежными терминами. Раскрываются современные подходы ученых к пониманию понятия и видов инвестиций. Указывается на признаки понятия прямых и портфельных инвестиций. Анализируется законодательное регулирование явления инвестиций. Предлагается авторский подход к определению термина инвестиция.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, классификация инвестиций.

Kolga Tetiana. Meaning and types of investment

In the article the concepts and types of investment are analyzed. The author compares the meaning of investment with the meaning of other

related terms. Scientists' contemporary approaches to the understanding of the concept and types of investment are researched. The issues of features of direct and portfolio investment are noticed. Legislative regulation of investment is analyzed. The author proposes its own approach to the defining of the term of investment.

Key words: *investment, investment activity, classification of investment.*

Інвестиції нерідко розглядаються в якості неодмінної умови економічного зростання держави. На сьогодні інвестиції виступають як важливий ресурс, для одержання якого необхідно створювати конкурентоспроможні та привабливі для інвестора умови.

Залучення інвестицій, як внутрішніх, так і зовнішніх, є важливим завданням і для сучасної України. В умовах фінансової кризи та тривалого проведення інституційних реформ, створення сприятливого інвестиційного клімату, забезпечення прозорих та зрозумілих для інвесторів умов здійснення господарювання, приведення внутрішнього законодавства та практики правозастосування у відповідність до міжнародних стандартів повинні розглядатися державною як пріоритетні напрямки державної політики.

У цьому зв'язку значної актуальності набуває питання правильного розуміння цієї категорії та належного її законодавчого регулювання. На жаль, у чинних нормативно-правових актах простежується відсутність єдиного розуміння змісту категорії інвестицій.

Виходячи з вказаного, метою цієї статті є дослідження на підставі норм чинного законодавства України та доктринальних підходів поняття інвестицій, їх видів, співвідношення з іншими суміжними правовими категоріями.

Зауважимо, що в науковій літературі інвестиції здебільшого досліджувались вченими – економістами. Водночас як правова категорія інвестиціям було приділено значно менше уваги. При підготовки цієї статті були використані наукові напрацювання таких вітчизняних

вчених, як В. Ю. Полатай, А. А. Пересада, Ю. Д. Притика, І. А. Бланк, С. К. Реверчук, В. М. Гриньов та інші.

Сам термін інвестиція (від англійського – investment) в перекладі означає «капіталовкладення». Досить часто у науковій літературі дослідники намагаються встановити співвідношення між цими категоріями. При цьому погляди різних вчених стосовно такого співвідношення не завжди співпадають.

Так, В. Ю. Полатай зазначає, що термін «капітальні вкладення» можна застосовувати як правову категорію у випадку, коли йдеться про фінансування особою самої себе, вкладення власником своїх коштів чи майна у розвиток або покращення свого майна. Це, наприклад, можуть бути амортизаційні відрахування, які спрямовуються на відновлення засобів виробництва¹. Відтак, вчений виходить з того, що категорія «капітальні вкладення» не є тотожною інвестиційній діяльності, а є досить вузьким поняттям, під яким слід розуміти дії власника щодо належних йому активів.

Вважаємо таку позицією не достатньо обґрунтованою, оскільки в такому разі (при «самофінансуванні») капітал залишається у власності однієї особи, натомість відсутнє безпосередньо «вкладення» власного капіталу у сторонні активи з метою отримання прибутку. Крім того, запропонований вченим підхід не відповідає економічній природі категорії капіталовкладень, яка є більш широкою у порівнянні з категорією інвестицій.

Натомість А. А. Пересада висловлює протилежну позицію щодо правової природи та співвідношення наведених категорій. Вчений вказує на відмінність між інвестиціями та капіталовкладенням, зазначаючи, що інвестиції – значно ширша категорія, ніж довгострокове вкладення капіталу в економіку (виробничі фонди), оскільки вони можуть впроваджуватися у найрізноманітніших формах: реальній, фінансовій, інтелектуальній, інноваційній; по-друге, на відміну від капітальних вкладень, інвестиції здійснюються тільки

у високоефективні проекти, результатом яких є прибуток, дохід, дивіденди².

З таким твердженням можна частково погодитись. Проте, на наш погляд, ефективність того чи іншого проекту, в межах якого здійснюється інвестування, не є вирішальним фактором при визначенні того, чи охоплюється певна діяльність категорією інвестиційної, та чи підпадають певні вкладення під юридично значущі ознаки інвестицій.

Слід відзначити, що чинне законодавство використовує термін «капітальні вкладення», ототожнюючи їх з інвестиціями, спрямованими на створення і відновлення основних фондів. Такий висновок вбачається зі змісту окремих норм Закону України «Про інвестиційну діяльність»³ та Положення про фінансування та державне кредитування капітального будівництва, що здійснюється на території України, затвердженого спільним Наказом Мінекономіки, Держкоммістобудування, Міністерства фінансів № 127/201/173 від 23.09.1996 р.

Плюралізм поглядів на категорію інвестицій пояснюється також тим, що її економічний та правовий зміст не співпадають. Більше того, навіть розуміння інвестицій в царині суто правової науки не є усталеним. Так Ю. Д. Притика наголошує на необхідності розмежування тлумачення категорії «інвестиція» у широкому та вузькому значеннях. Вчений пише, що у широкому розумінні автори по-різному тлумачать поняття «інвестицій», однак у будь-якому випадку солідарні у тому, що інвестиції передбачають у першу чергу одержання у майбутньому прибутку на вкладений капітал, розширення і модернізацію виробництва, і саме ця мета спонукає інвесторів вкладати кошти для створення матеріальної бази у виробничу та інші сфери діяльності. Визначення терміна «інвестиції» у вузькому значенні, на думку вченого, слід здійснювати через виокремлення характерних ознак цього явища, до яких можна віднести такі:

1) інвестиції – це, насамперед, майнові чи інтелектуальні цінності, не обмежені у господарському обігу;

2) метою вкладення інвестицій є одержання прибутку, досягнення іншого соціально-економічного ефекту;

3) об'єктом вкладення є об'єкти, як господарської діяльності, так і інших сфер суспільного життя;

4) у суб'єкта права повинна бути певна правова підстава (титул), яка надає можливість приймати рішення про розпорядження цінностями⁴.

На наш погляд, запропоновані вченим підходи до розуміння категорії інвестицій є лише розподілом суттєвих ознак цього явища на окремі групи, що не дає підстав стверджувати про широке та вузьке розуміння самої категорії. Водночас, наведені дефініції влучно відображають низку сутнісних характеристик категорії інвестиції.

Тема інвестицій є надзвичайно актуальною не тільки для вітчизняної науки – сутність цього явища ґрунтовно досліджувалася й зарубіжними вченими. Значним є вклад у її розроблення належить вченим-економістам, які розробляли та аналізували економічну природу інвестицій та інвестиційної діяльності і її впливу на економічні процеси. З огляду на мету цієї статті, у ній в першу чергу аналізуються підходи вчених-правників. Водночас, варто звернутися і до окремих поглядів на правову природу інвестицій найбільш відомих економістів.

Так, класичною вбачається позиція дослідника-економіста Дж. Кейнса, який визначав інвестиції як «поточний приріст цінності капітального майна в результаті виробничої діяльності даного періоду», або як «ту частину доходу за попередній період, яка не була використана для споживання»⁵. Як бачимо, вченим розмежовуються економічні процеси інвестування та споживання.

Заслуговує на увагу й більш сучасне визначення економічної природи інвестицій, надане І. А. Бланком, який вказував, що інвестиції являють собою вкладення капіталу в усіх його формах у різноманітні об'єкти (інструменти) господарської діяльності з метою

отримання прибутку, а також досягнення іншого економічного чи позаекономічного ефекту, здійснення якого базується на ринкових принципах і пов'язане з факторами часу, ризику та ліквідності⁶.

У чинному законодавстві України категорія інвестицій використовується достатньо широко. Так, стаття 326 Господарського кодексу України визначає інвестиціями у сфері господарювання довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту⁷.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» у статті 1 визначає інвестиції як всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

До цінностей, що можуть виступати у якості інвестицій, Закон відносить такі:

- кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів);
- рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності);
- майнові права інтелектуальної власності;
- сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»);
- права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права;
- інші цінності⁸.

У Податковому кодексі України, на відміну від вищезгаданого Закону, інвестиції визначаються не як види майна, що є об'єктом інвестування, а як господарські операції, які передбачають придбання

основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно⁹.

На наш погляд підхід, що використовується податковим законодавством, є не зовсім коректним. Це пояснюється тим, що інвестиції розглядаються в якості господарських операцій і, як наслідок, категорія інвестицій ототожнюється з категорією інвестиційної діяльності. Крім того, дефініція, надана у спеціальному Законі, є більш коректною у частині визначення цілей інвестиційної діяльності.

Редакція дефініції інвестицій, закріпленої у статті 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», не змінювалася з моменту прийняття вказаного закону, тобто з 18.09.1991 р. Очевидно, що за понад два десятки років вітчизняна система права зазнала істотних змін, тож визначення інвестицій має бути вдосконалене. Так, Закон розглядає в якості інвестицій майнові та інтелектуальні цінності. Натомість у Цивільному кодексі України термін цінності використовується для позначення таких об'єктів цивільних прав як валютні цінності (стаття 139), культурні цінності (частина 8 статті 319), цінності в розумінні коштовностей (стаття 969).

Родовим для зазначених цінностей є поняття об'єктів цивільних прав. Згідно зі статтею 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага¹⁰.

І в Господарському кодексі України, і в Законі України «Про інвестиційну діяльність» закріплюється, що інвестиції використовуються для вкладення в певні об'єкти господарської діяльності. На наш погляд термін «вкладення» є не досить вдалим, оскільки він не розкриває передбаченого законодавством України спектру способів використання інвестицій.

Також в якості ознаки, що слідує з дефініції інвестицій, закріпленої у Законі «Про інвестиційну діяльність», можна визначити результат, а саме створення прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту. З таким підходом в повній мірі погодитися не можна, оскільки одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту є метою здійснення інвестицій, яка може бути або реалізована, або ні.

Отже, на наш погляд, під інвестиціями слід розуміти передбачені законодавством України об'єкти цивільних прав, які не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, за рахунок яких здійснюється придбання нерухомого та рухомого майна, основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів, здійснення спільної діяльності з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту. Серед сутнісних ознак інвестицій слід виокремити такі:

- об'єктивні дії суб'єкта інвестування полягають у придбанні ним за рахунок власних активів активів, що належать іншим особам;
- метою здійснення інвестицій є збільшення власних активів, одержання прибутку або досягнення соціального ефекту;
- об'єктом інвестицій є майно або діяльність, що мають ціннісну вартість та не заборонені чинним законодавством;
- прибуток або соціальний ефект має досягатися, у тому числі, завдяки внесеній інвестиції.

У науковій літературі запропоновано досить велику кількість класифікацій інвестицій: за суб'єктом (інвестором), за об'єктами інвестування, за строком інвестиційного проекту тощо. Однак, найбільш поширеним є поділ інвестицій на прямі та портфельні.

Відповідно до дефініції, сформульованої експертами Міжнародного валютного фонду та Організації економічного співробітництва та розвитку, інвестиції вважаються прямими, якщо здійснюються за межами національних кордонів з метою розширення виробництва

товарів і послуг, закупівлі товарів для імпорту в країну базування або експорту в треті країни. Їх характерними рисами є те, що інвесторові належить управлінський контроль над підприємствами, і вони виступають у формі акціонерного капіталу і коротко- та довготермінових міжфірмових позик¹¹.

Податковий кодекс України визначає прямі інвестиції як господарські операції, що передбачають внесення коштів або майна в обмін на корпоративні права, емітовані юридичною особою при їх розміщенні такою особою.

Натомість під портфельними інвестиціями вказаний законодавчий акт пропонує розуміти господарські операції, що передбачають купівлю цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку або біржовому товарному ринку. Аналогічна дефініція викладена і в Інструкції про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затвердженій Постановою Національного банку від 16.03.1999 р. № 122¹².

Інвестиції варто розмежовувати з близьким за значенням терміном «інвестиційна діяльність», який є більш широким за своїм обсягом. Класичною для правової науки є дефініція, згідно з якою визначення інвестиційної діяльності співпадає з тим, що надається законодавцем. Зокрема, найчастіше інвестиційна діяльність тлумачиться як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Поряд з цим, інвестиційною вважається й діяльність по внесенню інвестицій, що провадиться окремими інвесторами. Інвестиційна діяльність може провадитися у таких формах:

- інвестування, що здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, об'єднаннями й установами, а також громадськими та релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності;
- державне інвестування;
- іноземне інвестування;

– спільне інвестування коштів і цінностей громадянами та юридичними особами України й іноземних держав¹³.

Наведені вище форми інвестиційної діяльності виокремлені за ознакою суб'єкта інвестиційної діяльності. У випадку, якщо такий суб'єкт є колективним, тобто інвестування здійснюється спільно громадянами та юридичними особами, та останні виступають суб'єктами приватного права, має місце спільне інвестування.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що в чинному законодавстві України та поглядах науковців відсутні єдині підходи до розуміння поняття інвестицій. На думку автора, під інвестиціями необхідно розуміти передбачені законодавством України об'єкти цивільних прав, які не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, за рахунок яких здійснюється придбання нерухомого та рухомого майна, основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів, здійснення спільної діяльності з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту.

Найбільш поширеною є класифікація інвестицій на прямі та портфельні. Крім того, інвестиції можуть класифікуватись за суб'єктом (інвестором), за об'єктами інвестування, за строком інвестиційного проекту тощо.

1. Полатай В. Ю. Поняття інвестиції як правової категорії / В. Ю. Полатай // *Право України*. – 1999. – № 9. – С. 41. **2. Пересада А. А.** Управління інвестиційним процесом / Пересада А. А. – К. : Лібра, 2002. – 472 с. **3. Про інвестиційну діяльність** : Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ // *ВВР України*. – 1991. – № 47. – Ст. 646. **4. Притика Ю. Д.** Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні : навч. посіб. / Притика Ю. Д. – К. : ТОВ «Юридичний світ», 2010. – 152 с. **5. Кейнс Дж.** Общая теория занятости, процента и денег / Кейнс Дж. – М., 1999. – 352 с. **6. Бланк И. А.** Инвестиционный менеджмент : учебный курс / Бланк И. А. – К. : Эльга – Н, Ника-

Центр, 2001. – 448 с. **7.** *Господарський кодекс України* : кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462 **8.** *Про інвестиційну діяльність* : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII // ВВР України. – 1991. – № 47. – Ст. 646. **9.** *Податковий кодекс України* від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229 – 230. **10.** *Цивільний кодекс України* : кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461. **11.** *Інвестологія* : наука про інвестування : навч. посіб./ [за ред. д-ра екон. наук, проф. С. К. Реверчука]. – К. : Атака, 2007. – 264 с. **12.** *Про затвердження Інструкції про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон* : Постанова Національного банку України від 16.03.1999 № 122 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 17. – ст. 147. **13.** *Інвестування* : навч. посіб. / В. М. Гриньова, В. О. Коюда, Т. І. Лепейко. – 2-ге вид., доопрац. і доп. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2004. – 404 с.

УДК 347.13

Н. Б. ФАРТУШОК

ОБ'ЄКТ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Аналізуються особливості об'єкту доказування, що має важливе значення для питань тягаря доказування, оскільки тягар доказування визначається тільки за відношенням до об'єкта доказування. Обґрунтовується відсутність підстав для встановлення тотожності предмета та об'єкта доказування. Пропонується авторське визначення поняття об'єкта доказування.

© ФАРТУШОК Назар Богданович – аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Ключові слова: об'єкт доказування, предмет доказування, межі доказування, склад фактів, які входять у предмет доказування.

Фартушок Н. Б. Объект тяжести доказывания в гражданском судопроизводстве

Анализируются особенности объекта доказывания, что имеет важное значение для вопросов бремени доказывания, поскольку бремя доказывания определяется только по отношению к объекту доказывания. Обосновывается отсутствие оснований для установления тождественности предмета и объекта доказывания, учитывая их различия. Предлагается определение понятия объекта доказывания.

Ключевые слова: объект доказывания, предмет доказывания, пределы доказывания, состав фактов, входящих в предмет доказывания.

Fartushok Nazar. Object of burden of proof in civil proceedings

The article analyzes the characteristics of the object of proof, which is important for questions of burden of proof, since the burden of proof is defined only in relation to the object of proof. Substantiates the absence of grounds for establishing the identity of the subject and the object of proof, given their differences. Proposed definition of the object of proof.

Key words: object of proof, the subject of proof, border of proof, the composition of the facts included in the subject of proof.

Теоретична розробка об'єкта доказування має важливе значення для питань тягаря доказування, оскільки тягар доказування визначається тільки щодо об'єкта доказування. У науці цивільного процесуального права немає єдиної чіткої позиції з приводу об'єкта доказування. Зокрема, А. Л. Паскар, досліджуючи цивільні процесуальні правовідносини, говорить про існування загального об'єкта (під яким розуміється захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи охоронюваних законом інтересів фізичних

осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави), стадійних і спеціальних об'єктів¹.

І. В. Решетнікова підкреслює, що під об'єктом цивільного процесуального доказування розуміється дещо відмінне явище, ніж предмет доказування у справі: об'єктами доказування є обставини, які підлягають встановленню для вирішення цивільної справи або вчинення окремої процесуальної дії².

Поряд з об'єктом доказування в теорії використовується поняття «предмет доказування». Слід зазначити, що концепція предмета доказування знаходить в цивільному процесі набагато ширшу розробку порівняно з об'єктом доказування. Р. В. Тертишніков вважає, що стосовно доказування можливе застосування термінів «об'єкт» і «предмет» як взаємозамінних³. Однак, на нашу думку, немає підстав для встановлення тотожності названих понять. Виходячи із загальної теорії права, об'єктом правовідносин виступає те, на що спрямовано суб'єктивні права і юридичні обов'язки його учасників, іншими словами, те, заради чого виникають самі правовідносини⁴; різноманітні матеріальні і нематеріальні блага, здатні задовольняти потреби суб'єктів незалежно, тобто інтерес уповноваженого⁵.

Тому об'єктом доказування є обставини, які підлягають встановленню по цивільній справі. Об'єкт характеризується не тільки предметною визначеністю, але і глибиною, ступенем доказування. Об'єкт доказування є поняттям об'ємним, відображаючи категорію, яка протистоїть суб'єктам у їх діяльності, сферу докладання їх зусиль і досягнення результатів. Він не може бути зведений до механічного перерахування фактів, які підлягають доказуванню, а є поняттям більш складним. У науці цивільного процесу традиційно для позначення обставин, які підлягають доказуванню, використовується поняття «предмет доказування» і «межі доказування». З огляду на це об'єктом доказування є обставини, які підлягають встановленню, що характеризуються єдністю предмета і меж доказування.

Предметом доказування в науці, як правило, позначається сукупність фактів, встановлення яких необхідне для винесення судом законного і обґрунтованого рішення⁶; факти, обставини справи⁷; юридичні факти, що становлять підстави позову і заперечень на позов, на які вказує норма права, що підлягає застосуванню⁸.

Деякі автори вказують, що єдиного предмета доказування у справі немає, а для кожного учасника процесу існує свій предмет доказування. Зокрема, подібні погляди обґрунтовані К. С. Юдельсоном⁹, А. О. Власовим¹⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 179 ЦПК України, предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності і т. д.) і підлягають встановленню при постанові судового рішення. Отже, предмет доказування відповідає на питання, що підлягає доказуванню.

Проте у юридичній літературі демонструється розуміння поняття предмета доказування з різним ступенем узагальнення. Зокрема, М. К. Треушніков вважає, що предмет доказування як категорію доказового права не можна розглядати абстрактно стосовно до всього цивільного процесу. Обсяг фактів, які підлягають доказуванню з кожного виду судочинства, принципово відрізняється¹¹. З цього можна зробити висновок про те, що автор вбачає суть категорії «предмет доказування» у складі фактів, які підлягають доказуванню, диференційованого на рівні видів проваджень.

О. В. Баулін обґрунтовує, що склад предмета доказування суд повинен визначати на стадії підготовки справи до розгляду, і оформляти свої висновки в ухвалі¹². В. В. Бабенко говорить про те, що формування предмета доказування відбувається на стадії підготовки справи до розгляду, тут же помічаючи неминучість його коригування в ході процесу¹³.

На нашу думку, внесенню ясності у вивчення предмета доказування сприятиме виділення різних рівнів досліджуваного поняття.

Найбільш загальним теоретичним розумінням вирізняється родове поняття «предмет доказування», що має значення загальної категорії цивільного процесуального права. Загальне розуміння предмета доказування диференціюється на рівні окремих видів проваджень і категорій справ.

Кожен з названих рівнів має своє значення. Загальний предмет доказування становить основу теоретичних досліджень доказової діяльності. Видовий предмет доказування дозволяє встановити специфіку окремих категорій цивільних справ і служить меті практичної орієнтації суду та осіб, які беруть участь у справі. Безпосередній предмет доказування встановлюється в кожній окремо взятій справі і є підставою для вирішення спору судом.

У зв'язку зі складністю і багатоаспектністю підходів потребує вирішення питання про те, чи є предмет доказування у конкретному цивільному спорі категорією об'єктивною, незалежною від сприйняття і думок учасників процесу, або має суб'єктивний характер, відбиваючи погляд конкретного суб'єкта. Наприклад, О. В. Баулін вважає, що думка учасника процесу про коло юридично значимих обставин і предмет доказування – безумовно, різні речі¹⁴. В. В. Бабенко стверджує, що до предмета доказування відносяться всі факти, які мають юридичне значення, навіть, якщо позивач або відповідач на них не посилаються¹⁵.

Предмет доказування як категорія родового і видового рівня узагальнення являють собою категорії об'єктивні і ідеальні. Вони знаходять реальний зміст у предметі доказування у конкретній справі. Кожен суб'єкт доказування має своє уявлення про предмет доказування. При цьому предмет доказування являє собою сукупність думок, положень, тобто ідеальний образ. Він відображається в позовній заяві та запереченнях відповідача, третіх осіб, рішеннях судів різних інстанцій.

Крім того, будь-який судовий спір може бути представлений в якості ідеальної юридичної моделі, заснованої на фактичних даних і кваліфікованої за відповідними правовими нормами. Виходячи

з ідеального уявлення, можна вказати коло фактів, які підлягають встановленню, алгоритм вирішення і передбачуваний результат судового розгляду. Такі дії являють собою моделювання та прогнозування, адаптацію моделі родового і видового предметів доказування до конкретної ситуації. Однак, навіть в ідеальній ситуації таке моделювання є досить умовним, оскільки неповною мірою враховує можливі зміни позовних вимог, заперечень відповідача, правове регулювання за допомогою певних правових норм і т.п.

Стаття 60 ЦПК говорить, що кожна сторона повинна доказати ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Прав суду щодо доповнення кола обставин, які підлягають доказуванню, ЦПК України не передбачає. Хоча, приміром, ЦПК РФ встановлює зовсім інші правила. Поряд з встановленим у ч. 1 ст. 56 ЦПК РФ правилом про те, що кожна сторона повинна доказати ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, є ч. 2 ст. 56, яка говорить, що суд визначає які обставини мають значення для справи, яка сторона повинна їх доказувати, вносить обставини на обговорення, навіть, якщо сторони на них не посилалися. Таким чином, правило ч. 1 ст. 56 повністю скасовується частиною другою даної статті і носить абсолютно декларативний характер. У сукупності з передбаченим у п. 1 ч. 1 ст. 362 ЦПК РФ такою підставою скасування судового рішення як неправильне визначення обставин, що мають значення для справи, норма ч. 2 ст. 56 ЦПК РФ постає як імперативний обов'язок суду.

Суттєве значення для визначення тягаря доказування має також коло обставин, які входять до предмету доказування. Низка авторів відносить до предмету доказування тільки юридичні факти, підстави позову і заперечень проти нього¹⁶. І. В. Решетнікова включає в предмет доказування сукупність обставин матеріально-правового та процесуального характеру, які встановлюються для правильного вирішення цивільної справи¹⁷.

Склад обставин, які входять до предмету доказування, знаходяться у тісному зв'язку з проблемою меж доказування. Поняття меж доказування використовується деякими авторами для позначення всієї сукупності фактів, які підлягають доказуванню. Зокрема, М. К. Треушніков вважає, що необхідність відокремити від інших фактів, які викликають виникнення, зміну або припинення саме матеріальних правовідносин, а також доказові факти, які служать засобом встановлення юридичних фактів матеріально-правового характеру, існує об'єктивно, оскільки встановлення саме цих обставин визначає результат розгляду спору по суті¹⁸. Аналогічні погляди у Т. В. Сахнової¹⁹, Т. В. Степанової²⁰.

Таким чином, практично всі процесуалісти визнають необхідність доказування процесуальних фактів і відзначають специфіку такого доказування. Тільки одні автори відносять їх до предмета доказування, а інші – до меж.

Для позначення кола обставин, які підлягають доказуванню, достатньо одного поняття – предмет доказування. Як матеріальні, так і процесуальні факти будуть мати значення для вирішення справи по суті. Слід визнати правоту процесуалістів, які вказують на залежність меж від предмета доказування²¹. Недоказаність тієї чи іншої обставини тягне за собою однаково невігідні наслідки для зацікавленої особи, чи то факт підстави позову, чи то факт пропуску позовної давності, наявності рішення у спору між тими ж сторонами і т.п. Специфіка доказування матеріальних чи процесуальних фактів сама по собі не є достатньою підставою для необхідності у використанні двох різних категорій, а може бути з успіхом розглянутою в рамках поняття «предмет доказування». У літературі обґрунтовано концепцію існування поряд із загальним також локальних предметів доказування. Локальний предмет доказування має місце при вчиненні окремих процесуальних дій, які мають факультативний характер і «ті, які ускладнюють процес»²². Слід зазначити, що вказана позиція не знаходить однозначної підтримки у науці.

Концепція локального предмета доказування відображає ступінь диференціації доказування процесуальних фактів. Локальний предмет доказування характеризується деякою самостійністю. Джерелом його формування є дії учасників процесу і норми процесуального права. Тягар доказування щодо локального предмета доказування покладається на особу, яка ініціювала вчинення процесуальної дії. Локальний предмет доказування властивий відокремленим процедурам – стійким послідовностям процесуальних дій, які володіють специфікою процесуальної форми вчинення²³.

Також важливим є те, що предмет доказування не є категорією однорідною. Деякі автори поділяють предмет доказування на: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін; 2) юридичні факти процесуально-правового характеру, на які сторони посилаються у своїх вимогах і запереченнях; 3) юридичні факти, включені в предмет доказування за ініціативою суду; 4) обставини, які не мають юридичного значення, але запропоновані сторонами або судом для правильного вирішення справи²⁴.

Не буде перебільшенням сказати, що кожна з представлених в науці класифікацій має певне значення і кожна з виділених груп фактів має специфіку в доказуванні. Отже, специфіка доказування відрізняє не тільки процесуальні факти. Однак, загальні положення, які стосуються предмета доказування, застосовні до всіх зазначених груп фактів. Тому об'єктивних причин для виключення процесуальних фактів з предмета доказування і віднесення їх до меж доказування немає.

Існує і принципово інший погляд на межі доказування, обґрунтований Ф. Н. Фаткулліним. На його думку, термін «межі доказування» означає глибину пізнання фактичних обставин, глибину дослідження, але не їхній обсяг²⁵. На користь використання поняття «межі доказування», як позначення повноти і глибини дослідження обставин справи, свідчить наступне. Існує об'єктивна потреба у науковому та практичному пізнанні ступеня доказування, а для цього

необхідне використання відповідного поняття. Категорія «межі доказування» традиційно зайняла місце у понятійному апараті доказового права, тому її використання є більш прийнятним. Введення в обіг нових понять повинно бути обґрунтовано об'єктивною неможливістю обійтися за допомогою існуючих понять. У даному випадку такої необхідності немає, оскільки теорія цивільного процесу надає необхідні терміни. Поняття «межі доказування» не отримало в науці однозначного тлумачення, і підтримуване нами трактування не має недоліків порівняно з іншими позиціями. Виходячи зі сказаного, ми вважаємо за можливе використання поняття «межі доказування» для позначення якісної характеристики пізнання обставин цивільної справи. Межі доказування мають істотне значення для тягаря доказування, тому що визначають міру його реалізації, виконання; вказують, якою мірою повинен той або інший суб'єкт доказати обставини, які його цікавлять.

Таким чином, об'єкт доказування характеризується сукупністю предмета і меж доказування. Предмет доказування відображає те, що підлягає доказуванню – тобто сукупність обставин, які встановлюються під час розгляду і вирішення спору. Межі доказування характеризують глибину дослідження предмета доказування.

1. Паскар А. Л. Цивільні процесуальні правовідносини : структурно-функціональний аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А.Л. Паскар. – К., 2009. – С. 12. **2. Решетникова И. В.** Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / Решетникова И. В. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – С. 91. **3. Тertiшніков Р. В.** Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. / Тertiшніков Р. В. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – С. 29. **4. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.** – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 528 – 529. **5. Треушников М. К.** Судебные дока-

зательства / Треушников М. К. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – С. 16-17. **6.** Цивільне процесуальне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – С. 123. **7.** *Тертишніков Р. В.* Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. – С. 29. **8.** *Клейнман А. Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / Клейнман А.Ф. – М.-Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1950. – С. 41; *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – С. 17. **9.** *Курс советского гражданского процессуального права* / под ред. А. А. Мельникова. – М. : Наука, 1981. – Т. 1. – С. 393. **10.** *Власов А. А.* Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе / Власов А. А. – М. : Юрлитинформ, 2000. – С. 81-83. **11.** *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – С. 13. **12.** *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / Баулин О.В. – М. : ОАО Издательский Дом «Городец», 2004. – С. 197. **13.** *Бабенко В. В.* Доказування в господарському процесі : дис. ... канд. юрид. наук / Бабенко В. В. – К., 2007. – С. 43. **14.** *Баулин О. В.* Цит. работа. – С. 97-98. **15.** *Бабенко В. В.* Цит. праця. – С. 42. **16.** *Клейнман А. Ф.* Цит. работа. – С. 33; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии / Курылев С. В. – Мн. : БГУ, 1969. – С. 39. **17.** *Решетникова И. В.* Цит. работа. – С. 133. **18.** *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – С. 14. **19.** *Сахнова Т. В.* Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе / Т. В. Сахнова // Советское государство и право. – 1993. – № 7. – С. 52 – 60. **20.** *Степанова Т. В.* Доказування та докази в господарському процесі України : дис. ... канд. юрид. наук / Степанова Т.В. – Одеса, 2002. – 188 с. **21.** *Сахнова Т. В.* Цит. работа. – С. 55. **22.** *Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве* / под ред. И. В. Решетниковой. – М. : Норма, 2005. – С. 434. **23.** *Дудникова Г. В.* Арбитражная процессуальная форма : дисс. ... канд. юрид. наук / Дудникова Г. В. – Саратов, 2005. – С. 7; *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса : теоретические начала

и основные институты / Сахнова Т. В. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 62. **24.** *Советский гражданский процесс* / под ред. К. И. Комиссарова, В. М. Семенова. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 198 – 199. **25.** *Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания* / Фаткуллин Ф.Н. –Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1976. – С. 65.

Fartushok Nazar. Object of burden of proof in civil proceedings

The article analyzes the characteristics of the object of proof is important for questions of burden of proof, since the burden of proof is defined only in relation to the object of proof.

The author cites a number of definitions and categories.

The object of proving facts which are subject to the establishment of a civil case. To indicate the circumstances, subject to proof, using the concept of the object of proving the limits and proof. Therefore, the object of proving facts which are subject to the establishment, characterized by the unity of the object and the limits of proof.

The subject of proof as a category of generic and specific level of generalization is a category of objective and ideal. They are the real content in the subject of proof in a particular case.

The author analyzes the degree of influence of the Court on the subject of proof in the legislation of Ukraine, Poland and the Russian Federation. Civil Procedure of Ukraine is based on the fact that value to determine the subject of proof are solely the views of those involved in the case. Legal regulation of the Republic of Poland expands the rights of the court, giving him the right to point out the lack of evidence of the parties. Russian civil procedural law gives a court the full scope of the powers to determine the range of circumstances to be proved.

The article notes that significant value to determine the burden of proof also has a range of circumstances that make the object of proof. The composition of the circumstances that make the object of proof, are closely connected with the problem of the borders of proof.

The author considers it possible to use the concept of «proof beyond» to refer to the qualitative characteristics of the knowledge of the circumstances of the civil case. Limits of proof are essential for the burden of proof, as determined by the extent of its implementation, implementation; indicate to what extent should he or she is to prove the circumstances that he is interested in.

According to the results presented in the article, the author concludes that the object of evidence is characterized by the totality of the object and the limits of proof. Subject Evidence reflects that be proven – that is the totality of the circumstances, which are set during the consideration and resolution of the dispute. Limits of proof measure of the depth study of the subject of proof.

Key words: object of proof, the burden of proof, the subject of proof beyond proof.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.245 (477)

Г. І. ЧАНИШЕВА

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДОМНОЇ ПРАЦІ

Досліджуються теоретичні та практичні питання правового регулювання надомної праці. Аналізуються міжнародні стандарти правового регулювання трудових відносин надомних працівників. Вносяться пропозиції щодо удосконалення відповідних положень проекту Трудового кодексу України з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері.

Ключові слова: надомна праця, надомні працівники, трудове законодавство.

Чанишева Г. І. Правовое регулирование надомного труда

Исследуются теоретические и практические вопросы правового регулирования надомного труда. Анализируются международные

© ЧАНИШЕВА Галия Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

стандарты правового регулирования трудовых отношений надомных работников. Вносятся предложения по совершенствованию соответствующих положений проекта Трудового кодекса Украины с учетом международных стандартов в данной сфере.

Ключевые слова: *надомный труд, надомные работники, трудовое законодательство.*

Chanysheva Galiya. Legal regulation of home work

The article deals with theoretical and practical issues of legal regulation of home work. International standards of legal regulation of labor relations of home workers are being analyzed. Proposals are made on improvement of relevant provisions of the draft Labour Code of Ukraine, taking into consideration international standards in this area.

Key words: *home work, home workers, labor legislation.*

The employer is entitled to organize the work of the employees of his enterprise at his own discretion. Where necessary, he may enter into an employment contract with persons, who prefer due to any reason to work at home.

The purpose of this article is the study of theoretical and practical issues of legal regulation of work from home (outwork) and introduction of proposals for improvement of relevant provisions of the draft Labour Code of Ukraine.

The current Code of Laws on Labour does not contain rules concerning home-based work (outwork). Legal regulation of of labour relations of homeworkers is carried out with the acts of labour legislation with regard to peculiarities, established by the Regulations on working conditions of homeworkers, approved by the Resolution of the State Labour Committee of USSR and the Secretariat of the Central Council of Trade Unions of USSR of 29 September 1981 №275 / 17-99¹. The work of home workers is also regulated by collective and employment agreements.

According to the Regulation on working conditions of homeworkers, approved by Resolution of the State Labour Committee of USSR and the Secretariat of the Central Council of Trade Unions of USSR of 29 September 1981, acting in the part, that does not contradict the legislation of Ukraine, outworkers (homeworkers) are persons, who concluded employment agreements with an enterprise on the performance of personal work at home form the materials and using tools and means of work, that are assigned by the enterprise, or those, that were purchased at the expense of the enterprise.

Preferential right to conclude an employment contract on home work is provided to: women with children under the age of 15 years; disabled and retirees (regardless of the type of the granted pension); persons who have reached the retirement age, but are not receiving pension; persons with reduced capacity for work, for whom in due course it is recommended to work in home conditions; persons, who are looking after disabled persons or a family member who has been ill over a long period of time and requires nursing due to the health reasons (state of health); persons, employed in jobs with the seasonal nature of production (off-season period), and pupils with resident instruction; persons, who for objective reasons can not be employed directly in manufacturing in this area (e.g. in areas with free labor resources).

The employment contract on home-based work is usually concluded in writing. In the employment contract with a homeworker should be most fully stated out both basic and additional conditions, governing mutual obligations of the parties. Hiring of homeworkers is executed by issuing an order (directive) of the owner or a body, authorized by him. For homeworkers, who previously have not worked in social production, the work-books are set up after handing over of their first performed task.

In the same way records are made into the work-books of homeworkers who have these books. Payment for work of homeworkers is performed on piece rate system for the actual work performed or for manufactured products, that meet the requirements for their quality.

The existing Regulation on working conditions of homeworkers was adopted in Soviet times in different socio-economic conditions. It continues to operate in the absence of special rules in the national legislation. At that time home-based work was limited to manual labor and had little value for the enterprise. In modern times the prospects of home work have changed considerably, especially in connection with the use of telecommunication and information technologies that allow decentralization of many components of production activity of an enterprise from the most sophisticated and accurate (trade, accounting, programming, conduction of research, collection and processing of information and exchange of it) to the most simple (typing on the computer). In this connection it is necessary to develop and adopt a special legal act of the working conditions of homeworkers.

Indisputably the Regulation does not consider international labor norms adopted later. What is at issue is the ILO Home Work Convention № 177 of 1996² and ILO Recommendation № 184 concerning home work³.

Many of the international conventions and recommendations on labor, containing norms of general application, concerning working conditions, are applicable to homeworkers. However, the ILO Convention №177 provides that specific condition, typical for home work, make it desirable to improve the application of Conventions and Recommendations to homeworkers and supplement them with norms, in which the peculiarities of home work are taken into account.

According to Article 1 of the Convention in relation to this Convention:

a) the term «home work» means the work, that a person, called homeworker performs:

i) in the place of residence or other premises of his choice, other than the industrial premises of the employer;

ii) for remuneration;

iii) with the aim of production of goods or services as specified by the employer, irrespective of who provides the equipment, materials or

other resources used, unless this person has the degree of autonomy and economic independence, that is required in order to be considered an independent worker under national legislation or court decisions.

According to subitem b) of Article 1 of the Convention, persons with the employee status do not become homeworkers within the meaning of the Convention only through the fact of exercising from time to time work as employees at home, rather than at their usual workplaces. The term «employer» means a natural or a legal person who directly or through an intermediary, no matter whether or not intermediaries are stipulated in the national legislation, provide work at home for the benefit of the enterprise.

Convention (Article 4) proclaims the principle of equality of treatment between homeworkers and other wage earners, taking into account peculiarities of home work and, where necessary, the conditions applicable to the same or similar type of work performed in the enterprise.

Equality in treatment should be encouraged, in particular concerning:

- a) the right of homeworkers to organize or join the organizations of their own choice and to participate in the activities of such organizations;
- b) protection against discrimination in employment and occupation fields;
- c) protection in the field of safety and labour hygiene;
- d) remuneration of labour;
- e) protection through the established by the legislation social security systems;
- f) access to professional training;
- g) minimum age for admission to employment or access to employment activity;
- h) maternity protection.

This principle should be also stipulated in Article 56 of the draft Labour Code and its content should be specified taking into account the provisions of Article 4 of the Convention.

ILO Recommendation №184 stipulates the appointment by each member of the Organisation according to national laws and practice of authority or authorities, which are responsible for development and implementation of national policy in the field of home work. Besides, a supervisory body should be appointed on the national level and, where necessary, on regional, sectoral or local levels should be secured the records of employers, providing work to homeworkers, and all intermediaries, who are used by these employers. In order to do so this the body must specify, what information the employers should submit or have for submission to a specific authority.

Article 4 of the Recommendation provides for the collection and update of information, which includes data separately concerning men and women, on the distribution and peculiarities of home work, which should be taken as the basis for the national policy in the field of home work and for the measures taken for its implementation. This information should be published and made available to the general public.

According to Article 5 of the Recommendation 1) A homeworker should be informed of the specific conditions of employment in writing or in any other appropriate form, which is consistent with national legislation and practice. 2) This information must include, in particular: a) the name and address of the employer and the intermediary, if any; b) fares or rates of remuneration of labour and calculation methods; and c) the type of work to be performed.

So, according to ILO Recommendation concerning home work №184 of 1996 an employee must be aware «under the signature» of the full name of the employer; remuneration of labour conditions; type of work to be performed. Performance of works may be carried out involving family members of the homeworker.

In general, the question of control over home work is answered quite circumstantially in ILO acts. ILO Recommendation №184 requires employers to notify the competent authority if they employ homeworkers

for the first time. Employers should keep records of all homeworkers, which they employ, separately for women and men. Employers should also keep registration lists of work tasks entrusted to homeworkers, stating:

- a) the time allocated for the tasks;
- b) tariff rates of pay;
- c) costs incurred in homeworker, if any, and the size of compensation, paid in connection with it;
- d) any deductions from wages, held under national legislation;
- e) the wages due and salaries paid after deductions were carried out, together with the date of payment. A copy of a registration sheet should be provided to the homeworker.

ILO instruments stipulate the security of the right of homeworkers for association and collective bargaining; regulate in detail the questions of remuneration of labour, safety and labour hygiene, duration of working time, rest periods and vacations, social security and maternity protection, protection in the event of termination of labour relations, settlement of disputes.

In particular, the establishment of minimum wages for home work in accordance with national laws and practice is stipulated. Wage rates of homeworkers should preferably be established as part of collective bargaining or, if such are not carried out: a) by the decision of the competent body after consulting with the most representative organizations of employers and workers, as well as organizations dealing with homeworkers and organizations of employers of homeworkers or, if there are no such organizations, with representatives of homeworkers and employers of homeworkers, or b) in frames of other relevant procedures of establishment of wages at the national, sectoral or local levels.

If while setting the wage rates were not used the abovementioned means, they should be established by the agreement between the homeworker and the employer.

Homeworkers should receive compensation for: a) the costs associated with their work, i.e. for energy and water use, connection and maintenance

of machinery and equipment; and b) time spent on maintenance of machinery and equipment, replacement of tools, sorting, unpacking and packing and other operations.

The abovementioned conditions on the performance of home-based work are not regulated by the national legislation. ILO Convention №177 of home work of 1996 is so far not ratified by Ukraine.

According to Article 3 of the Convention, each Member of the Organisation that ratified this Convention acknowledges, holds and periodically reviews the national policy in the field of home work aimed at improvement of the state of homeworkers, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and with organizations, dealing with the problems of homeworkers and with organizations of employers, that provide work to homeworkers, where such organisations exist. Domestic legislation is not even in the initial stage of the proper legal regulation of labor of homeworkers, let alone improvement of their situation.

Article 5 of the ILO Convention №177 provides, that national policy on home work should be carried out by means of legislation, collective agreements, arbitration awards or in any other appropriate manner, consistent with national practice.

Thus, one of the tasks facing the national legislator, is the task of development and adoption of a special legal act on the working conditions of homeworkers, considering international labor standards.

For the first time a norm about a labour contract on home work was included into the Draft Labour Code of Ukraine (Article 51 «Conditions on work at home» of Chapter 1. «Labour and employment contract» of the Second Book «The origin and termination of employment relations. The employment contract»).

Part one of the indicated article stipulates the inclusion during the conclusion of the employment contract or later of a condition of performance of work at home (home work) if he has all the conditions neces-

sary for this, that meet the requirements of occupational safety, fire safety and sanitation.

In the following parts of Article 51 of the draft Labour Code are concretized the conditions of performance of home work.

In particular, it was ascertained, that the employment contract of work at home may envisage the use by the employee of his own equipment and tools with appropriate compensation for their wear and tear (depreciation) and reimbursement of other costs related to performance of work at home: payment for electricity, water supply and so on.

The procedure and terms of providing the employees who perform work at home, with raw materials and semi-finished products, payments for manufactured products, replacement of value of materials, export of finished products, are set by the employment contract.

In case, when the receipt of raw materials and delivery of finished goods are performed by the employee directly to the employer, the time spent on obtaining and delivery is included in the working time with the appropriate payment.

No other features of the employment contract of work at home are stipulated by the Draft Code. As for the term and form of such a contract, as other labor contracts, it is concluded in writing for an indefinite and definite period of time (articles 41 and 43 of the Draft).

It is necessary to amend article 51 of the draft Labour Code of Ukraine and bring it in accordance with international labor standards. In Article 51 should be described the definition of home work in accordance with Art. 1 of the Convention and Article 1 of the Recommendation. Analysis of the content of the indicated article leads to the conclusion, that the legislator only declares the possibility of conclusion of an employment contract on performance of work at home, ignoring the peculiarities of such a contract, its content (remuneration of labour, working hours, rest periods and vacations), the question of protection in case of termination of labor relations and other specific conditions, typical for home work.

Proper regulation of employment contracts of work at home will increase the employment rate of persons with reduced capacity for work⁴, women with children and other categories of employees, who are not able to compete in the labor market on equal footing and to ensure their effective legal protection.

In developing the special regulations on home work as the basis should be taken the ILO Convention №177 and №184 ILO Recommendation on home work. In this statute should be noted the need to ensure equality of homeworkers with other employees concerning the right to organize or join the organizations of their choice and to participate in the activities of such organizations; protection against discrimination in employment and occupation; protection in the field of security and labour hygiene; wages; access to professional training; minimum age for admission to work or admission to employment activity; maternity protection; the right to obtain information on conditions of employment.

These acts of ILO require spreading over the homeworkers of the provisions on regulation of working hours and rest periods, minimum wage rates, protection upon termination of employment contract, registration of employers who use home work and intermediaries in this area.

1. *Положение об условиях труда надомников*: Утв. пост. Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г. №275/17-99 // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1982. – №1. **2.** *Конвенция МОП № 177 про надомну працю* 1996 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. – Т. II. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1477-1480. **3.** *Рекомендація МОП № 184 щодо надомної праці* 1996 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. – Т. II. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С.1481-1486. **4.** Куровська Г. Надомна організація праці – шлях до підвищення рівня зайнятості осіб з інвалідністю / Г. Куровська // Україна: аспекти праці. – 2008. – №5. – С. 20.

Чанишева Г. І. Правове регулювання надомної праці

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання правового регулювання надомної праці. У чинному КЗпП відсутні норми про надомну працю. Правове регулювання трудових відносин надомників відбувається актами трудового законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених Положенням про умови праці надомників, затвердженим постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 р. №275/17-99. Праця надомників регулюється також колективним і трудовими договорами.

Положення про умови праці надомників було прийняте ще за радянських часів в інших соціально-економічних умовах. Воно продовжує діяти за відсутності спеціальних норм у вітчизняному законодавстві. У той час надомна робота обмежувалася ручною працею і мала невелике значення для підприємства. У сучасний період перспективи надомної праці значно змінилися, особливо у зв'язку з використанням телекомунікаційних та інформаційних технологій, які дозволяють забезпечити децентралізацію багатьох складових виробничої діяльності підприємства, від найбільш складних і точних (торгівля, бухгалтерська справа, програмування, проведення досліджень, збір і обробка інформації, обмін нею) до найбільш простих (набір тексту на комп'ютері). У зв'язку з цим обґрунтовується необхідність розробки і прийняття нового Положення про надомну працю з урахуванням міжнародних трудових стандартів.

У статті аналізуються міжнародні стандарти правового регулювання трудових відносин надомних працівників, закріплені Конвенцію МОП №177 про надомну працю 1996 року і Рекомендацію МОП № 184 щодо надомної праці 1996 року. Конвенцією МОП № 177 проголошується принцип рівності у ставленні між надомниками та іншими найманими працівниками з урахуванням особливостей надомної праці і, в міру потреби, умов, які діють щодо такого самого або аналогічного виду роботи, виконуваної на підприємстві.

Вносяться пропозиції щодо удосконалення відповідних положень проекту Трудового кодексу України з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері. Пропонується у ст. 51 визначити поняття надомної праці відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 177 та ст. 1 Рекомендації МОП № 184. Аналіз змісту ст. 51 проекту Трудового кодексу України дозволяє дійти висновку, що законодавець лише декларує можливість укладення трудового договору про виконання працівником роботи вдома, залишаючи без уваги особливості такого договору, його зміст (оплата праці, тривалість робочого часу, періодів відпочинку та відпустки), питання захисту у разі припинення трудових відносин та інші конкретні умови, характерні для надомної праці.

Конвенцією (ст.4) проголошується принцип рівності у ставленні між надомниками та іншими найманими працівниками з урахуванням особливостей надомної праці і, в міру потреби, умов, які діють щодо такого самого або аналогічного виду роботи, виконуваної на підприємстві. Зазначений принцип пропонується закріпити у ст. 56 проекту Трудового кодексу України і конкретизувати його зміст з урахуванням положень ст. 4 Конвенції МОП №177.

При розробці спеціального Положення про надомну працю слід взяти за основу норми Конвенції МОП №177 і Рекомендації МОП №184. У даному Положенні необхідно зазначити на необхідність забезпечення рівності надомників з іншими найманими працівниками щодо права на створення організацій або вступу в організації за власним вибором та на участь у діяльності таких організацій; захисту від дискримінації в галузі праці та занять; захисту у сфері безпеки і гігієни праці; оплати праці; доступу до професійної підготовки; мінімального віку прийому на роботу або допуску до трудової діяльності; захисту материнства; права на отримання інформації про умови найму.

Ключові слова: надомна праця, надомні працівники, трудове законодавство, проект Трудового кодексу України.

УДК 349.22

Л. П. ГАРАЩЕНКО

СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ У АКТАХ МОП ТА ЄС

Досліджено деякі міжнародні та європейські акти у сфері охорони праці. Проаналізовано конвенції та рекомендації МОП щодо захисту працівника від впливу шкідливих речовин, зокрема захисту від негативного впливу застосування хімічних речовин у процесі праці. Зроблено висновок про необхідність ратифікації Україною Конвенції МОП №170.

Досліджено директиви ЄС у сфері охорони праці. В контексті євроінтеграції підкреслюється важливість подальшої реалізації на державному рівні заходів щодо збереження життя і здоров'я працівників в процесі виконання ним трудової функції, створення належних умов праці, дотримання норм з охорони здоров'я і безпеки праці на робочому місці.

Ключові слова: охорона праці, конвенції і рекомендації МОП, використання хімічних речовин на виробництві, хімічні речовини, Директиви ЄС.

Гаращенко Л. П. Стандарты в сфере охраны труда в актах МОТ и ЕС

Исследованы некоторые международные и европейские акты в сфере охраны труда. Проанализированы конвенции и рекомендации МОТ по защите работника от воздействия вредных веществ, в частности защиты от негативного влияния применения химических

веществ в процессе труда. Сделан вывод о необходимости ратификации Украиной Конвенции МОТ №170.

Исследованы директивы ЕС в сфере охраны труда. В контексте евроинтеграции подчеркивается важность дальнейшей реализации на государственном уровне мер по сохранению жизни и здоровья работников в процессе выполнения им трудовой функции, создания надлежащих условий труда, соблюдения норм по охране здоровья и безопасности труда на рабочем месте.

Ключевые слова: *охрана труда, конвенции и рекомендации МОТ, использование химических веществ на производстве, химические вещества, Директивы ЕС.*

Garashchenko Liudmyla. Standards in the sphere of labour protection in the acts of the ILO and EU

Some international and European Acts in the field of labour protection are investigated in the article. Conventions and recommendations of the ILO concerning protection of an employee from exposure to harmful substances, in particular protection from the negative effects of the use of chemicals at work are analyzed. The conclusion about the necessity of ratification of ILO's Convention No.170 by Ukraine is made.

EU directives in the field of labour protection are studied. In the context of European integration the importance of further implementation at the state level of the measures to preserve employees' life and health in the process of performing their professional duties, creation of adequate working conditions, and compliance with health and safety protection norms in the workplace are highlighted.

Key words: *labor protection, the conventions and recommendations of MLP, the use of chemicals in manufacturing, chemical substances, EU Directives.*

Охорона праці займає особливе місце у міжнародному регулюванні праці. У 70-х роках Міжнародне бюро праці розробило «Міжнародну програму покращення умов праці і виробничого середовища». Однією з головних ідей Програми є те, що традиційно віддалені одне від одного сфери техніка безпеки і гігієни праці, з одного боку, і умови праці, з іншого, повинні, очевидно, тісно взаємодіяти в рамках таких більш широких понять, таких як захист працівників, виробниче середовище або якість трудового життя. Виходячи з цього, сукупність заходів в рамках Програми охоплює рішення наступних питань: техніка безпеки, охорона праці і виробниче середовище; ергономіка; організація робочого часу; організація і зміст праці і його гуманізація; система оплати праці; участь працівників в управлінні на рівні підприємства; взаємозв'язок між умовами праці і життям працівників. Реалізація положень Програми повинна призвести до: дбайливого ставлення до життя і здоров'я працівників, забезпечення відпочинку і вільного часу, створення для працівників можливостей повністю розвивати свої особисті здібності.

Іншою програмою МОП, що закріплює більш широке поняття охорони праці, є Програма «Гідна праця», основи якої були озвучені в 1999 р. у виступі Генерального директора міжнародного бюро праці (далі – МБП) з відповідною доповіддю, а також у 2001 р. у доповіді «Скоротити дефіцит гідної праці. Глобальний виклик». Основою концепції гідної праці, виходячи з цієї доповіді, полягає в зобов'язаннях МОП сприяти прийняттю програм, що мають на меті зайнятість працівників на таких роботах, де вони можуть в повній мірі проявити свою майстерність і навички та внести найбільший вклад в загальний добробут.

Відповідно до стандартів МОП гідна праця – безпечна робота, яка повинна проходити в умовах свободи, рівності, соціальної захищеності і дотримання людської гідності.

МОП прийняла глобальну стратегію з професійної безпеки і здоров'я у 2003 р., відповідно до якої гідна праця має бути безпечною. В Стратегії підкреслюється, що право на охорону праці повинне користуватися повагою на всіх рівнях. Професійна безпека і здоров'я були основними питаннями роботи для МОП починаючи з її створення в 1919 р. і продовжують бути фундаментальною вимогою для досягнення цілей Програми Гідної праці.

Поряд з фізичною небезпекою (біологічна, хімічна та ін.) у Стратегії також йдеться про психосоціологічну безпеку на робочому місці. Профілактика культури безпеки і здоров'я займає особливе місце в Стратегії.

Глобальна програма МОП з безпеки, здоров'я та оточуючого середовища 2003 р. серед головних цілей виділяє профілактичну політику захисту працівників небезпечних професій і секторів, поширення ефективного захисту на вразливі групи працівників; уряди та організації роботодавців і працівників повинні мати кращі можливості для вирішення питань добробуту працівників, турботу про професійне здоров'я та якість трудового життя; соціально-економічний вплив на покращення захисту працівників.

Україна і Міжнародна організація праці затвердили програму гідної праці для України на 2012–2015 рр. Третя за рахунком програма гідної праці передбачає, що МОП продовжить надання Україні технічної допомоги для досягнення повної зайнятості населення шляхом розвитку малого і середнього бізнесу і підвищення рівня кваліфікації зайнятого населення.

Важливе місце серед актів МОП займають конвенції та рекомендації, які були предметом наукових досліджень, зокрема знайшли відображення у працях В. С. Венедіктова¹, С. М. Волошиної², О. С. Волохова³, З. Я. Козак⁴, П. Д. Пилипенка⁵, О. М. Обушенка⁶, Н. Л. Лютова⁷, О. Середи та багатьох інших. Зокрема, О. Середи керуючись класифікацією «міжнародних стандартів, що детально регла-

ментують безпеку і гігієну праці», запропоновану І. Я. Кисельовим, деталізує та виділяє акти, які встановлюють міжнародні правила безпеки і гігієни праці, та акти, що спрямовані на забезпечення дотримання цих правил⁸. До першої групи, науковець відносить: 1) принципи національної державної політики у сфері безпеки та гігієни праці (Конвенція № 155 і Рекомендація № 164); 2) загальні та галузеві правила з техніки безпеки і спеціальні технічні правила оснащення верстатів і машин захисними пристроями (Конвенція № 119 і Рекомендація № 118); 3) правила з гігієни праці (повітря, шум, вібрація), забезпечення гігієни праці за використання на виробництві хімічних речовин (Конвенції № 148, 177, Рекомендації № 156, 177); галузеві правила з гігієни праці у промисловості, в торгівлі, в установах, на морському транспорті (Конвенція № 120, Рекомендація № 120); санітарно-гігієнічні правила, що захищають працівників від виробничих загроз у вигляді небезпечних токсичних речовин: бензолу, азбесту, білого фосфору, канцерогенних речовин, свинцевих білил, радіації, спор сибірської виразки (більше 10 конвенцій); 4) заходи щодо запобігання нещасних випадків на виробництві (Конвенція № 174 і Рекомендація № 181); 5) міжнародні стандарти з перенесення і пересування тягарів (Конвенція № 127 і Рекомендація № 128); 6) медичний огляд трудящих, зайнятих на особливо шкідливих роботах (Рекомендація № 97).

До другої групи: 1) створення на підприємствах служб гігієни праці (Конвенція № 161 і Рекомендація № 171); 2) інспекція праці у промисловості, торгівлі, сільському господарстві, у будівництві, на транспорті, в гірничодобувній промисловості (Конвенція № 81, Протокол 1995 р. до Конвенції № 81, Конвенція № 129, рекомендації № 81, 82, 133).

Важливим напрямком діяльності у сфері охорони праці є хімічна безпека і захист працівника від негативного впливу від застосування хімічних речовин у процесі праці. Світова спільнота на різних рівнях

продовжує докладати зусиль для зменшення негативних наслідків використання таких речовин, однак прогрес у цьому напрямку залишається все ще недостатнім.

На міжнародному рівні це питання врегульовано Конвенцією МОП 1990 року про безпеку при використанні хімічних речовин на виробництві №170⁹. Відповідно до цієї Конвенції термін «Хімічні речовини» означає хімічні елементи й сполуки та суміші з них як натуральні, так і штучні. Небезпечні хімічні речовини класифікуються на види за ступенем небезпеки для здоров'я і фізичної безпеки. Небезпечні властивості сумішей з двох або більше хімічних речовин визначаються шляхом оцінки небезпеки, що являють собою хімічні речовини, що входять у суміш. Відповідно до Конвенції № 170 термін «використання хімічних речовин на виробництві» означає будь-яку трудову діяльність, під час якої працівник може зазнати впливу хімічної речовини, охоплюючи: виробництво хімічних речовин; поводження з хімічними речовинами; зберігання хімічних речовин; транспортування хімічних речовин; видалення та обробку відходів хімічних речовин; викид хімічних речовин внаслідок виробничої діяльності; експлуатацію, ремонт і очищення хімічного обладнання і контейнерів.

Конвенція закріплює відповідальність роботодавця за негативний (отруйний) вплив на здоров'я працівників, зобов'язує роботодавця контролювати і давати оцінку небезпекам, що виникають під час використання хімічних речовин на виробництві, і захищати працівників від таких небезпек, вживаючи для цього відповідних заходів.

Звернення до дослідження проблемних питань захисту працівника під час використання хімічних речовин на виробництві в Україні є вкрай необхідним з цілого ряду причин. Серед них: використання значної кількості застарілих технологій і зношеного обладнання у виробництві, скорочення фінансування заходів із модернізації виробничих фондів, низький рівень виконавчої і технологічної дис-

ципліни. При цьому, як зазначає О. С. Волохов на території України знаходиться понад 1,2 тис. об'єктів господарювання, у виробничій діяльності яких використовується близько 5 тис. тонн хлору та 213 тис. тонн аміаку¹⁰.

Всі хімічні речовини залежно від дії та ступеня їх впливу на організм людини діляться на класи. Так, за ступенем впливу на організм людини, шкідливі речовини на території України поділяються на чотири класи небезпеки: надзвичайно небезпечні, високо небезпечні, помірно небезпечні, мало небезпечні. Одним із найбільш поширених і небезпечних речовин, що використовуються у промисловості та побуті, зокрема у холодильних установках, є аміак.

При малих концентраціях його вплив на організм людини майже не помітний, а при великих – може призвести до інвалідності або смерті.

Зростання виробництва і збільшення використання хімічних речовин породжує реальну загрозу, як для суспільства в цілому, так і для виробничого середовища, яке нерозривно пов'язано із навколишнім.

Тільки у 2013 році в Україні на підприємствах хімічної промисловості травмовано 198 осіб, із них 19 смертельно, чотири нещасні випадки сталися безпосередньо під час використання та застосування хімічних речовин на виробництві.

Оцінити негативні наслідки для людини, яка захворіла в результаті впливу хімічних речовин, найчастіше неможливо. Безумовно, жертви подібних захворювань нерідко втрачають здатність працювати й утримувати себе і свої сім'ї. Наслідки захворювання позначаються також на якості повсякденного життя і на здатності виконувати звичайні дії.

Найбільш важкі випадки – смерть працівника, необхідність підприємств виплачувати компенсації за подібні захворювання працівникам або їх родинам. Наслідки професійних захворювань, що

викликаються дією хімічних речовин, значні. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я у 2004 році, за який були відповідні дані, у всьому світі використання окремих хімічних речовин та їх вплив на навколишнє середовище стало причиною смерті 4,9 млн. чол. (8,3% від загального числа померлих) і 86 млн. втрачених років життя з поправкою на непрацездатність (DALY) (5,7% від загальної кількості). У цих цифрах враховано вплив як виробничих, так і не-виробничих небезпечних факторів¹¹.

Виходячи із зазначеного робимо висновок про важливість профілактики професійних захворювань. У 2013 році доповідь до Всесвітнього дня охорони праці була присвячена профілактиці професійних захворювань. Міжнародна організація праці, розробила довідковий Перелік професійних захворювань, який періодично переглядається на міжнародних тристоронніх нарадах експертів. Відповідний перелік професійних захворювань затверджений постановою Кабінету Міністрів України¹² від 8 листопада 2000 р. № 1662. Аналізуючи ці документи можна зробити висновок, що причиною багатьох професійних захворювань, включених до переліку, є хімічні речовини.

Кількість зареєстрованих випадків вперше виявлених хронічних захворювань коливається в межах 4,0–9,0 тис. (2,3–4,5 випадків на 10 тис. працюючих). У структурі професійної захворюваності перше місце належить хворобам пилової етіології (40–65 %), друге – захворюванням кістково-м'язової системи та сполучної тканини (близько 20 %), третє – вібраційній хворобі (8–9 %)¹³.

Непоодинокими є випадки порушення законодавства. Так, впродовж 2013 року територіальним управлінням Держгірпромнагляду у Вінницькій області проведено 18 перевірок суб'єктів господарювання, які використовують аміак, під час яких виявлено 128 порушень вимог законодавчих та нормативно-правових актів з охорони праці та промислової безпеки. У 7 випадках заборонялось виконання робіт та експлуатація обладнання. За допущені порушення до

адміністративної відповідальності притягнуто 17 працівників, у тому числі 3 перших керівника, на керівника ТОВ «Погребищенський маслосирзавод» матеріали направлені до органів прокуратури.

Отже, з метою захисту працівників від негативного впливу хімічних речовин у процесі праці в Україні необхідно ратифікувати Конвенцію МОП №170, розробити дієвий механізм профілактичних заходів спрямованих на збереження життя і здоров'я працівників у процесі праці, посилити контроль за дотриманням законодавства України у сфері охорони праці.

Важливим питанням сьогодення є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу та поступове приведення його у відповідність із європейськими стандартами законодавства в усіх сферах, у тому числі, законодавства про охорону праці.

Велика кількість актів Європейського союзу містять норми щодо охорони праці, безпеки та гігієни праці. Весь масив законодавства Євросоюзу у цій сфері можна умовно розділити на дві групи: 1) Директиви ЄС, що стосуються захисту працівників (на основі ст. 137 Договору про заснування ЄС)¹⁴; 2) Директиви ЄС, що стосуються випуску товарів на ринок (включаючи обладнання, устаткування, машини, засоби колективного та індивідуального захисту, які використовують працівники на робочому місці) на основі ст. 94 Договору про заснування ЄС¹⁵.

З них більша частина спрямована на забезпечення передумов для вільного переміщення товарів у межах ЄС; решта – на сприяння вільному переміщенню робочої сили у межах ЄС.

Директиви, умовно віднесені до першої частини, мають характер технічних вимог до промислової продукції та порядку її сертифікації; директиви, віднесені до другої частини, містять вимоги до роботодавців щодо забезпечення охорони праці на робочих місцях, вимоги щодо соціального захисту працівників, зокрема жінок, підлітків, осіб з фізичними вадами.

Необхідно коротко охарактеризувати деякі нормативно-правові акти ЄС щодо безпечних та нешкідливих умов праці та охорони праці.

Особливе місце серед документів ЄС займає Хартія Європейського Союзу про основні права¹⁶ (7 грудня 2000 р., Ніцца). Стаття 31 Хартії містить цілий комплекс трудових прав. Параграф 1 ст. 31 закріплює право працівників на гідні умови праці, що відповідають вимогам безпеки та охорони здоров'я. Вираз «умови праці», що вживається у Хартії, необхідно розуміти в контексті ст. 140 Договору про створення ЄС, яка визначає «умови праці» як пріоритетну галузь соціальної політики Співтовариства. Зазначеному праву приділено увагу в статтях 3 і 26 Європейської соціальної хартії і п. 19 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників. У законодавстві ЄС право працівників на умови праці, що відповідають умовам безпеки, охорони здоров'я і повагу їх гідності, забезпечується Директивою 89/391/ЄЕС від 12 червня 1989 р., що спрямована на підвищення безпеки та покращення охорони здоров'я працівників на виробництві¹⁷.

В рамках статті 16(1) цієї Директиви було прийнято ряд індивідуальних директив, які закріплюють норми з техніки безпеки та виробничої санітарії на робочих місцях, містять правила щодо виробничого обладнання та порядку використання засобів індивідуального захисту. Низка директив містить норми стосовно роботи з пристроями візуального відображення, обробки важких вантажів, пов'язаної з ризиком ушкодження хребта, тимчасових або пересувних робочих площадок тощо.

Найбільш актуальне для України законодавство Євросоюзу про охорону праці може бути згруповане наступним чином за предметом регулювання:

1. Загальні принципи профілактики та основи охорони праці (Директива Ради 89/391/ЄЕС).

2. Вимоги охорони праці для робочого місця (Директива Ради 89/654/ЄЕС, Директива Ради 92/57/ЄЕС, Директива Ради 92/91/ЄЕС,

Директива Ради 92/104/ЄЕС, Директива Ради 93/103/ЄС, Директива 1999/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради – щодо захисту працівників, які піддаються потенційній небезпеці у вибухонебезпечних середовищах).

3. Вимоги охорони праці під час використання обладнання (Директива Ради 89/655/ЄЕС, Директива Ради 89/656/ЄЕС, Директива Ради 90/269/ЄЕС, Директива Ради 90/270/ЄЕС, Директива Ради 92/58/ЄЕС).

4. Вимоги охорони праці при роботі з хімічними, фізичними та біологічними речовинами (Директива Ради 90/394/ЄЕС, Директива 2000/54/ЄС Європейського Парламенту та Ради, Директива Ради 98/24/ЄС, Директива Ради 96/82/ЄС та ряд інших).

5. Захист певних груп робітників на робочому місці (Директива Ради 92/85/ЄЕС, Директива Ради 94/33/ЄС, Директива Ради 91/383/ЄЕС, Директива Ради 93/104/ЄС). Ці директиви засновуються на положеннях ст. 137 Договору про заснування ЄС (соціальний аспект охорони праці).

Стосовно директив, які базуються на статті 94 Договору про заснування ЄС (економічний аспект охорони праці), то вони стосуються вимог до обладнання, машин, посудин під високим тиском тощо (Директива 98/37/ЄС Європейського Парламенту та Ради, Директива 94/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради, Директива Ради 87/404/ЄЕС та інші).

6 червня 2014 р. було прийнято Стратегічну рамкову програму Євросоюзу з охорони здоров'я і безпеки праці на робочому місці на 2014-2020 рр. Попередня програма була чинною з 2007 по 2012 рр. Рамкова програма розглядатиме наступні питання: оптимізація законодавчої бази; вдосконалення моніторингу з охорони праці пропаганда та профілактика охорони праці; сприяння соціальному партнерству та ін.

Щороку Європейське агентство з безпеки і гігієни праці (ОНСА) підводить підсумки травматизму по всьому світу. Щороку більше

4000 працівників гинуть в результаті нещасних випадків на виробництві, більше трьох мільйонів працівників стають потерпілими в наслідок важких нещасних випадків. Близько чверті працівників вважає, що їх здоров'я і безпека знаходиться під постійною загрозою, ще 25% вважають, що вже підпали під вплив шкідливих і (або) небезпечних умов праці. Як наслідок, окрім страждань людей страждає і економіка країн. По зразкових розрахунках, Німеччина втрачає у продуктивності 3,1% ВВП із-за нещасних випадків, а витрати Великобританії на соціальне забезпечення, знову ж таки пов'язане з численними випадками, складає більше 2,3 млн. фунтів в рік. Звіт агентства про соціально-економічні витрати виробництва, пов'язані з охороною праці і нещасними випадками, показав, що 1 євро, вкладений в профілактику травматизму, повертає компанії від 1,29 до 2,89 євро. Таким чином, інвестування в здоров'я та безпеку на робочому місці вигідно роботодавцю і працівнику.

Враховуючи зазначене, необхідно підкреслити важливість подальшої реалізації на державному рівні заходів щодо збереження життя і здоров'я працівників в процесі виконання ним трудової функції, створення належних умов праці, дотримання норм з охорони здоров'я і безпеки праці на робочому місці. В цьому контексті важливим для України є продовження роботи по удосконаленню законодавства з урахуванням стандартів МОП та актів ЄС, мінімізації впливу шкідливих речовин на здоров'я працівника, профілактика нещасних випадків та професійних захворювань.

Процес наближення законодавства України до законодавства Євросоюзу у сфері охорони праці повинен розглядатися крізь призму його основної мети, яка полягає у досягненні на практиці високих європейських стандартів охорони праці із загальним зниженням показників виробничого травматизму та професійних захворювань.

1. *Венедіктов В. С.* Охорона праці: європейські і міжнародні стандарти та законодавство України (порівняльний аналіз) / В. С. Венедіктов, В. П. Грохольський, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, К. Ю. Мельник, О. М. Музичук, І. М. Шопіна / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. С. Венедіктова ; Державний департамент з питань адаптації законодавства. Українська асоціація фахівців трудового права. – Х.-К., 2006. – 680 с.
2. *Волошина С. М.* Правове регулювання безпеки і гігієни праці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. М. Волошина. – Одеса : Б.в., 2011. – 20 с.
3. *Волохов О. С.* Міжнародні правові акти як джерела трудового права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. С. Волохов. – К., 2013. – 20 с.
4. *Козак З. Я.* Становлення та розвиток актів міжнародної організації праці з безпеки та гігієни праці [Електронний ресурс] / Козак З. Я. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2008_3_34.pdf
5. *Охорона праці в галузі юриспруденції* : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, О. І. Жолнович, З. Я. Козак [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2013. – 272 с.
6. *Обушенко О. М.* Правове регулювання охорони праці в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / Обушенко О.М. – К. : «Хай-Тек Прес», 2014. – 372 с.
7. *Люттов Н. Л.* Эффективность норм международного трудового права : монографія / Люттов Н.Л. – М. : Проспект, 2014. – 328 с.
8. *Серета О.* Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України [Електронний ресурс] / О. Серета // Публічне право. – 2013. – № 2 (10) – С. 219-226. – Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/pp_2013_2_31%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/pp_2013_2_31%20(1).pdf)
9. *Конвенція МОП про безпеку в застосуванні хімічних речовин на виробництві № 170* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_009
10. *Волохов О.* Сучасні перспективи ратифікації Україною конвенцій Міжнародної організації праці. О. Волохов // Публічне право. – № 3 (7). – 2012. – С. 167.

11. *Prüss-Üstün A.* Introduction and methods: assessing the environmental burden of disease at national and local levels [Електронний ресурс] / Prüss-Üstün A. – Geneva, World Health Organization, 2003. (WHO Environmental Burden of Disease Series, No. 1). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/en/9241546204.pdf **12.** *Про затвердження переліку професійних захворювань* : Постанова Кабінету Міністрів України від 8.11.2000 р. № 1662. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1662-2000-%D0%BF> **13.** *Кундієв Ю. І.* Динаміка професійної захворюваності в Україні та досвід інституту медицини праці НАМН України / Ю. І. Кундієв, А. М. Нагорна, М. П. Соколова, І.Г. Кононова // Український журнал з проблем медицини праці. – 2013. – № 4(37). – С.11-22. **14.** *Договір* про заснування Європейської Спільноти ЄС від 25.03.1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017/page **15.** Там само. **16.** *Хартія* основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524 **17.** *Директива* 89/391/ЄС щодо запровадження заходів заохочення поліпшення безпеки та охорони здоров'я працівників на виробництві від 12 червня 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b23

***Garashchenko Liudmyla.* Standards in the sphere of labour protection in the acts of ILO and EU**

Labour protection takes special place in the international regulation of labour. In the 1970s the International Labour Organization has developed an «International programme for the improvement of working conditions and working environment». One of the main ideas of the Program is that traditionally remote from one another spheres of safety and health at work, on the one hand, and working conditions, on the other one, must obviously

interact closely within such broader concepts as protection of employees, working environment or the quality of working life. Accordingly, a set of measures within the Programme covers the resolution of the following issues: safety, labour protection and working environment; ergonomics; time management; organization and content of work and its humanization; the system of remuneration; workers' participation in management at the enterprise level; the relationship between working conditions and employees' life. The implementation of the Programme provisions should lead to: a taking caring of employees' life and health, provision of leisure and free time, creating opportunities to develop personal capacities for employees.

According to the standards of the ILO, decent work is safe work, which should take place in conditions of freedom, equality, social security and human dignity.

The ILO adopted a global strategy on occupational safety and health in 2003, according to which decent work must be safe.

An important place among the ILO's Acts take conventions and recommendations on various issues of work protection: safety and health at work, protection of workers from the negative effects of harmful substances, the prevention of accidents in production, the creation of services and administration on work protection at enterprises.

An important activity in the sphere of work protection is chemical safety and the protection of the employee from the negative effects of the use of chemicals at work. The world community at different levels keeps making efforts to reduce negative impacts of these substances' use, but the progress in this direction still remains insufficient.

The important issue today is the adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union and gradual bringing it in compliance with European standards of legislation in all spheres, including legislation on labour protection.

A large number of the European Union Acts contains provisions on labour protection, health and safety at work. The entire array of EU

legislation in this area can be divided into two groups: 1) the EU Directives concerning protection of employees (on the basis of article 137 of the Treaty on the EU Foundation); 2) the EU Directives concerning the release of goods on the market (including equipment, machinery, means of collective and personal protection used by employees at the workplace) on the basis of article 94 of the Treaty on the EU Foundation.

The directives conditionally assigned to the first part are of technical requirements' for industrial products and procedure of their certification character; the directives assigned to the second part contain requirements for employers concerning providing safety at the workplace and social protection of employees, particularly women, adolescents, physically impaired people.

The importance of further implementation at the state level of the measures to preserve the life and health of employees in the process of their work performance, the creation of adequate working conditions, compliance with the norms of health and safety protection at the workplace is highlighted. In this context, it is important for Ukraine to continuation the work on improvement of the legislation taking into consideration the standards of the ILO and EU Acts, minimizing the impact of harmful substances on employees' health, prevention of accidents and occupational diseases.

Key words: labor protection, the conventions and recommendations of MLP, the use of chemicals in manufacturing, chemical substances, EU Directives.

УДК: 349-3

М. М. ШУМИЛО

ПРОЦЕДУРНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Досліджено наукові погляди на місце і роль процедурно-організаційних правовідносин в пенсійному забезпеченні. Проаналізовано та дано авторське визначення поняття процедурно-організаційним правовідносинам в пенсійному забезпеченні. Запропоновано власну класифікацію процедурно-організаційних правовідносин в пенсійному забезпеченні на види. Обґрунтовано думку, що процедурні норми у пенсійному законодавстві – це сформований комплексний процедурно-організаційний інститут.

Ключові слова: *процедурно-організаційні правовідносини, пенсійне забезпечення, юридичні процедури, реалізація права на пенсію.*

Шумило М. Н. Процедурно-организационные правоотношения в пенсионном обеспечении: понятие и виды

Исследовано научные взгляды на место и роль процедурно-организационных правоотношений в пенсионном обеспечении. Проанализировано и дано авторское определение понятия процедурно-организационных правоотношений в пенсионном обеспечении. Предложено классификацию процедурно-организационных правоотношений в пенсионном обеспечении на виды. Обосновано мнение, что

© ШУМИЛО Михайло Миколайович – кандидат юридичних наук, ст. наук. співробітник, ст. наук. співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

процедурные нормы в пенсионном законодательстве – это сформировавшийся комплексный процедурно-организационный институт.

Ключевые слова: *процедурно-организационные правоотношения в пенсионном обеспечении, пенсионное обеспечение, юридические процедуры, реализация права на пенсию.*

Shumylo Mykhaylo. Procedural-organizational legal relations in pension provision: concepts and types

Scientific views on the place and role of procedural-organizational legal relationships in pension provision are researched in this article. The procedural-organizational legal relationships in pension provision are analyzed and given the author's definition. The author's own classification of procedural-organizational legal relationships in pension provision is proposed. The idea that procedural rules in the pension legislation are an integrated procedural-organizational institution is substantiated.

Key words: *procedural-organizational legal relationship, pension provision, legal procedures, the exercising of the right to pension.*

Закріплення права у законі та реалізація права є взаємопов'язаними, але різними речами. Право без механізму реалізації – є декларацією. Якщо право не можна реалізувати, то вони безплідне і не спроможне досягти своєї мети, оскільки не закріплення права, а його реалізацію є сутністю існування прав як соціальної категорії!

Реалізувати право можна виключно через юридичну процедуру. Говорячи про право на пенсію у загальному сенсі цього слава йдеться про те, що процедура є ланкою, що поєднує право в законі та право в житті окремого суб'єкта.

Питання юридичних процедур та процедурних відносин неодноразово ставали предметом наукових пошуків як теоретиків права, так і представників галузевих наук, право соціального забезпечення не є винятком. Процедурні відносини здебільшого зосередженні

в публічно-правовій сфері, що є однією із визначальних ознак галузевої приналежності тих чи інших відносин. Особливий внесок в розвиток теорії юридичної процедури, процедурних відносин, юридичного процесу тощо зробили такі вчені як: В. М. Протасов, В. К. Субботенко, В. С. Аракчєєв, Т. Ю. Барішнопольська, Є. І. Бутенко, а також В. А. Тарасова, Р. І. Іванова, В. К. Субботенко, Я. М. Фогель, І. Р. Маматказін, досліджувалося це питання і українськими науковцями: Н. Б. Болотіна, С. М. Синчук, Г. П. Чернявська, Б. І. Сташків, І. М. Сирота та ін.

Для формулювання поняття будь-якого соціально-правового явища та класифікувати його на види необхідно розуміти його сутність.

Професор Оксфордського університету Тоні Оноре (*англ. Anthony Maurice (Tony) Honoré*) зазначає, що процедура – це захід або ряд заходів, яких треба вжити для досягнення певного результату. Форми та процедури важливі з кількох причин, вони надають упевненості, заохочують до ретельного обмірковування та сприяють справедливості¹.

В. М. Протасов, Н. В. Протасовою зазначають, що поняття «правова процедура» – загальне, родове поняття. Сутність того чи іншого різновиду процедури і її особливості визначається характером правового відношення, реалізації якого цей різновид процедури слугує, – основного правовідношення. За цією ознакою юридичну процедуру можна розділити на матеріальну (регулятивні відносини), процесуальну (охоронні відносини) і правотворчу (формування правових норм). Матеріальну і процесуальну юридичні процедури можна об'єднати в один блок правореалізаційних процедур².

Таку ознаку як ритмічність юридичної процедури наводить Ю. Ю. Ветютнев, який зазначає, що основними проявами такої ритмічності виступають:

а) Чітко визначена послідовність операцій, що створюють процедуру. Юридична процедура складається із низки стадій, які відносно відокремлені один від одного і вибудовуються у вигляді ланцюжка,

в якому жодна ланка не може бути довільно пропущена чи замінена іншою.

б) Хронологічні параметри. Внутрішня організація процедури, як правило, пов'язана з обмеженнями в часі, що встановлюються у вигляді строків виконання окремих процесуальних дій чи завершення процедури у цілому.

в) Циклічність. Юридична процедура після свого завершення може знову розвернутися в повному об'ємі, із дотриманням тієї ж послідовності дій³.

Власне розуміння юридичної процедури запропонувала К. В. Николина, під якою розуміє: самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у формі зміни правової дійсності⁴.

А. М. Васильєв вказує на важливий аспект, що правова процедура існує не тільки для того, щоб будь-яким чином упорядкувати, організувати дії щодо реалізації норм права, а й для того, щоб гарантувати правовий характер самих цих дій. Правова процедура – це законодавчо встановлені засоби реалізації норм права, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання в якій-небудь сфері суспільних відносин⁵.

Інший радянський вчений, представник Харківською юридичної школи, професор В.М. Горшенєв досліджуючи організаційні відносини зазначав, що якщо останні будуються на засадах субординації і встановлюються по вертикалі, то вони набувають властивостей процесуальних. Якщо ж організаційні відносини вибудовуються на засадах координації і встановлюються по горизонталі, то вони включаються до відповідних матеріальних галузей права⁶.

Абстрагуючись можна сказати, що процедура – це алгоритм дій суб'єктів правовідносин.

Однією з перших наукових праць на рівні дисертаційного дослідження процедурних відносин була робота В. К. Субботенко «Право на пенсію і процедурні правовідносини» (1975)⁷ згодом світ побачила монографія автора, яка стала основою вивчення проблем процедурних правовідносин у галузі права соціального забезпечення – «Процедурні правовідносини в праві соціального забезпечення» (1980)⁸. В. К. Субботенко визначає процедурні правовідносини як юридичні відносини, що врегульовані нормами права соціального забезпечення, які функціонують у сфері соціальної аліментації громадян і таких, що опосередковують реалізацію правомірних вимог для задоволення їх суб'єктивних прав⁹. Сьогодні, визначення дослідниці втратило свою актуальність у питанні соціальної аліментації, проте суть визначення і сьогодні залишається актуальною.

Один із фундаторів права соціального забезпечення професор О.Д. Зайкін (1924-2002) процедурні правовідносини називає «перед пенсійними» правовідносинами, бо вони передують виникненню матеріальних пенсійних правовідносин. О. Д. Зайкін наголошує на тому, що особи або їх представники, які мають правоздатність і право вимагати призначення окремого виду пенсії, неодмінно, а не факультативно, як у випадку з процесуальними правовідносинами, повинні перед тим як вступати у матеріальні пенсійні правовідносини, мають бути учасниками відповідних процедурних пенсійних правовідносин¹⁰. Проте описуючи сутність процедурних правовідносин, визначення автор не дає і вказує тільки на факт передування процедурних правовідносин матеріальним.

У своєму дисертаційному дослідженні І. Р. Маматказін і визначення пенсійних процедурних правовідносин – як правовідносин щодо формування матеріального пенсійного правовідношення (реалізації правової норми), його змісту, включаючи права та обов'язки сторін пенсійного правовідношення, шляхом виконання вимог закону зобов'язаним суб'єктом – органом пенсійного забезпечення¹¹.

Не втрачають своєї актуальності думки класика науки права соціального забезпечення та трудового права доцента Н. Б. Болотіної (1946-2012), яка вказувала на те, що окрім основного соціально-страхового праввідношення у сфері соціального захисту виникають й інші праввідносини – процедурні, процесуальні, організаційно-розпорядчі й охоронні. Процедурні праввідносини, на думку вченої, залежно від цільового спрямування поділяються на відносини з приводу: встановлення юридичних фактів; реалізації права на відповідний вид соціальних виплат. Вони передують виникненню соціально-захисного праввідношення. Водночас, можуть і супроводжувати це праввідношення (при перерахунку пенсії), і завершувати його (зняття групи інвалідності)¹².

Процедурна форма, на думку Б. І. Сташківа, – це передбачений законом порядок збирання, дослідження та оцінки фактичних даних, що мають значення для справи, котра розглядається в органі соціального захисту населення¹³.

Автор першого в Україні підручника «Право пенсійного забезпечення в Україні» (1998) І. М. Сирота вказує, що процедурно-процесуальні (*у наступних працях автор розмежував ці поняття на два види праввідносин – автор М. Ш.*) праввідносини це, по суті, початкова форма врегульованості прав на пенсію. У процедурі, як у технології, закладено відповідь на запитання, як здійснити право на пенсію¹⁴. У сучасних роботах вчений зазначає, що процедурний порядок здійснення конституційного права на пенсійне забезпечення один з найважливіших механізмів реалізації права на пенсію. Він застосовується на стадіях – звернення за призначенням пенсії, призначення і виплати пенсії¹⁵. Загалом погоджуємося і тезами вченого, однак вважаємо, що виплата пенсії виходить за межі процедурно-організаційних відносин і характеризуються як пенсійно-забезпечувальні праввідносини.

Процедурні праввідносини в соціальному забезпеченні були окремо розглянуті у дисертаційному дослідженні Н. М. Стаховської,

яка обстоює тезу, що це урегульовані нормами права соціального забезпечення правовідносини, що передують або супроводжують матеріальні правовідносини і які спрямовані на встановлення окремих юридичних фактів чи юридичних складів в цілому шляхом винесення рішення компетентним органом з метою сприяння реалізації прав громадян на соціальне забезпечення¹⁶.

Дефініцію процедурним правовідносинам виклала у своєму монографічному дослідженні і С. М. Синчук, яка вказала, що це вид галузевих правовідносин, що є обов'язковою попередньою умовою існування соціально-забезпечувальних правовідносин і спрямовані на забезпечення реалізації уповноваженими державою органами (організаціями) права особи на соціальне забезпечення шляхом встановлення і фіксації соціальних ризиків, а також призначення належних особі видів матеріального забезпечення¹⁷.

На рівні дисертаційного дослідження проблеми процедурних правовідносин дослідила Г. П. Чернявська. Вчена дає авторську дефініцію процедурним правовідносинам соціального забезпечення, під якими вбачає урегульовані процедурними нормами права соціального забезпечення відносини, які виникають між заявником (носієм права на соціальне забезпечення чи його представником) та повноважним суб'єктом з метою реалізації наявного у відповідній особи (носія) права на соціальне забезпечення шляхом вчинення передбаченої законом послідовності дій, спрямованих на фактичне отримання нею матеріального забезпечення та соціального обслуговування¹⁸.

Узагальнюючи думки авторів можна сформулювати певну квінтесенцію щодо процедурних правовідносин.

По-перше, фактично усі автори вказують на те, що процедурні правовідносини врегульовані нормами права соціального забезпечення. В контексті права соціального забезпечення – це дійсно так. Однак, якщо розглядати процедурні правовідносини в пенсійному

забезпеченні, то очевидно необхідно обмежити останні саме правовими процедурними нормами пенсійного законодавства.

З цього можна зробити висновок, що пенсійному законодавству притаманна автономна система правових норм процедурного характеру. Йдеться про те, що процедурні норми, які передбачені пенсійним законодавством не є пов'язаними з процедурними нормами інших видів соціального забезпечення. Це зумовлено цілою низкою обставин, одна з яких значний обсяг самого пенсійного законодавства і його автономність в системі соціального-забезпечувального законодавства. Процедурні норми містяться як у пенсійних законах, так і у підзаконних актах (положеннях, інструкціях, порядках) – це вже сформований комплексний процедурно-правовий інститут¹⁹, який сьогодні потребує своєї систематизації та, до певної міри, узагальнення, у тому числі, шляхом кодифікації пенсійного законодавства. Окрім викладеного, поза увагою дослідників залишаються процедурні відносини щодо добровільного пенсійного страхування, які також мають місце.

По-друге, авторами визначається двосуб'єктність цих відносин – особи отримувач (правоможна особа) та орган спеціальної компетенції (правозобов'язана особа) – це зумовлено тим, що класифікація процедурних правовідносин обмежуються фактично тільки трьома стадіями пенсійного забезпечення: призначення пенсії (передують), виплата пенсії (супроводжують) і, як слушно зазначала Н. Б. Болотіна, припинення виплат пенсії (завершають). Однак, навіть за такої класифікації очевидно, що процедурні правовідносини виникають не тільки з Пенсійним фондом, але і з МСЕК, РАГС, ЖЕК та іншими суб'єктами, які визначені пенсійним законодавством. А отже, про двосуб'єктність не може йтися, оскільки суб'єктний склад процедурних правовідносин значно складніший та ширший.

Крім цього, видається, що це дещо спрощене розуміння процедурних правовідносин як у пенсійному, так і соціальному забезпеченні.

Якщо така класифікація допустима у соціальному забезпеченні, яке має окремі види аліментарних відносин, то пенсійне забезпечення вибудоване на засадах обов'язкового та добровільного страхування, а отже необхідно говорити не тільки про процедурні правовідносини щодо передування, супроводження та припинення, але і про процедурні правовідносини у пенсійному забезпеченні, що сприяють пенсійному страхуванню.

По-четверте, більшість авторів вбачають у процедурних правовідносинах виключно аспект реалізації чи здійснення права на пенсію. Така позиція є вузьким розумінням процедури у пенсійному забезпеченні, оскільки реалізація (встановлення юридичних фактів та фіксація соціальних ризиків) – це тільки одна із стадій пенсійного забезпечення, якій передують страхуванню, а у подальшому можуть виникати відносини забезпечення та припинення пенсійних виплат.

По-третє, окремі автори вказують на вольовий характер процедурних правовідносин, така характеристика є виправданою тільки у окремих випадках (призначення пенсії, добровільне пенсійне страхування) у інших, це імперативна норма, яка чітко регламентує дії сторін, а отже, теза про вольовий характер відносин не є універсальною для усіх пенсійних процедур.

Викладене дає можливість зробити висновок проте, що процедурні правовідносини мажуть бути як вольовим, так і не вольовими, але найбільш цінним буде зазначити, що у системі пенсійного забезпечення процедурні правовідносини можна класифікувати за критерієм стадії здійснення права на пенсію як це відображено на схемі 1.

Беручи до уваги схему 1 можна побачити, що пенсійне законодавство містить систему юридичних процедур, які фактично роблять його автономним в системі соціально-забезпечувального законодавства.

На нашу думку, для позначення цього різновиду правовідносин необхідно послуговуватися терміном «процедурно-організаційні

правовідносини в пенсійному забезпеченні». Йдеться про два ключових аспекти: по-перше, характер цих відносин очевидний – це процедура, а не матеріальні відносини, по-друге, головною ознакою цієї процедури є організація, спрямування, визначення дій суб'єктів матеріальних правовідносин. Тобто, це процедура, яка організовує на кожному етапі власний комплекс дій із притаманним їм суб'єктивним складом.



Схема 1

Процедурно-організаційні правовідносини в пенсійному забезпеченні – це комплекс заходів організаційного характеру, що визначається законодавством або договором, метою якого є досягнення позитивного результату для здійснення права на пенсію.

1. *Оноре Т.* Про право: Короткий вступ / Оноре Т. / пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 2004. – С. 88-89. 2. *Протасов В. Н.* Лекції по общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. М. : Городец, 2010. – С. 436. 3. *Ветютнев Ю. Ю.* О возможностях сравнения юридической процедуры и ритуала / Ветютнев Ю. Ю. // Проблемы теории та історії держави і права: зб. стат-

тей / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. К. Маріна, І. С. Гриценка ; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – К. ; Львів : ЛьвДУВС, 2011. – С. 89-91.

4. Николина К. В. Юридична процедура: поняття, ознаки, види, місце в системі правових категорій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / К. В. Николина. – К., 2011. – С. 11.

5. Васильев А.М. О правоприменении и процессуальном праве / Васильев А.М. // Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр. ; Всесоюзн. юридич. заоч. ин-т. – М. : ВЮЗИ. – 1980. – С. 4-14.

6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Горшенев В. М. – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 30-31.

7. Субботенко В.К. Право на пенсию и процедурные правоотношения : дис. ... канд. юрид. наук: спец. : 12.00.05 – Трудовое право; право социального обеспечения / Субботенко В. К. – М., 1975. – 170 с.

8. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении : монография / Субботенко В.К. – Томск : Изд-во Томск ун-та, 1980. – 196 с.

9. Там само. – С. 24.

10. Зайкин А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / Зайкин А. Д. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 45-46.

11. Там само. – С. 77.

12. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Болотіна Н. Б. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – С. 159-160.

13. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення : монографія / Сташків Б. І. – Чернігів, 2008. – С. 70.

14. Сирота І. М. Право пенсійного забезпечення України : курс лекцій / Сирота І. М. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 63.

15. Сирота І. М. Процедурний порядок і умови реалізації права на пенсійне забезпечення в солідарній системі / Сирота І. М. // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конференц. у 2 т. – Т.1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса, 2015. – С. 546-549.

16. Стаховська Н. М. Відносини в праві соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 – трудове право; право

соціального забезпечення / Стаховська Н. М. – К., 2000. – С. 106.

17. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : монографія / Синчук С. М. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – С. 58. **18.** Чернявська Г. П. Процедурні правовідносини соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Чернявська Г. П. – Львів, 2014. – С. 29-30, 57. **19.** Шумило М. М. Процедурні правовідносини у пенсійному забезпеченні / Шумило М. М. // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної наук.-практ. конференції. – Х., 2011. – С. 482-486.

Shumylo Mykhaylo. Procedural-organizational legal relations in pension provision: concepts and types

Fixing of the right in the law and its exercising are inter-related but different things. The right without the mechanism of exercising – is just a declaration. If the right can't be exercised, then it is fruitless and not able to achieve its goal, as the essence of the existence of a right as a social category is not just fixing of the right but its exercising!

To exercise the right is possible only through the legal procedure. Speaking of the right to pension in the general sense of this notion we mean that the procedure is a link uniting the right in law and the right in the life of any individual.

The questions of legal procedures and procedural relations have repeatedly become the subject of scientific research by both – legal theorists and representatives of sectors of science, the right to social security is no exception. Procedural relationships are mostly concentrated in the area of public law sphere, which is one of the defining characteristics of the sectoral affiliation of these or those relations.

Generalizing the opinions of the authors, we can formulate the particular quintessence regarding procedural legal relations.

Firstly, virtually all the authors indicate that procedural legal relations are regulated by the norms of social security law. In the context of social security law – it really is. However, if we consider the procedural relationships in pension provision, it is obviously necessary to limit the latter particularly by the procedural legal norms of the pension legislation.

Procedural rules are contained in both – pension laws and bylaws (regulations, instructions, orders). It is already a developed integrated procedural-legal institute, which today requires to be systematized and, to some extent, generalized, including, by the way of codification of the pension legislation.

Secondly, the authors specify that the procedural legal relations arise not only with the Pension Fund, but also with entities that are defined by pension legislation. Consequently, double-subjectivity is out of the question, because the subjective structure of procedural legal relations is much more complex and wide.

Thirdly, some authors emphasize the volitional nature of procedural legal relations. Such characterization is justified only in certain cases (pension assignment, voluntary pension insurance), in others – it is a mandatory norm, which clearly regulates the actions of the parties, and therefore, the thesis of the volitional nature of the relationship is not universal for all pension arrangements.

Fourthly, the majority of authors see in a procedural legal relationship exclusively the aspect of the implementation or exercise of the right to pension. This position is a narrow understanding of the procedure in pension provision, since exercising (legal facts' finding and fixing of social risks) is only one of the stages of pension provision, preceded by insurance, and in the future relationships of providing and ceasing pension payments may appear.

Key words: procedural-organizational legal relationship, pension provision, legal procedures, the exercising of the right to pension.

КОНЦЕПЦІЯ ПОДАЛЬШОГО РЕФОРМУВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ: НОВИЙ ВИМІР

Досліджується оплата праці як правової категорії. Зроблено аналіз положень Концепції дальшого реформування оплати праці. Висвітлено позиції вчених щодо вирішення проблем реформування оплати праці. Визначено переваги і недоліки зазначеного нормативного акта. Запропоновано прийняти нову Концепцію, яка б відповідала вимогам сучасних соціально-економічних умов. Зроблено висновок про повну конструкцію поняття міжнародного трудового стандарту.

Ключові слова: *оплата праці, заробітна плата, трудовий потенціал, реформа оплати праці, мінімальний споживчий бюджет, соціальні стандарти.*

Кабаченко М. А. Концепция дальнейшего реформирования оплаты труда: новое измерение

Исследована оплата труда как правовой категории. Сделан анализ положений Концепции дальнейшего реформирования оплаты труда. Освещены позиции ученых по решению проблем реформирования оплаты труда. Определены преимущества и недостатки указанного нормативного акта. Предложено принять новую концепцию, которая бы отвечала требованиям современных социально-экономических условиях. Сделан взвод о полной конструкции понятия международного трудового стандарта.

© КАБАЧЕНКО Марина Олександрівна – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ключевые слова: оплата труда, заработная плата, трудовой потенциал, реформа оплаты труда, минимальный потребительский бюджет, социальные стандарты.

Kabachenko Maryna. Concept of further reforming remuneration: a new dimension

Done scientific and theoretical remuneration as a legal category. The urgency of the chosen theme. The analysis of the provisions of the «Concept of further reforming remuneration». Deals with the position of scientists to solve the wage reform. The advantages and disadvantages of the said regulation. Proposed to adopt a new concept that would meet the requirements of modern socio-economic conditions. The conclusion, which are the provisions provided full design concept of international labor standards.

Key words: salary, wages, employment potential, reform wage, the minimum consumer budget, social standards.

У більшості соціально-публіцистичних виданнях зазначається, що в Україні практично створено законодавчо-правову базу регулювання оплати праці відповідно до міжнародних трудових норм¹.

Однак ситуація в сфері реалізації трудового потенціалу України залишається складною. Протягом затяжного трансформаційного періоду відбулися знецінення і поступова деградація трудових ресурсів. Високий рівень бідності населення залишається суттєвою перешкодою успішного завершення ринкових реформ. Базисним протиріччям є економічно не обґрунтована і соціально несправедлива занижена ціна праці. Як складова економічної системи заробітна плата вкрай неефективно виконує свої функції – відтворення робочої сили і стимулювання праці. Тому ми вважаємо, що питання реформування оплати праці має стати одним з головних напрямів подальших перетворень національної економіки. Таке реформування

передбачає перегляд основних підходів до формування заробітної плати, а також інструментів впливу держави на сферу оплати праці.

Проблема удосконалення оплати праці є центральною в системі соціально-економічних відносин не тільки тому, що торкається інтересів основної частини населення країни, але і в зв'язку з тим, що впливає на всі параметри ринку: через механізми попиту та пропозиції – на структуру виробництва і його динаміку; через конкуренцію між працею та капіталом – на технологічний рівень виробництва і його ефективність; на якість робочої сили; на рівень зайнятості; динаміку цін і інфляцію².

Цікавим є підхід до вирішення цієї проблеми, пов'язаної з оплатою праці, з позиції теорії американського економіста П. Самуельсона³ та теорії мінімізації витрат Кемпбелла Р. Макконела та Стенлі Л. Брю⁴. Ці економісти вважали, що, з одного боку, необґрунтоване підвищення заробітної плати, яке відбувається поруч із зростанням «витратності» економіки, призводить до розвитку інфляції, а з іншого боку, висловлювалися за урегулювання економічної ситуації та створення реальних умов для розвитку виробництва і зростання заробітної плати на засадах розширення функцій втручання держави в питання ціноутворення та регулювання заробітної плати. Саме з таким поглядом пов'язані найбільш ефективні заходи щодо реформування оплати праці, які обґрунтовують українські науковці та вчені-економісти: Б. Кліяненко, О. Уманський⁵, С. Лучанінов, Н. Лук'янченко, О. Додонов⁶, П. Буряк, Б. Карпінський та М. Григор'єва, Н. Коніщева. Аналогічні обґрунтування є також в дослідженнях російських науковців А. Петрова та Л. Кочурової. В той же час, ефективні заходи щодо удосконалення законодавчого реформування оплати праці обґрунтовані як в Україні (А. Колот⁷, В. Новіков⁸), так і в Російській Федерації Р. Яковлевим та М. Волгіним⁹. Щодо вчених-юристів, то досліджувались лише окремі аспекти вказаної проблеми, однак ґрунтовних досліджень ще здійснено.

Варто відзначити, що спроби реформувати систему заробітної плати здійснювалися протягом всього періоду незалежності. Для кращого розуміння змін в питанні регулювання оплати праці пропонуємо поетапно прослідкувати кроки національного законодавця щодо приведення українського законодавства до міжнародно-правових стандартів оплати праці.

Перший етап реформування розпочався в 1991 році з прийняттям Закону України «Про підприємництво», яким зазначалося, що суб'єкти господарювання набули права самостійно встановлювати фонд оплати праці, розробляти форми, системи і розміри заробітної плати. Тоді законом було встановлено досить високий соціальний стандарт для визначення гарантії мінімальної заробітної плати – мінімальний споживчий бюджет. У 1991 році Урядом був створений проект «Концепції реформи організації оплати праці в Україні»¹⁰. У 1992 році було прийнято Декрет Кабінету міністрів «Про оплату праці», в якому визначалися суб'єкти державного і договірного регулювання оплати праці, систему договірного регулювання на різних рівнях – від державного до рівня підприємства; Постановою КМУ від 2 червня 1993 року № 393 затверджено рекомендації щодо міжгалузевої диференціації оплати праці; у Постанові КМУ від 31 січня 1993 року № 7 визначено порядок регулювання фондів споживання, а у Постанові від 26 січня 1993 року за № 47 визначено порядок регулювання розмірів посадових окладів і премій; у 1993 році укладено першу Генеральну тарифну угоду та почалося укладання галузевих угод, що гармонувало з прийняттям у липні 1993 року Закону України «Про колективні договори та угоди». А в 1995 році – закон «Про оплату праці», що ґрунтувався на визнанні міжнародних трудових норм. Кілька разів змінювалася методологія регулювання фонду споживання.

Проте, незважаючи на досить прогресивну законодавчо-правову базу, реформи згідно із задекларованими цілями не відбулося. У грудні

1992 року Декретом Кабміну було зупинено дію Закону «Про мінімальний споживчий бюджет». Лише під тиском профспілок у 1994 році був прийнятий Закон України «Про межу малозабезпеченості» і встановлений соціальний стандарт для визначення розміру заробітної плати на період кризового стану економіки. Однак при заниженому соціальному стандарті парламент не встановлював мінімальну заробітну плату навіть на рівні межі малозабезпеченості.

Як результат цієї політики, у 1991-1999 роках рівень реальної заробітної плати знизився у 3,8 разу. У 2000 році заробітна плата за своєю купівельною спроможністю становила лише третину рівня 1990 року, а в сукупних доходах населення її вага знизилася з 70,7 % в 1991 році до 42,7 % в 2001. Тобто вона фактично втратила свої основні функції – відтворюючу і стимулюючу. З 1995 року набули поширення й затримки виплати заробітної плати.

Другий етап реформування оплати праці пов'язаний з початком періоду стабілізації економіки наприкінці 90-х. У 2000 році було розроблено і схвалено Указом Президента України «Концепцію подальшого реформування оплати праці». Основними причинами її розробки стало: поглиблення міжгалузевої та між професійної диференціації в оплаті праці внаслідок нестабільної роботи в окремих галузях економіки; негативні зміни у структурі собівартості зі зменшенням основної частки заробітної плати; недоліки в організації та нормуванні праці, що призводило до неефективного використання трудового потенціалу; низький рівень заробітної плати, що було наслідком фінансового становища, інфляції, незадовільної організації системи державного та колективно-договірного регулювання, низької продуктивності праці та відсутності ефективних методичних підходів до формування фондів оплати праці в бюджетній сфері¹¹.

Йшлося насамперед про здійснення переходу до визначення заробітної плати як ціни робочої сили, що формується на ринку праці та є зовнішнім фактором для підприємства; відновлення частки оплати

праці у ВВП до 55 % – рівня 1990 року; поетапне наближення державної гарантії мінімальної заробітної плати до рівня прожиткового мінімуму як нового соціального стандарту, який було введено у 2000 році замість межі малозабезпеченості і, загалом, істотне підвищення рівня трудових доходів.

Згідно з розробленою Концепцією серед основних завдань дальшого реформування оплати праці передбачалося визначення заходів, спрямованих на забезпечення зростання номінальної заробітної плати та формування джерел її дальшого підвищення на державному, регіональному рівнях та на рівні підприємств за рахунок:

– встановлення економічно та соціально обґрунтованих рівнів мінімальної заробітної плати з поетапним наближенням її розміру до прожиткового мінімуму. Але підвищення розміру мінімальної заробітної плати не забезпечує підвищення купівельної спроможності при випереджаючих темпах зростання цін порівняно до темпів зростання реальної заробітної плати; забезпечення випереджаючого зростання номінальної заробітної плати порівняно з підвищенням споживчих цін – обов'язкової умови зростання реальної заробітної плати. Однак, слід зауважити, що треба було порівнювати темпи зростання цін та реальної заробітної плати. Так, статистичні дані за період 1995-2005 років свідчать про те, що при зростанні за цей період номінальної заробітної плати в 11,041 разів, споживчі ціни зросли у 4,025 рази, а реальна заробітна плата всього у 2,743 рази. Тобто ціни зростали в 1,46 разів швидше, ніж реальна заробітна плата;

– забезпечення оптимальної міжпрофесійної (міжкваліфікаційної, міжпосадової) та міжгалузевої диференціації заробітної плати усіх категорій працюючих. Але держава не опікується цим питанням, оскільки міжгалузеві співвідношення заробітної плати не регулюються ні нормативними документами, ні колективно-договірними заходами. Вони регулюються ринковою кон'юнктурою виробництва – можливостями окремих підприємств виплачувати більш високу-

заробітну плату. Якщо у 1991 році коефіцієнт міжгалузевої диференціації складав в цілому по економіці 2,66, то в 1995 році він становив вже 3,78, а у 2006 році – 4,07. Якщо у 1991 році самою високою була заробітна плата у добувній промисловості, а сама низька у культурі, то у 1995-2006 роках – сама висока – у фінансовій діяльності, а сама низька – у сільському господарстві. Ще більш висока міжпосадова диференціація рівнів посадових окладів на підприємствах (не враховуючи перших керівників цих підприємств). Питання міжгалузевої диференціації оплати праці повинні регулюватися Генеральною угодою, а міжпрофесійні та міжпосадові – угодами іншого рівня та колективним договором підприємств;

– удосконалення механізму оподаткування заробітної плати шляхом встановлення диференційованих ставок оподаткування залежно від розмірів доходу. Проте, і до сьогоднішнього дня діє єдина ставка оподаткування.

На виконання цієї Концепції розпорядженням Кабінету Міністрів України були затвердженні заходи щодо її реалізації. В правовому акті ці заходи розділені на 4 групи:

1. Правове та нормативно-методичне забезпечення реалізації Концепції.
2. Удосконалення державного регулювання оплати праці.
3. Удосконалення колективно-договірного регулювання оплати праці.
4. Посилення захисту прав працівників на своєчасне отримання заробітної плати.

Тобто, враховуючи вище зазначені положення, ми можемо зробити висновок, що більшість із задекларованих у Концепції положень досі не реалізовані.

Нинішній етап реформування оплати праці передбачає наближення до світових соціальних стандартів, зазначених у Європейській соціальній хартії. Його задачею має стати вирішення системних

суперечностей сфери оплати праці, оскільки сьогодні її підвищення передусім збільшує витрати роботодавців і не заохочує зростання продуктивності праці, (так, наприклад, рівень галузевої та регіональної диференціації залишається незмінним практично з 1995 р.). Про відсутність в Україні цілеспрямованої політики доходів свідчить їх надмірна диференціація у високо- і низько дохідних груп населення. Найбільша диференціація має місце між робітниками підприємств і керівниками. В ряді випадків різниця в рівнях оплати складає 30-40 разів, а в середньому розрив складає 10-15 разів. Необґрунтованим є співвідношення між ставкою першого розряду Єдиної тарифної сітки та величиною прожиткового мінімуму (вона становить 81 % цього показника). Епізодично розрізнені перегляди нормативних величин цих показників і додаткові пільги окремим соціальним групам, як правило, не пов'язані з можливостями державного і місцевих бюджетів щодо їх фінансового забезпечення.

На наш погляд, стимулювання зростання заробітної плати здійснюється в розрахунку на підвищення попиту на вітчизняну продукцію, і як наслідок, поліпшення економічної динаміки в цілому. Кінцевим наслідком такої політики має стати досягнення основних міжнародних соціальних стандартів, ратифікованих Україною як членом Міжнародної організації праці. Проте нині Україна суттєво відстає від світових стандартів в галузі оплати праці. Так, згідно з міжнародними стандартами, для країн Центральної і Східної Європи та СНД введено міжнародний критерій бідності. У відповідності з критеріями Світового банку бідними вважаються особи, у яких вартість добового споживання складає 4,3 долара США (в обрахунку за паритетом купівельної спроможності). Для порівняння, для країн з розвинутою ринковою економікою критерій бідності – вартість добового споживання в розмірі 14,46 доларів США. До категорії бідних в Україні належать за цим критерієм 26,7% населення, 14,7% проживають в злиденності. Майже половина населення країни –

46,8% – вважають себе бідними. А з огляду на останні події в Україні цей показник зріс в рази.

Відставання України від європейських країн та країн з розвинутою ринковою економікою за рівнем заробітної плати досить значне, якщо не сказати, що критичне. Існує суттєвий розрив навіть з країнами Євросоюзу, які віднесені Євростатом до третьої умовної категорії за рівнем мінімальної гарантованої заробітної плати де вона не досягає 300 євро. Зокрема, мінімальна зарплата з січня 2006 року складала у Латвії – 120 євро, Литві – 159, Словаччині – 183 євро, Естонії – 192, Польщі – 234, Угорщині – 247, Чехії – 261 євро¹².

За даними обстеження Державного комітету статистики, в Україні налічується 2,6 млн., або 14 % працівників працездатного віку, які впродовж 2005 року отримували менше гривні за одну відпрацьовану годину. Майже у половини (41,0 %) працівників погодинний заробіток знаходився у межах однієї – двох гривень, водночас 13,5 % працівників заробляли 3 грн. за годину. За останні 10 років частка заробітної плати в ВВП України знизилась з 53,1 до 26 % (офіційна заробітна плата) або до 46,8 % (з урахуванням тіньової заробітної плати, обчисленої Держкомстатом).

Існує також невинуватена диференціація в оплаті праці за видами економічної діяльності, яка досі значною мірою пов'язана з ступенем адаптації галузей до ринкових умов господарювання. Відмінності в розмірах заробітної плати за видами економічної діяльності підприємств значною мірою обумовлюють регіональну диференціацію цього показника. Так, середня заробітна плата за жовтень 2006 року в авіаційній промисловості (2110,24 грн.) та фінансовій сфері (2131,25 грн.) більш ніж втричі перевищувала середню заробітну плату у сільському господарстві (617,26 грн.) чи в сфері охорони здоров'я (667,19 грн.).

В сучасних умовах забезпечення конкурентоспроможності економіки України на підґрунті низької вартості робочої сили все

більше доводить свою неадекватність поточним та стратегічним завданням соціально-економічного розвитку та викликам глобалізації.

По-перше, це унеможлиблює повноцінне відтворення робочої сили та розвиток творчих здібностей працівників, суттєво демотивує учасників ринку праці до підвищення професійно-кваліфікаційного рівня, що, відповідно, значно обмежує можливості використання людського потенціалу як конкурентної переваги, підвищення рівня конкурентоспроможності національної робочої сили.

По-друге, обмеженість та нестабільність зовнішніх чинників, що були одними з визначальних при забезпеченні високих темпів зростання у попередні роки, потребує динамічного розвитку внутрішнього ринку. Низька заробітна плата обмежує зростання попиту населення, насамперед у сегментах дорогої, інноваційної, наукоємної продукції. Можливість заміщення дорогих технологій та обладнання дешевою робочою силою є одним із обмежувачів інвестиційних процесів, відтак гальмує внутрішній попит на ринку інвестиційної продукції.

Ми вважаємо, у зв'язку з вищезазначеним, реформування оплати праці має стати невід'ємною складовою ринкових перетворень. Хочемо відзначити, що окремі питання оплати праці не раз ставали темами дисертаційних досліджень значної кількості науковців. Зокрема, О. В. Гаєвої «Державне регулювання праці», В. М. Божка «Теорія правового регулювання оплати праці», О. В. Валецької «Правове регулювання оплати праці» та інших. Тому, на нашу думку, доцільно буде піддати критичному аналізу заходи, які задекларовані в Концепції та ті, які дійсно було втілено в життя. І з урахуванням наукових пропозицій щодо реформування інституту оплати праці прийняти нову Концепцію адаптації до міжнародно-правових стандартів оплати праці норми національного трудового законодавства. Так, як вже пройшло 15 років від прийняття діючої. І всім відомо, що Україна крокує до європейського виміру життя і повинна динамічно реагувати на соціально-економічні зміни в суспільстві.

Девізом нової Концепції має стати перехід від визначення ціни праці як вартості засобів для особистого споживання працівника до визначення реальної ціни робочої сили як вартості засобів, необхідних для повноцінного розширеного відтворення працюючої людини і членів її сім'ї.

Вважаємо за потрібне, акцентувати увагу на тих положеннях, які повинні бути врахованим у створенні нової Концепції:

По-перше, це те, що в умовах коли діюча тарифна система оплати праці втрачає своє значення, система соціального партнерства тільки формується, а механізм узгодження попиту і пропозиції на ринку праці практично відсутній, повинна бути забезпечена провідна роль держави в реформуванні політики оплати праці і доходів населення.

По-друге, реформа заробітної плати має носити комплексний характер, охоплювати ринковий і неринковий сектори економіки і переслідувати наступні цілі:

- підвищення платоспроможного попиту на внутрішньому ринку і зростання інвестиційної активності;
- реструктуризацію валового внутрішнього продукту в частині підвищення питомої ваги заробітної плати (для порівняння: в розвинутих країнах світу рівень заробітної плати у ВВП становить 60-70 %).
- встановлення раціональних співвідношень між заробітною платою, підприємницьким прибутком і прибутком від власності;
- забезпечення раціонального співвідношення в оплаті праці працівників бюджетної та не бюджетної сфер.

Необхідними кроками, які будуть направлені на реальне втілення завдань нової Концепції у життя, вважаємо, що мають бути такого характеру.

В ринковому секторі бізнес має заохочуватися до підвищення оплати праці на підприємствах та створення нових високооплачуваних робочих місць. Це, зокрема, може відбуватися за рахунок надання підприємствам податкового кредиту в розмірі, необхідному

для облаштування нових робочих місць чи підвищення продуктивності існуючих. Зважаючи на зростаючу конкуренцію за кваліфіковану робочу силу на вітчизняному ринку праці, вже у короткостроковому періоді слід очікувати поширення тенденції до підвищення компаніями заробітної плати незалежно від законодавчо встановленого мінімального рівня. Зазначений процес водночас дозволить зменшити потребу в бюджетному дотуванні Пенсійного фонду, бюджетних видатках на компенсацію частки вартості комунальних послуг, інших соціальних платежах.

Необхідно перейти від фіксації мінімальної заробітної плати до впровадження соціального стандарту відтворення працівника. Такий стандарт – це гарантія високого рівня життя, який держава зобов’язується забезпечувати. При переході на соціальні стандарти суспільство отримує чіткий план розвитку людського капіталу країни. В приватному секторі відповідальність за виконання соціального стандарту має лежати на бізнесі, в державному – на державі. Згідно міжнародної практики, встановлення такого стандарту має бути справою тристоронньої комісії, до якої входять представники уряду, роботодавців і найманих працівників.

Зазначений соціальний стандарт має розраховуватися на новій методологічній основі:

- враховувати необхідність утримання непрацездатних членів сім’ї;
- включати до «споживчого кошика» для визначення вартісної величини прожиткового мінімуму витрати на сплату прибуткового податку з доходу, купівлю або оренду житла, платні послуги охорони здоров’я, освіти, утримання дітей у дошкільних закладах, тощо;
- враховувати сучасні стандарти споживання харчових продуктів, необхідного для забезпечення повного відтворення робочої сили.

Доцільно здійснити перехід від єдиної тарифної сітки до галузевих систем оплати праці, враховуючи міжнародний досвід вже вироблених систем оплати праці з урахуванням національної специфіки.

Таким чином, нова Концепція має містити програму щодо виходу України з критичного становища, що склалося. Вона, передусім, має бути спрямована на відновлення заробітної плати як реальної, ефективної діючої категорії ринкової економіки, забезпечення її основних функцій – відтворюючої, стимулюючої, регулюючої.

1. Заробітна плата в Україні: стан і перспективи реформування (Аналітична доповідь Центру Разумкова) [Електронний ресурс] // Журнал «Національна безпека і оборона». – №1 (61). – 2005. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD61_ukr.pdf **2. Синяєва Л. В.** Теорія та практика формування і регулювання витрат на оплату праці в Україні / Синяєва Л. В. – Запоріжжя, 2009. – 250 с. **3. Самуельсон П. А.** Экономика / Самуельсон П. А. : в 2 т. – М. : НПО «Алгон», ВНИИСП «Машиностроение», 1994. – Т.1. – 332 с., Т. 2. – 423 с. **4. Брю Стэнли Л.** Экономикс : краткий курс : [пер. с англ. : учебник] / Брю Стэнли Л., Р. Макконнелл Кэмпбелл. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 461 с. **5. Додонов О.** Колективно-договірне регулювання оплати праці з точки зору захисту прав працівників / О. Додонов, М. Мамаєва // Щомісячний журнал із соціально-економічної проблематики «Людина і праця». – 2004. – №9. – С. 12-17. **6. Уманський О. М.** Соціально-грудові відносини : навч. пос. / Уманський О. М., Сумцов В. Г., Гордієнко В. Д. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В.Даля, 2003. – 472с. **7. Додонов О., Мамаєва М.** Цит. праця. **8. Колот А.** Теоретично-методологічні аспекти класифікації й змісту функцій заробітної плати / А. Колот // Україна: аспекти праці. – 2000. – №6. – С.15-19. **9. Новиков В.** Нужна новая идеология зарплаты / В. Новиков // Національна безпека і оборона. – 2005. – №1. – С.32. **10. Волгин Н.** О необходимости законодательного регулирования ФОТ / Н. Волгин // Человек и труд. – 2003. – №7. – С. 71-72. **11. Концепція реформи організації оплати праці в Україні (проект)** // Праця і зарплата : Спеціальний випуск. – 1991. – №24. – С. 9-16.

12. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні від 25 грудня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – №52. – Ст. 2257. 13. Eurostat Statistics in focus. Population and Social Conditions. Theme 3-5, 19.

Kabachenko Maryna. Concept of further reforming remuneration: a new dimension

At the beginning of the article, the author reveals the relevance of the chosen research topic. He says that during a protracted period of transformation occurred depreciation and gradual degradation of labor. The high level of poverty remains a major obstacle successful completion of market reforms. Basic contradiction is not economically justified and socially unjust understated cost of labor. As part of the economic system of wages is extremely inefficient performs its functions – reproduction labor and stimulation of labor. The author notes that the reform of the wage should be one of the main directions of further transformation of the national economy. It is noted that this reform involves review of the main approaches to wage formation and instruments of state influence on the scope of remuneration.

The attention that the issue of improving wages is central to the system of socio-economic relations, not only because it affects basic interests of the population, but also due to the fact that affects all parameters of the market.

The article said the scientists involved in the specified research questions.

The author in his article identified three stages of reforming remuneration. Analyzing each period, notes the advantages and disadvantages of developments national legislator.

Detailed analysis of the position of the «Concept of further reforming wage». The opinion states that most of the provisions declared in the Concept still be present.

The author concludes that wage reform has become an integral part of market reforms. He considers that it is appropriate to be subjected to critical analysis of the measures declared in the Concept and the ones that really were implemented. And considering research proposals for reform of the wage accept the new Concept of adaptation to international legal standards remuneration rules of national employment law.

It is noted that the motto of the new Concept should be a transition from the determination of the price of labor as a cost of funds for personal use of the employee to determine the real cost of labor as a cost of tools required to fully expanded reproduction of the working man and his family members.

The author emphasizes that the new concept must include a program to release Ukraine from critical of the situation. It is, above all, should be aimed at restoring real wages, effective market economy category, providing its basic functions – reproducing, stimulating, and control.

Key words: salary, wages, employment potential, reform wage, the minimum consumer budget, social standards.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

Т. О. КОВАЛЕНКО

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНОРОбСТВА В УКРАЇНІ

Розглянуто юридичні дефекти правового регулювання виноробства та їх вплив на сучасний стан ринку виноробної продукції в Україні. Обґрунтовано заходи з мінімізації вказаних юридичних дефектів із урахуванням необхідності дерегуляції господарської діяльності та адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС.

Ключові слова: вино; виноробство; виноробна продукція; суб'єкт виноробства; юридичні дефекти; мінімізація юридичних дефектів.

Коваленко Т. А. Правовые аспекты виноделия в Украине

Рассмотрены юридические дефекты правового регулирования виноделия и их влияние на современное состояние рынка винодельческой продукции в Украине. Обоснованы мероприятия по минимизации

© КОВАЛЕНКО Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

указанных юридических дефектов с учетом необходимости дерегуляции хозяйственной деятельности и адаптации национального аграрного законодательства к требованиям ЕС.

Ключевые слова: вино; виноделие; винодельческая продукция; субъект виноделия; юридические дефекты; минимизация юридических дефектов.

Kovalenko Tetyana. Legal Issues of Winemaking in Ukraine

In the article legal defects of winemaking legal regulation and their impact on current situation on wine production market in Ukraine have been considered. Measures to minimize these legal defects have been substantiated, taking into account the necessity of economic activities deregulation and national agricultural legislation adaptation with EU requirements.

Key words: wine; winemaking; wine production; subject of winemaking; legal defects; minimization of legal defects.

Одним із перспективних напрямів ведення товарного сільсько-господарського виробництва в сучасних умовах є виноробство. З часу здобуття Незалежності в Україні сформована законодавча база, завданням якої є правове регулювання господарської діяльності у сфері виноробства. Так, правове регулювання виноробства в Україні забезпечується приписами Законів України «Про виноград та виноградне вино» від 16 червня 2005 р., «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р., Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., підзаконних нормативно-правових актів, виданих у розвиток та на виконання зазначених законів. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України та Української академії аграрних наук від 21 липня 2008 р. № 444/74 затверджена Галузева Програма розвитку виноградарства та виноробства України на період до 2025 року.

Водночас, не зважаючи на наявну законодавчу базу, в Україні постійно скорочуються площі виноградних насаджень (за останнє десятиріччя – на 46,3 %), збільшується їх зрідженість, зменшується врожайність (майже у 2-3 рази нижча тієї, що можуть забезпечувати природна родючість ґрунту та потенційні можливості рослин). Скорочення вітчизняного виробництва винограду і вина призвело до того, що їхнє місце на ринку посіли іноземні товари¹. Така ситуація є свідченням низької ефективності законодавчих приписів, спрямованих на регулювання виноробства, внаслідок істотних прогалин, колізій та інших юридичних дефектів. Крім цього, перед Україною стоїть завдання адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС у сфері виноробства.

В аграрно-правовій науці України правові проблеми виноробства не стали предметом комплексного дослідження. Окремі аспекти правового регулювання виробництва алкогольної продукції та виноробства були розглянуті у статтях Л. А. Дєткової, С. В. Дулова, Я. О. Самсонової. Правові проблеми виноградарства у контексті виробництва сировини для виноробства розкриті у роботах Я. О. Самсонової, А. М. Статівки та інших вчених. Брак спеціальних досліджень правових аспектів виноробства на сучасному етапі та важливість зазначеної галузі агропромислового комплексу для економіки України зумовлюють актуальність проведення аналізу стану законодавчого забезпечення виноробства, виявлення юридичних дефектів правового регулювання цього виду господарської діяльності та обґрунтування пропозицій щодо їх мінімізації з метою забезпечення ефективності виробництва виноробної продукції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виноград та виноградне вино» виноробство – це сукупність організаційних і технологічних прийомів виготовлення виноробної продукції. Із даного визначення є очевидним, що змістом зазначеного виду господарської діяльності є виробництво виноробної продукції, до якої у чинному законодавстві

віднесено вина тихі, шампанські, ігристі та газовані, вермути, бренді, коньяки і алкогольні напої виноградного походження.

Однією з ознак виноробства є законодавче закріплення особливих вимог до суб'єктів виноробства. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про виноград та виноградне вино» виробництво виноробної продукції здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності за наявності в них ліцензії. Порядок отримання ліцензії для зайняття виноробством врегульований Законами України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. та «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», а також виданими на їх виконання підзаконними нормативно-правовими актами.

Ліцензії на виробництво алкогольних напоїв видаються, призупиняються та анулюються Державною фіскальною службою України. Умовами ліцензування суб'єктів виноробства є проходження атестації та реєстрація місць зберігання спирту. Порядок проведення атестації виробництва спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів затверджено Наказом Державного комітету по стандартизації, метрології та сертифікації України від 29 лютого 1996 р. № 85.

Зазначений законодавчий підхід в частині ліцензування господарської діяльності з виноробства є чинником, що штучно стримує зростання обсягів виробництва вина в Україні внаслідок усунення з ринку виноробної продукції дрібних виробників. Адже річна плата за ліцензію на виробництво алкогольних напоїв становить 780 гривень. Крім цього, річна плата за ліцензію на право оптової торгівлі алкогольними напоями, крім сидру та перрі (без додання спирту), становить 500 000 гривень. У результаті в Україні ліцензії на оптовий продаж кінцевого продукту мають трохи більше 50 компаній, тоді як тільки в одному французькому Бордо офіційно налічується 15 тис. виробників вина².

Закріплені у чинному законодавстві умови здійснення діяльності у сфері виноробства фактично призводять до монополізації ринку виноробної продукції та унеможливають виробництво унікальних терруарних виноградних вин, оскільки продукція, вироблена з власної сировини підприємствами, що мають невеликі обсяги виробництва, після внесення плати за ліценцію на оптову торгівлю алкогольними напоями стає неконкурентоспроможною. Так, наприклад, у 2013 р. у підприємств з великими обсягами виробництва частка вартості зазначеної ліцензії у собівартості реалізованої пляшки винопродукції складала: ПАТ «ДМК «Таврія» Херсонської області – 0,9 грн., ТОВ «ПТК Шабо» Одеської області – 0,2 грн., ПАТ «Коблево» Миколаївської області – 0,3 грн. Разом з цим, у підприємств з невеликими обсягами виробництва ця частка складала: ТОВ «Велес» (ТМ «Колоніст») – 58,3 грн., ПрАТ «Одесавинпром» Одеської області – 27,0 грн., ВАТ «Зелений гай» Миколаївської області – 24,9 грн.³

Одним із шляхів виходу із зазначеної ситуації є запровадження диверсифікованого підходу при ліцензуванні виробництва виноробної продукції та оптової торгівлі нею. Зокрема, у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» № 2739 від 24 квітня 2015 р. та № 2739-1 від 5 травня 2015 р., якими пропонується звільнити від обов'язку отримувати окрему ліцензію на оптову торгівлю алкогольними напоями тих суб'єктів господарювання, які отримали ліцензію на виробництво алкогольних напоїв (вин виноградних, вин плодово-ягідних або напоїв медових) та виробляють їх з виноматеріалів виключно власного виробництва.

Чинне законодавство встановлює спеціальні вимоги до розміщення суб'єктів виноробства, які виробляють певні сорти вин, зокрема: 1) виробництво і технологічна обробка ординарних виноматеріалів

дозволяються на підприємствах первинного виноробства; 2) підприємства, які займаються витримкою виноматеріалів та розливом вин у тару відповідно до нормативних документів, можуть у разі необхідності здійснювати дообробку або обробку виноматеріалів за технологічними інструкціями; 3) вина шампанські, ігристі та газовані можуть виготовлятися у будь-якому регіоні України за місцезнаходженням виноробного підприємства; 4) переробка винограду на виноматеріали, їх витримка та обробка, виготовлення вин проводяться у спеціально обладнаних приміщеннях (цехах), використання яких для інших цілей забороняється.

Серед виноробної продукції особливе місце займає вино, яке відповідно до ст. 1 Закону України «Про виноград та виноградне вино» визначається як алкогольний напій, вироблений з винограду, міцність якого набувається внаслідок спиртового бродіння роздушених ягід або свіжовіджатого соку, а в разі виготовлення вин кріплених – підвищується шляхом додавання спирту етилового. Міцність вин може становити від 9 до 20 відсотків об'ємних.

Вина в Україні поділяються на певні види, які мають специфіку правового регулювання та різні технологічні вимоги щодо їх виробництва. Вони повинні відповідати Національному стандарту ДСТУ 4806:2007 «Вина. Загальні технічні умови» 2008 р., затвердженому наказом Держспоживстандарту України від 5 липня 2007 р. № 144. Цей стандарт поширюється на вина, що не містять діоксид вуглецю, які виробляють з виноградних оброблених виноматеріалів, розлиті у спожиткову тару і призначені для реалізації у сфері торгівлі та громадського харчування.

Незважаючи на наявну нормативно-правову базу, розвиток правового регулювання виноробства відстає від потреб практики, особливо у контексті адаптації національного законодавства до вимог ЄС. За останні п'ять років Україна наростила постачання до ЄС спиртових дистиляторів та спиртних напоїв, одержаних шляхом перегонки

виноградного вина або вичавок винограду, у 3,9 рази⁴. Водночас вимагає гармонізації із вимогами ЄС правове регулювання використання географічних зазначень при найменуванні виноробної продукції. Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 208 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС для України встановлений десятирічний перехідний період з дати набрання чинності цією Угодою, по спливу якого в нашій державні повинно бути припинено використання таких географічних зазначень виноробної продукції, як: а) Champagne, б) Cognac, в) Madera, г) Porto, ґ) Jerez /Xérès/ Sherry, ф) Calvados, г) Grappa, з) Anis Portuguêis, и) Armagnac, ж) Marsala, к) Malaga, л) Tokaj⁵. Крім цього, через негармонізованість національних стандартів якості продукції з європейськими, неспроможність задовольнити технічні, санітарні та фітосанітарні умови для експорту своєї продукції національні товаровиробники фактично усунені від торгівлі на міжнародних ринках⁶.

У науковій літературі звертається увага на необхідність удосконалення законодавчого регулювання виробництва вина контролюваного найменування⁷, яким відповідно до ст. 1 Закону України «Про виноград та виноградне вино» є вино стабільно високої якості, що виробляється за спеціальною або традиційною технологією з визначених сортів винограду суворо регламентованого географічного району, а походження і якість вина спеціально контролюються на всіх етапах виробництва сировини та готової продукції. В Україні вина контрольованих найменувань за походженням затверджуються Міністерством аграрної політики та продовольства України за поданням виноробних підприємств. Зазначеним Міністерством 26 грудня 2012 р. були затверджені Положення «Виноградні вина контрольованих найменувань за походженням» і «Методика контролю якості винограду, процесу виробництва, якості та ідентифікації виноградних вин контрольованих найменувань за походженням», які встановлюють вимоги до вин контрольованих найменувань за походженням,

процедуру присвоєння винам даної категорії, систему контролю виробництва та якості вина.

У світі статус вин контрольованих найменувань за походженням надається винам найвищої якості, походження та виробництво яких контролюється державою комплексом відповідних законодавчих актів. Згідно Регламенту Ради ЄС № 823/87 від 16 березня 1987 р., який встановлює спеціальні положення, що стосуються якості вин, вироблених у визначених регіонах⁷, кожен встановлений район виробництва вин з найменуванням за походженням повинен бути точно розмежований, наскільки це можливо, що здійснюється кожною державою-членом на основі таких чинників, які сприяють забезпеченню якості вин, вироблених в цих регіонах, зокрема: характер ґрунту, клімат, а також місце розташування виноградника.

Законодавчо не врегульованим залишається виробництво в Україні терруарних вин. Терруар – це назва складного поєднання ґрунтових, кліматичних і людських факторів, що комбінуються і управляються через досвід винороба⁸. Терруарними винами є різновид вин, виготовлення яких базується насамперед на специфіці конкретних природно-кліматичних умов (місцевий мікроклімат, ґрунти, кількість сонячних днів тощо), а також передбачає значне використання ручної праці внаслідок особливої уваги до культивування винограду, виготовлення виноматеріалів, витримки вин тощо. На відміну від вин індустриальних, терруарні вина виробляються у досить незначних кількостях. З метою заповнення вказаної прогалини, в національному законодавстві необхідно закріпити вимоги до терруарних вин як особливого різновиду виноробної продукції, а також передбачити заходи державної підтримки виробників зазначених вин.

Негативно впливають на ефективність законодавчого регулювання виноробства в Україні постійні зміни інституційно-функціонального регулювання у вказаній сфері. Так, Державна інспекція сільського господарства України, яка здійснює державний нагляд

(контроль) за додержанням державних стандартів та вимог у виробництві, реалізації, експорті та імпорті товарної продукції виноробства, перебуває у стані ліквідації, а її повноваження повинні бути передані Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. У 2008 р. із Розділу IV «Органи, що регулюють діяльність в галузі виноробства і виноградарства та здійснюють контроль за дотриманням вимог цього Закону» Закону України «Про виноград та виноградне вино» було виключено ст. 14, яка регулювала питання створення та діяльності Державної інспекції з виноробства та виноградарства. Рекомендаціями парламентських слухань на тему «Сучасний стан та перспективи розвитку сільського господарства і харчової промисловості України», затвердженими Постановою Верховної Ради України від 6 квітня 2009 р., було визнано необхідність внесення змін до Закону України «Про виноград та виноградне вино» в частині відновлення дії ст. 14 «Державна інспекція з виноробства та виноградарства» щодо створення зазначеної інспекції. Проте такі зміни не внесені до цього часу.

У чинному законодавстві практично відсутні ефективні економіко-правові механізми стимулювання національних виробників виноробної продукції. Суб'єкти виноробства, як виробники сільськогосподарської продукції, мають право на пільговий режим оподаткування внаслідок переходу на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності і сплати єдиного податку. Згідно з приписами ст. 291 Податкового кодексу України такі суб'єкти відносяться до четвертої групи платників єдиного податку, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, за умови, що частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків. При цьому для суб'єктів виноробства встановлені певні обмеження, оскільки вони можуть перейти на єдиний податок, якщо здійснюють виробництво виноматеріалів виноградних, вироблених на підприємствах первинного

виноробства для підприємств вторинного виноробства, які використовують такі виноматеріали для виробництва готової продукції.

Розвиток виноробства в Україні є можливим за умови забезпечення розвитку та підтримки виноградарства, що є сировинною базою виноробної промисловості. Виноградарство внаслідок своїх характерних рис (сезонність, значне залучення ручної праці, висока затратність закладення нових виноградників та догляд за ними до вступу їх у пору плодоношення тощо) об'єктивно потребує державної підтримки. Водночас, збір на розвиток виноградарства, садівництва та хмелярства, який справлявся в Україні починаючи з 1999 р. і був розрахований до 2018 р. (у перспективі – до 2025 р.), з 1 січня 2015 р. був скасований.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що в Україні діє значна кількість нормативно-правових актів у сфері виноробства, проте їх ефективність є низькою внаслідок наявності істотних юридичних дефектів, а саме: надмірне правове регулювання умов виноробства в частині ліцензування діяльності як у сфері виробництва виноробної продукції, так і оптової торгівлі нею; прогалини правового регулювання виробництва вин контрольованого найменування та терруарних вин, а також державної підтримки суб'єктів виноробства; колізії із законодавством ЄС в частині правового регулювання використання географічних зазначень при найменуванні виноробної продукції; нестабільність законодавства у сфері інституційно-функціонального забезпечення виноробства. Однією із умов підвищення ефективності правового регулювання виноробства в Україні є мінімізація вказаних юридичних дефектів із урахуванням необхідності дерегуляції господарської діяльності та адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС.

1. Белоус І. В. Стратегія розвитку виноградарства і виноробства України та передумови виходу їх продукції на світовий ринок / Бе-

лоус І. В. – Одеса : ННЦ «Інститут виноградарства і виноробства ім. В. Є. Таїрова», 2014. – С. 6-7. **2.** Германова О. Виноробство в Україні : нереалізований потенціал з великою перспективою [Електронний ресурс] / О. Германова // Уніан. Інформаційне агентство. – Режим доступу : <http://economics.unian.net/> **3.** Пояснювальна записка «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» щодо оптової торгівлі алкогольними напоями, виготовленими з власного виноматеріалу (не придбаного)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу w1.c1.rada.gov.ua **4.** Інтеграція аграрних секторів України та ЄС в рамках угоди про асоціацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ucab.ua/files/Survey/Doslidjenna/Manual_UCAB_British.pdf **5.** Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейський Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125. **6.** Іукурідзе Е. Ж. Вина контрольованих найменувань за походженням – новий статус якості в Україні / Е. Ж. Іукурідзе // Харчова наука і технологія. – 2015. – № 1. – С. 6-12. **7.** Council Regulation (EEC) N 823/87 of 16 March 1987 laying down special provisions relating to quality wines produced in specified regions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.l2d.lv/leul.php?i=11997> **8.** Кирницький О. Бути чи не бути терруарному (фермерському) виноробству в Україні / О. Кирницький // Фермер України. – 2013. – № 11. – 1-15 червня. – С 4.

Kovalenko Tetyana. Legal Issues of Winemaking in Ukraine

One of the perspective directions of agricultural commodity production in modern conditions is winemaking. In Ukraine since independence legal framework is formed, which aims legal regulation of economic

activity in winemaking. However, despite the existing legal framework, vineyards are constantly shrinking, their productivity is decreasing. This situation is evidence of low efficiency of legislative regulations aimed at regulating the winemaking, because of significant gaps, conflicts and other legal defects. In addition, Ukraine is facing the task of national legislation adaptation with EU requirements in the field of winemaking.

One of winemaking signs is legislative confirmation of special requirements to the subjects of winemaking. In accordance with Art. 4 of the Law of Ukraine «On the Grapes and Grape Wine» from June 16, 2005 production of wine products is carried out by business entities regardless of ownership if they have a license. The legal approach to the licensing of winemaking is a factor, that artificially constrains growth of wine production in Ukraine due to the removal from the market of small producers of wine products. One way out of this situation is the introduction of a diversified approach to the licensing of the production of wine products and wholesale trade of such products.

Among wine products, wine occupies a special place. According to Art. 1 of the Law of Ukraine «On the Grapes and Grape Wine» wine is defined as an alcoholic beverage, produced from grapes, whose strength is acquired as a result of alcoholic fermentation of berries or freshly-squeezed juice and, if fortified wine is produced, increased by the addition of ethyl alcohol.

Despite the existing regulatory framework, development of legal regulation of winemaking is behind the practical needs, especially within the context of national legislation adaptation with EU requirements. In particular, according to paragraph 3 of Art. 208 of the Association Agreement between Ukraine and the EU, ratified by the Law of Ukraine on September 16, 2014, transitional period of ten years after the entry into force of this Agreement is set for Ukraine, on the expiry of which in our state should be suspended the use of geographical indications of such wine products as: a) Champagne, b) Cognac, c) Madera, d) Porto, e) Jerez

/Xérès/ Sherry, f) Calvados, g) Grappa, h) Anis Português, i) Armagnac, j) Marsala, k) Malaga, l) Tokaj.

In scientific literature lawyers draws attention to the necessity to improve the legal regulation of wine of controlled name. According to Council Regulation (EEC) N 823/87 of 16 March 1987 laying down special provisions relating to quality wines produced in specified regions, each specified region shall be precisely demarcated, as far as possible on the basis of the individual vineyard or vineyard plot. Such demarcation shall take into account the factors which contribute towards the quality of the wines produced in those regions, such as the nature of the soil and subsoil, the climate and the situation of the individual vineyard or vineyard plot.

Permanent changes of institutional and functional regulation of wine-making in Ukraine also reduces the effectiveness of legislative regulation in this sphere. Thus, the State Agricultural Inspection of Ukraine, which carries out state supervision (control) over the observance of state standards and requirements in production, sales, export and import of commercial products of winemaking, is in the process of liquidation and its responsibilities should be transferred to the State Service of Ukraine on Safety Food and Consumer Protection.

The current legislation practically has no effective economic and legal mechanisms to stimulate the national producers of wine products. The special tax for the development of viticulture, horticulture and hop growing, that was introduced in Ukraine since 1999 and was intended up to 2018 (in the long term – up to 2025), was canceled from January 1, 2015.

Thus, Ukraine has a significant number of legal acts in the field of winemaking, but their efficiency is low due to legal defects, such as: excessive legal regulation of winemaking in terms of licensing both the production of wine products and the wholesale of it; gaps in legal regulation of produced in specified regions wines and of state support of winemaking subjects; conflicts with EU legislation in terms of legal regulation of geographical indications use in the names of wine products; instability of

legislation in the field of institutional and functional providing of wine-making. One of the conditions to improve the efficiency of winemaking legal regulation in Ukraine is the minimization of mentioned legal defects taking into consideration the necessity of economic activities deregulation and adaptation of national agricultural legislation with EU requirements.

Key words: wine; winemaking; wine production; subject of wine-making; legal defects; minimization of legal defects.

УДК 349.422

А. В. ПАСТУХ

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ВИРОЩУВАННЯ ТА ПЕРЕРОБЛЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ СИРОВИНИ ДЛЯ ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА

Розглянуто теоретичні аспекти дослідження об'єктів правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, надано визначення поняття об'єктів правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини, проведено аналіз чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: об'єкти правовідносин, відносини щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, біомаса.

Пастух А. В. К вопросу об объектах правоотношений по выращиванию и переработке сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива

Рассмотрены теоретические аспекты исследования объектов правоотношений в сфере выращивания и переработки сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива, дано определение понятия объектов правоотношений выращивания и переработки сельскохозяйственного сырья, проведен анализ действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: *объекты правоотношений, правоотношения в сфере выращивания и переработки сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива, биомасса.*

Pastukh Anna. On the issue of the objects of the legal relations for the cultivation and processing agricultural raw materials for bio-fuel production

The article is devoted to the research of the theoretical aspects of the objects of the legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production, the definition of the objects of the legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production is given, the analysis of current legislation of Ukraine in this field is conducted.

Key words: *objects of the legal relations, legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production, biomass.*

Об'єкт правовідносин у юридичній науці є одним із найбільш важливих та складних елементів при дослідженні структури правовідносин. У теорії права існують дві основні концепції – моністична (теорії єдиного об'єкта) і плюралістична (теорії множинності об'єктів)¹. Згідно з моністичною теорією об'єктом правовідносин є поведінка

його учасників, адже вважається, що об'єкт правовідносин повинен мати здатність реагувати на правовий вплив. Така здатність притаманна лише людській поведінці, тому вона і визнається єдиним об'єктом правовідносин². На відміну від моністичної концепції, плюралістична теорія об'єкта правовідносин відображає різноманітність існуючих об'єктів правовідносин і тому є, на думку більшості дослідників, практично і теоретично більш обґрунтованою, оскільки дає можливість показати весь спектр об'єктів правовідносин, а не зводити їх тільки до людської поведінки. Прихильники цієї концепції об'єктами правовідносин вважають матеріальні та/або нематеріальні блага, документи, поведінку учасників правовідносин тощо³.

У науці аграрного права питання сутності об'єкта аграрних правовідносин розглядається через призму їх структури. Вважається, що своєрідність предмета аграрного праворегулювання визначає характер, багатогранність і особливості об'єктів аграрних правовідносин. Вони визначають зміст правовідносин (права та обов'язки), що виникають і реально функціонують з приводу цих об'єктів⁴. Традиційний поділ аграрних правовідносин на внутрішні та зовнішні здійснюється, як правило, за критеріями суб'єктів та підстав виникнення, об'єкти ж для обох видів правовідносин є спільними⁵. До таких об'єктів аграрних правовідносин відносять землю, яка відіграє винятково важливу роль у сільськогосподарському виробництві, інші природні ресурси (ліс, водойми, загальнопоширені корисні копалини тощо), тварини, земельні й майнові паї, селекційні досягнення в рослинництві і тваринництві⁶. Серед об'єктів аграрних правовідносин виділяють також сільськогосподарську техніку, реманент, працю членів сільськогосподарського підприємства на землі, сільськогосподарську продукцію, право на земельні й майнові частки (паї), майно сільськогосподарського призначення тощо⁷. Таким чином, у науці аграрного права переважає плюралістичний підхід до виокремлення об'єктів правовідносин. Дійсно, оскільки аграрні правовідносини є комплексними правовідносинами, зводити їх

об'єкт до єдиного не видається доцільним. Виокремлення багатьох об'єктів аграрних правовідносин натомість сприяє здійсненню детального дослідження структури різних підвидів аграрних правовідносин.

Правовідносини вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива є новим підвидом аграрних правовідносин, оскільки вони почали активно розвиватися лише у 2000-х роках, а саме після прийняття Закону України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 року. В цілому у науковій аграрно-правовій літературі вони не є достатньо вивченими, хоча окремі їх аспекти досліджували В. І. Семчик, В. Ю. Уркевич, Т. О. Коваленко, Є. В. Голомозий та інші. У зв'язку з цим дослідження об'єктів правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива є актуальним.

Виходячи з плюралістичного підходу до виокремлення об'єктів правовідносин, об'єктом правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива слід вважати сільськогосподарську сировину, що придатна для подальшого перероблення на біопаливо. Поняття «сільськогосподарська сировина» не розкривається у чинному законодавстві України, натомість в різних нормативно-правових актах використовується суміжне поняття сільськогосподарська продукція, яке для цілей врегулювання конкретних відносин вживається по-різному, як: об'єкт права власності господарюючих суб'єктів, об'єкт стандартизації, сертифікації та метрології, об'єкт експертизи, об'єкт страхування, предмет агродоговірних зобов'язань тощо⁸. Так, Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року⁹ визначає сільськогосподарську продукцію як товари, зазначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів

(продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах). Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 року¹⁰, встановлено, що під сільськогосподарською продукцією розуміються сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, призначені для споживання людиною у сирому або переробленому стані як інгредієнти їжі. Очевидно, що зазначені визначення сільськогосподарської продукції не є тотожними. Водночас говорити про їх невідповідність можна лише умовно, враховуючи різне коло суспільних відносин, що регулюються зазначеними Законами України.

У науковій аграрно-правовій літературі також пропонуються різні визначення поняття сільськогосподарської продукції. В. М. Єрмоленко, досліджуючи інституціональне визначення категорії «сільськогосподарська продукція», вважає, що до сільськогосподарської продукції необхідно віднести всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержувану від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, здійснюваної безпосереднім її виробником. Також він вказує, що не є сільськогосподарською продукцією переробки сільськогосподарської сировини підприємствами переробної промисловості, адже за формальними ознаками вона не належить до сільськогосподарської, а тому необхідно її вилучити з переліків у державних класифікаторах¹¹. В. І. Федорович розглядає сільськогосподарську продукцію як унікальну за своїми властивостями, відмінну від інших видів продукції у сфері господарювання – як продукт харчування, готовий до безпосереднього вживання, так і незамінну сировину для промисловості. Особливість сільськогосподарської продукції, на його думку, полягає в нетривалості збереження останньої, що зумовлює необхідність застосування спеціальних режимів збирання, зберігання й доставки до споживача¹². В. Ю. Уркевич визначає сільськогосподарську продукцію як продукцію (рослин-

ницьку, тваринницьку та рибницьку), що виробляється (вирощується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі та/або від живих біологічних організмів¹³.

С. І. Марченко під сільськогосподарською продукцією розуміє продукцію, вирощену на землі, продукти тваринництва, рибництва та рибальства, а також продукти первинного обробітку, безпосередньо пов'язані з цією продукцією, що відповідають кодам 01.11-01.42 та 05.00.1-05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності¹⁴. С. І. Марченко також вважає, що однією з найважливіших ознак сільськогосподарської продукції є її функціональне призначення для використання на харчові (продовольство) та нехарчові цілі (сировина для сільськогосподарських, промислових, енергетичних, фармацевтичних, медичних та інших цілей) – та приходиться до висновку, що сільськогосподарська продукція включає в себе продовольство та сировину.

Таке співвідношення сільськогосподарської сировини до сільськогосподарської продукції як видового поняття до родового, проглядається і в наведених вище наукових визначеннях, а також і у законодавстві. Так, Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 року¹⁵ розрізняються поняття органічна сировина та органічна продукція, та у статті 1 вказується, що органічна сировина – це сировина, отримана в результаті сертифікованого виробництва відповідно до вимог Закону та яка спрямовується на подальше використання для отримання нової продукції. Таким чином, визначальною ознакою будь-якої сировини є необхідність подальшого її перероблення.

Аналізуючи законодавство та доктринальні підходи до визначення поняття сільськогосподарської продукції, можна зробити висновок, що сільськогосподарська сировина – це продукти рослинництва,

тваринництва і рибництва, які включені до переліків державних класифікаторів та спрямовуються на подальше перероблення для отримання нової продукції. В свою чергу, сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива – це продукти рослинництва, тваринництва і рибництва, які включені до переліків державних класифікаторів та які придатні подальшому переробленню на біопаливо.

У найбільш загальному вигляді біопаливо можна визначити як паливо, яке отримують, як правило, з біологічної сировини¹⁶. Пріоритет винаходу біопалива у середині ХІХ століття належить англійцям, а у 1900 році німецький інженер-конструктор Рудольф Дизель розробив двигун, який працював на чистій арахісовій олії¹⁷. Винахідник вірив, що майбутнє для його двигунів – за використанням біопалива. У 1912 р. він передбачав, що використання рослинних жирів для виробництва палива може видаватись несуттєвим на той момент, але з плином часу такі жири можуть стати настільки ж важливими, як продукти з нафти та вугільної смоли¹⁸. Справді, того часу біопаливо було значно дорожчим, ніж традиційне дизельне, тому про його практичне використання «забули» впритул до ХХ ст., коли поновили інтенсивні розробки ефективних технологій отримання біопалива¹⁹.

Інтерес до розвитку виробництва біопалива спостерігається і в Україні, що знаходить своє відображення у нормативно-правових актах. В різний час в Україні було прийнято Закон України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 року № 1391-ХІV, Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року № 555-ІV, Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку виробництва палива з біологічної сировини» від 26 вересня 2003 року № 1094/2003, Програму розвитку виробництва дизельного біопалива, що затверджена Постановою КМУ від 22 грудня 2006 р. № 1774, Концепцію Державної цільової науково-технічної програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, що схвалена Розпорядженням КМУ від 12 лютого 2009 р. № 276-р та інші.

За чинним законодавством України, біопаливо – це тверде, рідке та газове паливо, виготовлене з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива (ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива»²⁰). Біопаливо відноситься до альтернативних видів палива тому, що виробляється із біомаси, яка входить до нетрадиційних джерел та видів енергетичної сировини. Енергія біомаси є також відновлювальним джерелом енергії та за Законом України «Про альтернативні джерела енергії» відноситься до альтернативних джерел енергії.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива» біомаса – це біологічно відновлювальна речовина органічного походження, що зазнає біологічного розкладу (відходи сільського господарства (рослинництва і тваринництва), лісового господарства та технологічно пов'язаних з ним галузей промисловості, а також органічна частина промислових та побутових відходів.

Таке визначення поняття біомаси у чинному законодавстві України не узгоджується з нормами законодавства Європейського Союзу. Так, за визначенням, яке міститься у Директиві Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС²¹, біомаса означає частину продуктів, що підлягає біологічному розкладенню, відходи та залишки біологічного походження, що отримуються з сільського господарства (враховуючи речовини рослинного та тваринного походження), лісового господарства та суміжних галузей, враховуючи рибальство та аквакультуру, а також частину промислових та міських відходів, що підлягає біологічному розкладенню.

Включення до біомаси у Європейському Союзі таких складових зумовлено виокремленням трьох поколінь біопалива. Перше покоління біопалива виробляють із їстівних компонентів рослинної сировини

(у різних країнах надають перевагу різним видам сировини – зокрема зерна кукурудзи, цукрової тростини або пальмова, рапсова, соняшникова та соєва олія). Для виробництва біопалива другого покоління використовують неїстівні залишки рослинної сировини (стебла пшениці, кукурудзи, деревину тощо) чи непродовольчі рослини. До них відносять також так звані «енергетичні» культури, швидкоростучі багаторічні трави (наприклад, міскантус, деякі сорти проса тощо) чи дерева (верба, тополя та інші). Третє покоління біопалива, як вважають, варто виробляти з водоростей, перероблення яких дасть змогу отримати різні види палива з накопиченої біомаси²².

Водночас законодавство України, на відміну від законодавства Європейського Союзу, не включає до складу поняття «біомаса» продукти, що підлягають біологічному розкладенню, та відходи і залишки рибальства та аквакультури. Відсутність у визначенні поняття біомаса за законодавством України такої складової як продукти негативно впливає на розвиток правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива. Як зазначає Є. В. Голомозий, паливо, вироблене із сільськогосподарських культур (ріпак, соняшник, кукурудза та ін.), суто формально не може вважатися біопаливом, оскільки, виходячи із буквального розуміння норм Закону України «Про альтернативні види палива», біопаливом може визнаватись лише продукт переробки відходів, і ним не може визнаватись продукт переробки високоенергетичних культур²³. Інші експерти також зазначають, що за такого розуміння законодавцем поняття біомаси у законодавстві України правовим регулюванням не охоплене використання найбільш поширених її видів на основі органічної сировини²⁴. Таким чином, у законодавстві України слід змінити поняття біомаса, та визначити його наступним чином: біомаса – це невикопна біологічно відновлювана речовина органічного походження, що зазнає біологічного розкладу (частина продуктів, відходи та залишки лісового та сільського

господарства (рослинництва, тваринництва і рибництва) та технологічно пов'язаних з ними галузей промисловості), а також частина промислових та побутових відходів, що здатна до біологічного розкладу.

Виходячи із такого розуміння біомаси та з метою визначення об'єктів правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, необхідно визначити як співвідносяться між собою поняття біомаса та сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива. На нашу думку, біомаса є родовим поняттям, адже включає в себе, окрім сільськогосподарської сировини, ще й інші види сировини, такі як продукти, відходи та залишки лісового господарства та технологічно пов'язаних галузей промисловості, а також частину промислових та побутових відходів.

Отже, об'єктами правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива є продукти, відходи та залишки рослинництва, тваринництва і рибництва, які придатні подальшому переробленню на біопаливо. Відповідно до Концепції цільової комплексної програми наукових досліджень НАН України «Біомаса як паливна сировина»²⁵ в Україні, виходячи з ґрунтово-кліматичних умов, джерела для виробництва біопалива можна розташувати в такій послідовності: кукурудза, тритикале, пшениця, різні види сорго та проса, цукровий буряк, соняшник, ріпак, відходи сільського і лісового господарства, а також міскантус, тополя, стебла і лузга соняшника. Для виробництва кожного із видів біопалива використовується власна сільськогосподарська сировина. Зокрема, для виробництва біоетанолу – застосовують зернові та цукрові культури (кукурудза, тритикале, пшениця, сорго, просо, цукровий буряк); біодизелю – олійні культури (соняшник, ріпак); твердого біопалива – енергетичні культури та відходи і залишки рослинництва (міскантус, верба, тополя, стебла і лузга соняшника); біогазу – відходи рослинництва і тваринництва. Кожний

із цих об'єктів правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини повинен мати власний правовий режим, адже культивування вказаних сільськогосподарських культур та вирощування продуктів тваринництва та рибництва впливає на забезпечення продовольчої безпеки України, а також на якісний стан ґрунтів, що свідчить про необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Толстой Ю. К. – Ленинград : Из-во Ленинградского Ун-та. – 1959. – 88 с. – С. 53. 2. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / Кечекьян С.Ф. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – С. 142; Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе / Александров Н. Г. – М. : Изд-во МГУ, 1959. – С. 38; Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961. – С. 230. 3. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р. О. – М. : Юр. лит. – 1974. – 340с. – С. 213-217; Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения / Алексеев С. С. // Вопросы общей теории права. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 301. 4. Аграрне право України : підручник / за ред. В. З. Янчука. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с. – С. 63. 5. Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія / Уркевич В. Ю. – Х. : Харків юридичний, 2007. – С. 91. 6. Аграрне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – С. 88-89. 7. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.06/ В. Ю. Уркевич ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – С. 13; Єрмоленко В. М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.06 / В. М. Єрмоленко ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. –

Х., 2008. – С. 15-16. **8.** *Марченко С. І.* Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : монографія / Марченко С. І. – К. : ВГЛ «Обрії», 2010. – С. 78. **9.** *Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України № 1877-IV від 24 червня 2004 року // ВВР України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.* **10.** *Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від № 771/97-ВР від 23 грудня 1997 р. // ВВР України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.* **11.** *Єрмоленко В.* Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право : Науково-практичний, господарсько-правовий журнал ; Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та інш. – К., 2006. – № 6. – С. 61. **12.** *Федорович В. І.* Про співвідношення земельного та аграрного права / Федорович В. І. // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матеріали Міжнародної наук.-теор. конф., присвяченої 80-річчю В. З. Янчука, 26-27 травня 2005 р., Київ / за ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К. : Магістр – ХХІ ст., 2005. – С. 189–193. **13.** *Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія. – С. 157-158.* **14.** *Марченко С. І.* Цит. праця. – С. 81. **15.** *Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України № 425-VII від 3 вересня 2013 року // Голос України. – 2013. – 09 жовтня. – № 188.* **16.** *Савіна С. С.* Проблеми і перспективи розвитку виробництва біопалива в Україні / С. С. Савіна // Збірник наукових праць ВНАУ. Серія : Економічні науки. – 2011. – №1 (48).– 171. **17.** *Калетнік Г. М.* Розвиток ринку біопалива в Україні : монографія / Калетнік Г. – К. : Аграрна наука, 2008. – С. 33. **18.** *Талавири М.П.* Розвиток та застосування різних видів біоенергетики : монографія / Талавири М. П., Барановська О. Д., Добрівська М. В. та ін. – Ніжин : Видавець ПП Лисенко М.М., 2012. – С. 39. **19.** *Калетнік Г. М.* Цит. праця. – С. 33. **20.** *Про альтернативні види палива : Закон України № 1391-XIV від 14 січня 2000 року // ВВР України. – 2000. – 24 березня. – № 12. – Ст. 94.* **21.** *Директива Європейського*

Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС // Офіційний вісник Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://saee.gov.ua/documents/dyrektyva_2009_28.pdf. **22.** *Золотарьова О.* Куди прямує біопаливна індустрія? / О. Золотарьова, Є. Шнюкова // Вісник Національної академії наук України. – 2010. – № 4. – С. 10-20. **23.** *Голомозий Є. В.* Деякі правові проблеми виробництва біопалива в Україні [Електронний ресурс] / Є. В. Голомозий // Форум права. – 2013. – №1. – С. 196-200. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13gevbvu.pdf>. **24.** *Сінченко В. М.* Законодавче регулювання розвитку біоенергетики в Україні та адаптація його до законодавства Європейського Союзу / В. М. Сінченко, М. Я. Гументик, В. С. Бондар // Біоенергетика. – 2013. – № 2. – С. 8–11. **25.** *Концепція* цільової комплексної програми наукових досліджень НАН України «Біомаса як паливна сировина» («Біопалива»), затверджена Постановою президії НАН України від 28 лютого 2007 року, № 56.

Pastukh Anna. On the issue of the objects of the legal relations for the cultivation and processing agricultural raw materials for bio-fuel production

The article is devoted to the issue of the objects of the legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production. An object of the legal relations is the most important and complex element in the structure of legal relations. There are two main concepts for the object of the legal relations – monistic and pluralistic ones. The pluralistic concept prevails among representatives of agrarian law. Among objects of the agrarian law are agricultural land, forest, water, minerals, land and property shares, agricultural products, agricultural machinery, and property for agricultural purposes etc.

The objects of the legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production are appropriate agricultural raw materials. Current legislation of Ukraine does not include a notion of the 'agricultural raw materials', but it has a notion of the 'agricultural products'. Also scientists propose their own notions of the 'agricultural products'. It can be define as the object of ownership, the object of standardization, the object certification and metrology expertise, the object of insurance etc.

An author states that agricultural raw materials for biofuel production are incorporated in the state classifier crop products, animal products and fish products which are subject to processing for biofuel production.

In general, biofuels can be defined as fuels that are produced from biological raw material. British people invented biofuels in XIX century, and in 1900 the German engineer Rudolf Diesel developed the engine that worked on pure peanut oil.

An author analyses current biofuel production legislation in Ukraine. At various times in Ukraine was adopted the Law of Ukraine «On the alternative fuels» as of 14 January, 2000, the Law of Ukraine «On the alternative energy sources» as of 20 February, 2003, the Decree of the President of Ukraine «On measures for production fuels from biological raw material» as of 26 September, 2003, Program for biodiesel production, approved by the Resolution as of 22 December 2006, the Concept of the State scientific and technical program for biofuels development and use of as of 12 February, 2009 and others.

According to the Law of Ukraine «On the alternative fuels» as of 14 January, 2000, biofuel is solid fuel, liquid fuel and gaseous fuel which are produced from the biologically renewable feedstock (biomass) and can be used as fuel or fuel propellant.

But this notion does not correspondent to the European Union legislation. According to the Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council as of 23 April 2009, on the promotion of the use

of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC 'biomass' means the biodegradable fraction of products, waste and residues from biological origin from agriculture (including vegetal and animal substances), forestry and related industries including fisheries and aquaculture, as well as the biodegradable fraction of industrial and municipal waste. The notion 'biomass' in the European Union has these components because of the three generations of biofuels exist. The first generation of the biofuels is produced from the edible vegetable raw ingredients, second generation of the biofuels is produced from the inedible remains of plant material and the third generation of the biofuels is produced from the algae and other fisheries and aquaculture.

According to the Concept of the complex Program of scientific research in Ukraine «Biomass as a fuel», approved by the decree of the Presidium of NAS of Ukraine of 28 February 2007, sources for biofuel production in Ukraine can be placed in the following order: corn, triticale, wheat, various kinds of sorghum and millet, sugar beet, sunflower, rapeseed, waste agriculture and forestry, as well as miscanthus, poplar, stems and sunflower husk. Every kind of the biofuel has its own agricultural raw materials for biofuel production. For example, for the ethanol production – is used grain and sugar crops (maize, triticale, wheat, sorghum, millet, sugar beet); for the biodiesel production – is used oil crops (sunflower, rape); for the solid biofuel production – is used energy crops and waste and crop residues (miscanthus, willow, poplar, stems and sunflower husk); for the biogas production – is used plant and animal waste.

But according to the Ukrainian legislation biofuel which is produced from agricultural crops formally cannot be considered as biofuels. So author suggests changing the notion 'biomass' in the Ukrainian legislation.

Key words: objects of the legal relations, legal relations for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production, biomass.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.14

В. В. ВАПНЯРЧУК

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ВЛАСТИВОСТЕЙ ДОКАЗІВ
ТА ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ МІЖ СОБОЮ**

Досліджується проблема властивостей доказів у кримінальному провадженні. Проаналізовані властивості, які традиційно виділяються в науковій літературі (належність, допустимість, достовірність та достатність), а також така властивість, як значимість (сила) доказів, яка, на думку автора статті, також повинна визначатися, оскільки є відмінною від названих.

Ключові слова: *властивості доказів, належність, допустимість, достовірність, значимість, достатність.*

Ваняярчук В. В. Общая характеристика свойств доказательств и их разграничение между собой

Исследуется проблема свойств доказательств в уголовном производстве. Проанализированы свойства, которые традиционно выделяются в научной литературе (принадлежность, допустимость, достоверность и достаточность), а также такое свойство, как значимость (сила) доказательств, которая, по мнению автора статьи, также должна определяться, поскольку является отличительной от названных.

Ключевые слова: *свойства доказательств, относимость, допустимость, достоверность, значимость, достаточность.*

Vapnyarchuk Viacheslav. General description of the properties and their evidence distinguishing between them

The article devoted to the problem the properties of evidence in criminal proceedings. Have been analyzed properties that are traditionally distinguished in the scientific literature (affiliation, admissibility, reliability and sufficiency), and the property of the significance (strength) of evidence which, according to the authors, also be determined, as is different from that, that were named.

Key words: *properties of proofs, affiliation, admissibility, reliability, relevance, adequacy.*

В юридичній літературі при характеристиці властивостей доказів традиційно виділяють дві нерозривно зв'язані між собою їх сторони – зміст (під ним розуміють відомості про факти) та форму (джерела доказів). Однак, тут відразу потрібно зробити обмовку, що таке визначення сторін є досить умовним. Адже зміст і форма не роздільні: не існує інформації поза якимось матеріальним носієм, як не може існувати останнього без певного змісту. Тим не менш, це є необхідним саме для характеристики властивостей доказів. Оскільки, як

буде показано нижче, одна властивість доказів стосується його змісту (наприклад, належність), інша ж його форми (наприклад, допустимість).

Належність – це необхідна властивість будь-якого доказу. Якщо відомості не мають відношення до кримінального провадження, вони не можуть в ньому бути доказами.

Відповідно до ст.85 КПК належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Більш спрощено під належністю слід розуміти здатність доказів своїм змістом бути засобом встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Як впливає із змісту процитованої вище статті зміст доказу повинен підтверджувати хоча б одну з трьох видів обставин: 1) обставини, які входять в предмет доказування (ст.91 КПК); 2) обставини, які мають значення доказових фактів (тобто використовуються в якості аргументів, логічних посилок для встановлення перших); 3) обставини, які мають значення допоміжних фактів (зокрема, які стосуються достовірності чи недостовірності, допустимості чи недопустимості отримання інших доказів (наприклад, неналежність понять, які знаходилися під час проведення слідчої (розшукової) дії)).

В процесуальній літературі дискутується питання чи залишаються належними докази, які стосуються версії, що не знайшла підтвердження. На думку одних авторів, належність доказів, за звичай, визначається ймовірно, і якщо в подальшому їх зв'язок з діями, яке розслідується, не підтвердиться, то вони втрачають цю властивість й перестають бути доказами¹. Інші вважають, що докази, які призвели до відкидання певної версії (наприклад, алібі), залишаються такими й не втрачають властивості належності².

На наш погляд, правильною є остання точка зору, оскільки:

– по-перше, докази будуть належними незалежно від того, чи свідчать вони про якусь із названих вище обставин в позитивній чи негативній формі (зокрема, встановлюють вони винуватість особи чи його невинуватість, непричетність до діяння, що розслідується), – головне, щоб вони мали значення для кримінального провадження. В протилежному випадку з числа доказів потрібно буде виключати майже всі виправдувальні докази, адже вони як правило відкидають певну версію сторони обвинувачення;

– по-друге, такого роду докази можуть мати значення і для непрямого підтвердження версії, яка залишилася, тобто встановлювати якісь доказові факти (другу групу визначених нами обставин). Наприклад, при розслідуванні злочину про ненавмисне вбивство на полюванні слідчий передав для проведення експертизи рушниці трьох мисливців, які на його думку, могли бути причетні до скоєного. Відносно двох рушниць експерт дав категоричний висновок про неможливість з їх використанням вчинення злочину, відносно ж третьої – він не виключив такої можливості. В подальшому вина володільця саме останньої рушниці була доведена сукупністю зібраних доказів. Очевидно, що й негативні висновки експерта відносно рушниць інших мисливців теж мали певне доказове значення в цій сукупності (цей досить вдалий, на наш погляд, приклад наводиться Ю. К. Орловим)³;

– по-третє, версії, які відпали, є такими лише для даної стадії процесу; вони завжди можуть бути знову перевірені і оцінені вищестоящими інстанціями⁴.

Допустимість – це властивість доказів, яка характеризує їх з точки зору належної процесуальної форми отримання (або більш спрощено придатність доказів за формою). Відповідно до ст. 86 КПК, «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний

при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення».

Досить часто допустимість доказів змішують з іншими їх властивостями. Показовим з цього приводу є положення викладене в класичній праці радянського часу, присвяченій теорії доказів: «наприклад, характеристики, зміст яких вичерпується невмотивованими твердженнями на кшталт: «часто затівав скандали і бійки», «недобросовісно відносився до трудових обов'язків», «систематично пиятукував» тощо, самі по собі не мають доказового значення, недопустимі в цій якості»⁵. Якщо такі характеристики отримані законним шляхом, то, думається, що мова тут може йти про будь-яку іншу властивість доказів (належність, значимість, достовірність), але тільки не про допустимість.

Ще одним прикладом змішування властивостей є теза про те, що «допустимими є належні до певного провадження докази» (таким чином, належність є однією з умов допустимості)⁶. На наш погляд, належність і допустимість це властивості, які визначаються за різними критеріями і між собою жодним чином не зв'язані. Адже, не належні докази, якщо вони отримані в порядку передбаченому законом, є цілком допустимими (наприклад, довідка про факт, який не цікавить слідство), і навпаки належний доказ може виявитися недопустимим (знаряддя злочину, вилучене з грубими процесуальними порушеннями). Крім того, як зазначає Ю. К. Орлов, належність доказів може неодноразово мінятися із зміною обвинувального тезису (версії), належний доказ може перетворюватися в не належний або навпаки. Допустимість же визначається однозначно і від обвинувального тезису і від зв'язку з ним ніяк не залежить⁷.

Критеріями відмежування допустимості від інших властивостей доказів є те, що:

– по-перше, допустимість відноситься тільки до форми і не стосується змісту доказів;

– по-друге, допустимість визначається дотриманням правил прямо вказаних у законі. У зв'язку з цим, вважаємо, досить сумнівним є виділення Н. В. Сибільовою такого критерію допустимості доказів як етичність (дотримання норм моральності під час їх одержання)⁸. Думається, що варто підтримати тут Н. М. Кіпніса, який з цього приводу зазначає, що коли, наприклад, при проведенні слідчого експерименту понижено честь та гідність осіб, які беруть в ньому участь, то результати будуть позбавлені доказового значення через порушення вимог процесуальної, а не етичної норми. За відсутності законодавчої заборони неможна вважати фактичні дані, отримані з порушенням норм моральності (етичних норм), недопустимими⁹.

Достовірність – це така властивість доказів, яка означає що їх істинність не викликає сумнівів¹⁰. Дана властивість доказів є самостійною відносно розглянутих вище (належності та допустимості). Однак, якщо щодо належності можна говорити про відсутність між ними зв'язку (належний доказ може бути як достовірним, так і ймовірним; і навпаки достовірний доказ може бути як належним, так і не належним), то щодо допустимості варто констатувати її безсумнівний зв'язок з достовірністю. Адже, як зазначалося вище, окремі вимоги допустимості покликані якраз гарантувати достовірність доказів. В таких випадках доказ буде недопустимим саме через сумніви в його достовірності, які не можуть бути усунуті (наприклад, коли свідок не може вказати джерело своєї поінформованості). Однак це не означає неможливість розмежування цих властивостей. Допустимість оцінюється по формальних ознаках, прямо передбачених в законі; достовірність же підлягає змістовній оцінці¹¹. Якщо сумніви в достовірності є наслідком прямого порушення закону, доказ недопустимий. Коли ж такі сумніви виникають з інших причин (наприклад, неякісно проведене експертне дослідження), доказ буде недостовірним.

Крім того, достовірність в порівнянні з іншими властивостями, має ще одну істотну особливість. Якщо неналежність чи недопус-

тимість частіше всього є очевидними відразу і такий доказ виключається з процесу доказування, то його недостовірність може бути констатована лише на основі якоїсь зібраної сукупності доказів. Вимога достовірності не може бути пред'явлена наперед до кожного доказу в момент його отримання¹².

Дійсно, достовірність доказів завжди визначається лише на якомусь завершальному етапі їх дослідження. Мабуть, саме така особливість достовірності спонукала окремих авторів вважати, що такої властивості взагалі не існує¹³. В протилежному випадку, вважають вони, виходить, що до закінчення процесу доказування жодних доказів ще нема, оскільки така їх властивість як достовірність ще не визначена.

З приводу цієї позиції заслуговують на увагу критичні зауваги, висловлені Ю. К. Орловим, які ми повністю підтримуємо. На його думку, незрозуміло, для чого тоді взагалі встановлювати достовірність доказів (а це не легка праця), якщо такої властивості нема. Але головне в іншому. Будь-який доказ стає таким лише при закінченні провадження у справі. До того його можна називати таким лише умовно, оскільки ніколи не можна виключати, що на якомусь наступному етапі він буде визнаний неналежним чи недопустимим. Така діалектика складного пізнавального процесу, яким є судове доказування. Тому, коли ми говоримо про збирання доказів, їх перевірку та оцінку, то завжди з певною долею умовності, маючи на увазі потенційний доказ. Інакше ми будемо ходити по замкнутому колу, досліджуючи і оцінюючи невідомо що й одержуючи відразу одно-моментно всю сукупність доказів в готовому вигляді при кінцевому завершенні справи (тобто коли й необхідності в них вже немає). Тому правильніше вважати, що кожен доказ стає таким з моменту його одержання відповідним суб'єктом і залишається ним, доки не буде з якихось причин забракований і виключений з його сукупності. Тоді само собою відпадуть псевдопроблеми на кшталт: а що ж ми шукаємо, збираємо і досліджуємо¹⁴.

При характеристиці достовірності доказів, варто зупинитись на питанні щодо співвідношення понять достовірності та ймовірності. Остання як характеристика обґрунтованості знання може бути різного ступеня, збільшуватися (чи зменшуватися) по мірі наближення (чи віддалення) до достовірності. Тут варто зауважити, що:

– по-перше, будь-який ступінь ймовірності, як і достовірність, передбачає необхідність обґрунтування, аргументації ймовірного висновку. Тому не є ймовірним знанням нічим не підтвердженні (безпідставні, голослівні) здогадки, припущення. Як вірно зазначає з цього приводу В. О. Лазарева, ймовірний характер висновку немає нічого спільного із свавільним суб'єктивним розсудом. Ймовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому ймовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, які дозволяють з певним ступенем ймовірності зробити висновок про підстави проведення процесуальних дій, і надає прийнятному рішенню якості обґрунтованості¹⁵;

– по-друге, весь процес отримання достовірного знання може розглядатися як механізм переростання в нього знання ймовірного. В юридичній науці концепція процесу досягнення достовірного знання з позицій теорії ймовірностей і ймовірної логіки, пояснення механізму переходу ймовірного знання в достовірне була розроблена О. О. Ейсманом¹⁶. Його логічна схема ґрунтується на математичній теоремі множення ймовірностей. Згідно з цією теоремою ймовірність співпадіння двох чи більше випадкових подій дорівнює сумі їх ймовірностей. Таким чином, з накопиченням доказів якогось факту ймовірність їх випадкового співпадіння різко знижується і, навпаки, правдивість висновку підвищується. Так, зокрема, якщо ймовірність кожної події складає 0,5, то ймовірність одночасного співпадіння чотирьох таких подій дорівнює $0,5 \times 0,5 \times 0,5 \times 0,5 = 0,0625$. Інакше кажучи, якщо

появу окремої події можна чекати в 50 випадках із 100, то спільної появи цих чотирьох подій варто чекати тільки в шести випадках із 100¹⁷.

Така ж закономірність має місце і в кримінальному процесуальному доказуванні. По мірі збільшення кількості доказів (яким може бути надано будь-яке умовне доказове значення) різко знижується ймовірність їх випадкового співпадіння та збільшується ймовірність тезису, що обґрунтовується.

Однак найбільшою проблемою даної моделі логіки доказування є визначення межі між ймовірністю і достовірністю. Або іншими словами, коли ймовірність (або більш правильніше мабуть сума ймовірностей) переростає в достовірність, і як це визначається?

В юридичній літературі прихильниками даної моделі висловлюється думка, яка, на наш погляд, заслуговує на увагу, що накопичення доказів повинно продовжуватися до досягнення практичної достовірності, тобто до тих пір, поки випадкове співпадіння зібраної сукупності стає практично нереальним¹⁸. Хоча варто зауважити, що теоретично можливість такого співпадіння залишається завжди. Наприклад, чисто теоретично не можна виключати можливість, що якщо дати мавпі друкарську машинку, вона, вдаряючи по клавішах, може надрукувати докторську дисертацію. Однак, кожному зрозуміло, що практично це неможливо.

Момент перетворення ймовірностей в практичну достовірність не може бути визначений за якимись формальними критеріями (за виключенням окремих експертних досліджень, де ймовірність піддається математичному обчисленню (наприклад, почеркознавча або дактилоскопічна експертиза)), а тому він визначається передбаченим в законі шляхом вільної оцінки за внутрішнім переконанням (в даному випадку внутрішнє переконання є критерієм оцінки доказування певного суб'єкта).

Предметом такої оцінки при визначенні достовірності доказів, на наш погляд, зокрема, є встановлення:

1) властивостей носія доказової інформації (кваліфікація, компетентність спеціаліста чи експерта; фізіологічні та психологічні якості певного суб'єкта, його заінтересованість чи незаінтересованість тощо);

2) особливостей одержання таким носієм доказової інформації (зокрема, умов сприйняття обставин кримінального правопорушення);

3) правомірності способів одержання доказової інформації суб'єктом, який здійснює кримінальне провадження (адже одні й ті ж відомості можуть бути отримані різними процесуальними способами. Так, наприклад, ідентифікувати певний об'єкт можна шляхом: а) допиту особи, коли допитувана особа на підставі образів, які зберегла в своїй пам'яті вказує на нього; б) простого упізнання; в) пред'явлення для впізнання; г) проведення експертизи. Очевидно, що вказані способи ідентифікації мають різний ступінь підтвердження, а отже й різний ступінь висновків, які можуть бути зроблені в результаті їх застосування);

4) чи підтверджується (спростовується) певна доказова інформація іншими доказами. В кримінальному провадженні докази повинні знаходитись в системі взаємного підкріплення. Так, якщо декілька свідків дають однакові показання, то тим самим підтверджується достовірність кожного з них.

Значимість – це така властивість доказів, сутність якої полягає у їх доказовій цінності, вагомості, логічній переконаності як аргументів. Насамперед, варто зауважити, що дана властивість багатьма процесуалістами або взагалі не виділяється, або, якщо й виділяється, то досить часто змішується з іншими. Найчастіше значимість (інколи в літературі цю властивість ще називають «сила доказів») отожднюється з їх допустимістю. Найбільш яскравим прикладом змішування цих двох властивостей доказів, на наш погляд, є положення ч. 1 і 3 ст. 88 чинного КПК України (недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого).

На підставі висловлених вище думок про допустимість, аналізу ст.86 КПК та співставлення її змісту із положеннями ч. 1 і 3 ст. 88 КПК, можна стверджувати, що в останніх положеннях закону мова не йде (або вірніше сказати – не повинна йти) про допустимість (недопустимість) доказів.

Головна відмінність між допустимістю і значимістю полягає в наступному: якщо перша властивість представляє собою правову характеристику доказів й стосується тільки їх форми, то друга – є логіко-гносеологічною характеристикою доказів й визначається їх змістом. У зв'язку з цим, не важко замітити, що в ч. 1 і 3 ст. 88 КПК мова йде саме про другий зазначений аспект, а отже про таку властивість доказів, як їх значимість (не значимість). Варто зауважити, що в юридичній літературі думка про сумнівність відповідності положення ч. 1 і 3 ст. 88 КПК такій властивості доказів як їх допустимість, хоча й непрямо, але вже висловлювалася. Так, Б. П. Ратушна вважає, що в цій статті законодавець закріплює не звичайну, а, так звану, умовну допустимість доказів¹⁹. Вважаємо, що така думка все таки є досить сумнівною, оскільки визначальним у змісті ст. 88 КПК є значимість (сила) певної інформації щодо підозрюваного, обвинуваченого, а не порядок її отримання.

Наглядним прикладом необхідності розділяти властивості доказів, які аналізуються, може бути наступний надуманий приклад: якщо доказ був отриманий з порушенням права підозрюваного на захист, то він визнається недопустимим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК; однак його пізнавальна цінність – в чисто логічному аспекті – жодним чином не змінюється. І якщо припустити, що процесуальне рішення про виключення такого доказу як недопустимого буде скасоване, то він знову стане таким же значимим доказом.

Що стосується співвідношення доказової значимості з достовірністю. Ці якості теж досить часто ототожнюються. Вважається, що спірні, сумнівні докази володіють меншою силою і, відповідно,

достовірні – більшою²⁰. Однак це теж цілком різні властивості. Малодостовірні докази (а достовірність може бути різного ступеня) просто потребують більшого підтвердження, однак доказова сила їх від цього не змінюється. При абсолютно рівній достовірності докази можуть мати досить різне доказове значення. Простий приклад: достовірний висновок експерта про те, що кров, виявлена на місці вчинення злочину, тієї ж групи, що й кров підозрюваного, та інший достовірний висновок – про те, що відбиток пальця на місці злочину залишений підозрюваним. Цілком очевидно, що другий висновок експерта є більш значимим доказом.

Про співвідношення значимості й належності варто процитувати висловлювання Г. М. Резніка: «Якщо належність – якісна, то сила (значимість) – кількісна характеристика одного й того ж доказу. Належність відповідає на питання про наявність зв'язку між змістом доказу і фактом, що підлягає встановленню, оцінка сили визначає, наскільки точно він встановлює шуканий факт. Іншими словами, належний доказ має певну силу, не належний – немає її зовсім»²¹.

Достатність – це властивість, яка, на відміну від попередніх, характеризує не один, окремо взятий доказ, а їх сукупність. Достатність доказів означає, що на основі певної сукупності може бути зроблений певний висновок (ймовірний чи достовірний) та прийнято відповідне процесуальне рішення в кримінальному провадженні (проміжне або кінцеве).

Достатність доказів визначається на підставі внутрішнього переконання того чи іншого суб'єкта доказування. Одна й та ж сукупність доказів може бути визнана як достатньою (наприклад, судом першої інстанції), так і недостатньою (наприклад, судом апеляційної інстанції).

1. *Фаткулин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания / Фаткулин Ф.Н. – Казань : Казан. ун-т, 1976. – С. 119. 2. *Кок-*

рев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 124. **3.** Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процес се : монография / Орлов Ю. К. – М. : Юристь, 2009. – С. 66. **4.** Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н.В. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 254-255. **5.** Там же. – С. 237. **6.** Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. – М., 2006. – С.229. **7.** Орлов Ю. К. Цит. работа. – С. 69. **8.** Сибільова Н.В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі : навч. посіб. / Сибільова Н. В. – К. : НМК ВО при Мінвузі УРСР, 1991. – С. 32-34. **9.** Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Кипнис Н. М. ; отв. ред. Лупинская П. А. – М. : Юристь, 1995. – С. 25. **10.** Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / за ред. Н. В. Жогина. – С. 287. **11.** Гришина Е. П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процес се : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. П. Гришина ; МГЮА. – М., 1996. – С. 12. **12.** Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / за ред. Жогина Н. В. – С. 222. **13.** Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2008. – С. 72. **14.** Орлов Ю.К. Цит. работа. – С. 84. **15.** Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу / Лазарева В. А. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 153. **16.** Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств / Эйсман А. А. // Вопросы кибернетики и право. – М., 1967. – С. 168; Эйсман А. А. Логика доказывания / Эйсман А. А. – М. : Юрид. лит, 1971. – 112 с. **17.** Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств // Вопросы

кибернетики и право. – С.168. **18.** Орлов Ю.К. Цит. работа. – С. 129. **19.** Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ратушна Б. П. ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2014. – С. 147. **20.** Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Фаткуллин Ф. Н. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1973. – С. 16. **21.** Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Резник Г. М. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 15.

Vapnyarchuk Viacheslav. General description of the properties and their evidence distinguishing between them

The article devoted to the problem of properties proofs in criminal proceedings.

Have been analyzed properties that are traditionally distinguished in the scientific literature (appropriative, admissibility, reliability and sufficiency), and the property of the significance (strength) of evidence which, according to the authors, also be determined, as is different from that, that were named.

When describing the origin of proof appropriative suggested that proofs which led to the rejection of a particular version (for example, alibi) remain and do not lose the properties appropriative.

The criteria for distinguishing the admissibility of proof from other properties offered consider that: – Firstly the admissibility refers only to the form and does not content of proofs; – Secondly, admissibility is determined by following the rules clearly stated in the law.

The reliability of proof means that their truth is not in doubt. This property of proof is independent regarding appropriative and admissibility.

However, about the appropriative, if we can talk about the lack of connection between them (appropriate proof can be reliable and plausible, and on the contrary authentic proof may be appropriate and not ap-

propriate), it should be stated regarding the admissibility its an undeniable link with certainty.

In fact, individual requirements of admissibility designed to ensure the reliability of evidence.

In cases of their nonobservance, the proof will not be admissible because of doubts about its authenticity, which can not be eliminated (eg when the witness can not specify the source of their awareness). This does not mean impossibility separation of these properties. Admissibility is estimated by formal signs as expressly provided by the law; authenticity is subject of the content evaluation. In addition, the reliability compared to other properties, has one significant feature. If the does not appropriate and admissibility most often is apparent at once and such evidence is excluded from the process of proof, its unreliability can be pronounced only on the basis of a totality collected evidence. The requirement of reliability can not be brought against to prove each time it is received.

The importance – it is the property of proof, the essence of which is value of proofs, validity, logical conviction as arguments. The main difference between admissibility and importance is: if the first property is a legal characterization of proof and concerns only their form, the second – is the logical and epistemological characteristic of the proof and determined their meaning.

Regarding the value provable significance with certainty, it should be noted that the absolute levels of reliability evidence may have different probative value. As for the separation of appropriative and importance: if appropriative – qualitative, the strength (value) – quantitative characterization of the same evidence. Appropriative answers questions about the link between the content of the evidence and the fact that must be established, evaluation of strength determines how well it sets the desired fact.

Sufficiency – a property that, unlike previous ones, describes not one, taken separately proof, but their totality.

Key words: properties of proofs, affiliation, admissibility, reliability, relevance, adequacy.

РЕЦЕНЗІЇ

О. Г. КОЛБ

**ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ
ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Через 13 років після публікації монографії доктора юридичних наук, професора М. І. Мельника «Корупція: сутність, поняття, заходи протидії» (вид. Атіка, Київ, 2001 р.), вийшла друком монографія О. Ю. Бусол*, яка є комплексним кримінологічним дослідженням протидії корупційній злочинності в Україні, і в сучасних умовах є більш ніж затребуваною суспільством, зважаючи на чітко визначений урядом курс на зупинення тенденцій зростання рівня корупції в Україні та підвищену увагу до цього з боку європейської спільноти. Рецензована праця є спробою автора підвести певні підсумки

© КОЛБ Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

* Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія / О. Ю. Бусол. – К. : Ін-Юре, 2014. – 564 с.

щодо дієвості антикорупційної стратегії держави за часів незалежної України, і треба визнати, що ця спроба є вдалою.

О. Ю. Бусол не безпідставно наголошує, що корупційну злочинність, яка є предметом кримінології, не можна розглядати окремо від корупції як явища та не враховуючи розробки в інших галузях науки, які вивчають корупцію. Тож, досліджуючи корупційну злочинність, як вважає автор монографії, неможливо було не зупинитися на корупції в усіх її проявах, які не входять до предмета кримінології, однак доповнюють і збагачують кримінологічні розвідки в цьому напрямі.

В першому розділі монографії розглянуті поняття та сутність корупції, для чого досліджено генезис поняття «протидія корупції», моделі еволюції та форми проявів корупції, а також запропоновано авторські поняття «вимірювання рівня корупції» та «оцінювання рівня корупції».

Другий розділ присвячений загальній характеристиці антикорупційного законодавства в Україні, зокрема його розвитку за часи незалежності України. За допомогою історичного та історико-правового методів О. Ю. Бусол аналізує політику держави щодо протидії корупційній злочинності, зокрема, антикорупційне законодавство у сучасний період та доходить висновку, що Україні вдалося позбутися деякої формалізації та декларативності законодавства у сфері протидії корупції. Проте, деякі законодавчі акти допускають неоднозначне їх тлумачення, що і створює сприятливі умови для розвитку корупційних відносин. Авторкою виявлені правозастосовчі колізії Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та сформульовані слушні авторські пропозиції щодо вдосконалення норм цього Закону, деякі з яких залишаються актуальними і для чинного нині антикорупційного Закону України «Про запобігання корупції». Можна погодитися з думкою автора, що запроваджена в Україні експертиза щодо корупціогенності чинних нормативно-правових актів, яка ґрунтується на аналізі правозастосування та вивчення корупційних практик, лише

частково попереджує можливість виникнення в наступних актах, пов'язаних із первинним законом, корупційної складової.

Автор додержується точки зору, що «протидією корупції» слід позначати будь-які заходи з мінімізації рівня корупційної злочинності, які проводять всі члени суспільства – фізичні та юридичні особи, державні інституції, з власної ініціативи або на виконання державних функцій. Новим є підхід до визначення корупційної злочинності як діяльності (або бездіяльності) осіб та груп, яка, відповідно до кримінального закону, є корупційним злочином. Зазначимо, що більшість вчених визначають корупцію та корупційну злочинність як соціально-правове явище.

У третьому розділі розглянуті питання організованої корупційної злочинності як загрози національній безпеці України. Виокремлено чинники, які сприяють поширенню цього явища. Слід погодитися з позицією авторки, що олігархізація політичної влади в Україні є однією із специфічних форм організованої злочинності і корупції. У своїй праці дослідниця розглядає рейдерство як явище, що являє собою сучасні взаємопов'язані форми організаційної, корупційної та злочинної діяльності, що спрямовані на перерозподіл власності.

Четвертий розділ монографії автор присвятила сучасному стану та причинам деформації правоохоронних органів, завдяки існуванню в них корупції. Оригінальним є підхід авторки до пропонуваного нею концептуальних положень щодо люстрації суддівського корпусу в Україні. На особливу увагу заслуговує дослідження поширеності корупційних практик в діяльності органів прокуратури в Україні. На основі аналізу нового кримінально-процесуального законодавства України, О. Ю. Бусол визначені корупційні ризики, а також сформульовано пропозиції щодо законодавчого, зокрема, конституційного, забезпечення реформування цих органів.

Дослідження проявів корупції в Україні у п'ятому розділі автор проводить на прикладі найбільш корумпованих, за її висновками,

сфер суспільного життя – державних закупівель та охорони здоров'я, доцільність вибору яких для вивчення у даній монографії не викликає сумніву.

У шостому розділі сконцентровано увагу на теоретичних та практичних проблемах протидії корупційній злочинності в сучасних умовах. Так, автором розглянуто механізми протидії корупційній злочинності, феноменологія та критерії порівняння протидії корупції в зарубіжних країнах, з яких виокремлено ті, які впливають на її загальний рівень, що дає змогу саме на них сфокусувати зусилля держави в протидії корупційній злочинності. Заслуговує на увагу запропонований авторкою підхід, який полягає у застосуванні математичного моделювання до аналізу організованої корупційної злочинності. У результаті дослідження протидії корупційній злочинності в умовах процесів світової глобалізації, О. Ю. Бусол робить цікавий висновок, що глобалізація корупційної злочинності на міжнародній арені для нашої держави дає маневр для пристосування українських реалій до міжнародних стандартів, а це, в свою чергу, сприяє приведенню заходів, які вживає держава, до рівня, сумірного протидії корупційній злочинності у розвинутих державах світу. Однією з новацій автора слід відмітити те, що порівняльний аналіз антикорупційних стратегій зарубіжних країн проведено шляхом включення до розгляду цієї проблеми питання участі громадськості у боротьбі з корупцією в країнах Центральної та Східної Європи, що розширює уявлення про розробку та виконання Національної антикорупційної стратегії державними інституціями.

У сьомому розділі досліджено проблеми вдосконалення заходів протидії корупційній злочинності на державній службі в Україні. Слід зазначити, що висновки автора щодо забезпечення дотримання етики державного службовця, прозорості і гласності державних органів, декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, підкріплені вагомими аргументами.

Восьмий розділ присвячений проблемам використання потенціалу окремих інститутів громадянського суспільства в Україні у протидії корупційній злочинності, в якому автор розглядає роль громадських організацій та засобів масової інформації в забезпеченні такої протидії. Слушною є пропозиція О. Ю. Бусол щодо необхідності включення до Кримінального кодексу України статті, яка передбачає відповідальність за цілеспрямовану дискредитацію окремих громадян і структур представником засобу масової інформації та за замовлення йому відповідного інформаційного продукту.

В рецензованій праці автор широко використовує засоби масової інформації як джерело кримінологічної інформації, що цілком зрозуміло, зважаючи на важливі зміни, що відбулися протягом останнього часу в інформаційній сфері України: посилення впливовості та ролі сфери ЗМІ в українському суспільстві, внесення суттєвих корективів в систему відносин засобів масової інформації, держави та громадян, активного входження України у світовий інформаційний простір. Уявна ненадійність відображених у таких джерелах кримінологічних показників, без сумніву, не є підставою для їх не врахування – дані кримінологічної статистики не є єдиним показником зареєстрованих злочинів.

Для пізнання природи корупційної злочинності наукову цінність становлять результати вивчення автором громадської думки стосовно факторів поширення корупції та інших явищ, що сприяють корупційній злочинності у правоохоронних органах та медичних закладах системи охорони здоров'я України.

Позитивом праці є узгоджене поєднання різних методів пізнання, звернення автора до досягнень інших галузей права та даних суспільних наук (філософії, кібернетики, соціології, психології, інших), використання цікавого емпіричного матеріалу. Монографія ґрунтується на вивченні широкого переліку досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених з питань протидії корупційній злочинності, міжнародного досвіду з мінімізації корупції.

Червоною ниткою у праці проходить акцент автора на першочерговій ролі громадянського суспільства у протидії корупції в Україні, що є, безумовно, позитивною тенденцією, порівняно з розробками вчених, в яких приділяється основна увага виключно кримінально-правовим аспектам протидії корупційним злочинам. О. Ю. Бусол не ставить за мету проведення детального аналізу офіційної статистики злочинності в окремих сферах суспільного життя, а концентрує свою увагу на вивченні українського суспільства, процесів, які відбуваються в ньому, що, на нашу думку, розширює коло потенційних читачів, зокрема тих, які не мають спеціальних юридичних знань.

Недоліком даної монографії можна було б вважати висвітлення автором деяких процесів у суспільстві, які, певним чином, згодом втрачають свою актуальність через свою мінливість, стрімкість, непередбачуваність. До цього відносяться зокрема, проблеми «люстрації» суддівського корпусу, декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави та протидії корупції в органах виконавчої влади, того ж самого антикорупційного законодавства. Однак, з іншої точки зору, розгляд заходів протидії злочинності у розвитку і зміні застерігає від суб'єктивізму й однобічного підходу до вивчення соціальних явищ.

Зауважимо також, що деякі зі сформульованих автором основних понять, потребують певного узгодження між собою. На нашу думку, логічно було б об'єднати четвертий і п'ятий розділи, з огляду на те, що корупція «в правоохоронних органах» охоплюється поняттям корупція «в окремих сферах суспільного життя». Разом з тим, висновки і пропозиції щодо протидії корупційній злочинності в Україні, сформульовані автором, відрізняються, безперечно, новизною, що і визначає наукову цінність праці.

Монографія О. Ю. Бусол є значущим вкладом в юридичну науку і одночасно має не менш важливе практичне значення.

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ*

Сучасний етап розвитку України як незалежної держави ознаменувався кардинальними змінами практично у всіх сферах суспільного життя. При цьому варто звернути увагу на те, що плінність цих змін відбувається настільки швидко, що відповідні державні інституції інколи не встигають адекватно їх оцінити і вчасно на них реагувати. В такій ситуації надзвичайної ваги набувають наукові дослідження, головним завданням яких є здійснення моделювання суспільних відносин і прогнозування їх подальшого можливого розвитку.

У цих умовах не є виключенням сфера правового регулювання фінансових відносин взагалі та відносин, пов'язаних з обігом валюти і валютних цінностей зокрема.

Як свідчить історія становлення нашої держави, обіг іноземної валюти та валютних цінностей відіграв надзвичайно важливу роль в її розвитку. Разом з цим, не зважаючи на цю обставину, питанням валютних відносин не приділялось належної уваги. Сьогодні практично ні в кого не викликає сумніву теза про те, що існуючі негативи у валютних відносинах, можуть значно знизити ефективність діяльності держави, і не лише в сфері економіки. Як пересічні громадяни, так

© НАГРЕБЕЛЬНИЙ Володимир Петрович – кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, директор Центру банківського права при цьому Інституті

* Старинський М. В. Проблеми та перспективи правового регулювання валютних відносин в Україні : монографія / Старинський М. В. – Суми : видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015.

і особи, що володіють великими фінансовими ресурсами, надзвичайно болісно відчувають відсутність виваженої та ефективної державної політики у цій сфері. Прикладом недосконалості цієї політики може слугувати «епопея» з так званими валютними кредитами.

Враховуючи це, є очевидним, що лише ефективна організація та регулювання валютних відносин в Україні є запорукою стабільного розвитку держави та утвердження її як незалежної та економічно потужної. При цьому варто особливо наголосити на тому, що регулювання вказаних відносин має бути не лише ефективним, а й правовим, що дасть можливість Україні розвиватись як демократичній державі, в якій панує право.

Як показує аналіз наукової юридичної літератури, дослідженню питань правового регулювання валютних відносин практично не приділялось і не приділяється належної уваги. Певне виключення складають роботи, які фрагментарно висвітлювали той чи інший аспект правового регулювання валютних відносин. Водночас, сучасного, комплексного їх дослідження, яке б давало можливість сформувати об'єктивне уявлення про такий вид правових відносин як валютні, до цього часу практично не було. В цьому аспекті рецензована монографічна праця М. В. Старинського є намаганням заповнити дану прогалину, оскільки вона присвячена комплексному дослідженню проблем правового регулювання валютних відносин та перспективам їх вирішення у сучасних умовах. Дане монографічне дослідження є одним з перших, що присвячені даній проблематиці. З врахуванням того, що в правовому регулюванні валютних відносин в Україні існує значна кількість проблем, монографія є своєчасною, а її тема – актуальною, оскільки дає можливість не лише чітко з'ясувати суть та зміст валютних відносин, а й містить концептуальні засади їх ефективного правового регулювання.

Вказана монографія має логічну змістовну структуру і складається з вступу, чотирьох розділів та висновків, що дає можливість

автору точно, послідовно та аргументовано доносити свою обґрунтовану думку до читача.

Перший розділ роботи присвячений теоретико-методологічним засадам правового регулювання валютних відносин, у якому автор на підставі аналізу наукової літератури і практики правозастосування з'ясовує суть та зміст валютних правовідносин. Особлива увага приділена змісту їх поняттю та характеристики основних їх елементів цих правовідносин. В процесі дослідження автор цілком обґрунтовано приходить до висновку про те, що в основу виокремлення валютних правовідносин з усього загалу фінансових правовідносин варто покласти критерій об'єкта. Саме цей критерій, маючи спеціальний правовий режим, впливає на якість та особливості валютних відносин. В цьому аспекті заслуговує на увагу висновок про те, що валютними правовідносинами слід вважати урегульовані нормами права суспільні відносини між уповноваженими державою органами з приводу обігу валюти і валютних цінностей, реалізація яких забезпечена силою державного примусу.

Значна увага в першому розділі монографії приділена характеристиці такого елементу валютних правовідносин як їх об'єкт. При цьому автором застосований й аргументований дещо відмінний від традиційного підхід до виокремлення об'єктів валютних правовідносин. В основу критерію віднесення того чи іншого об'єкту матеріального світу ним було покладено критерій ліквідності. Як показав аналіз монографічної праці, на переконання автора, саме даний критерій дає можливість запропонувати перелік об'єктів валютних відносин, які об'єктивно за своєю як економічною, так і юридичною природою є такими.

В окремому розділі монографії викладений авторський підхід до бачення регулювання валютних відносин на території України. Зокрема, в результаті проведеного дослідження М. В. Старинським запропоновано перелік принципів правового регулювання валютних

відносин, застосування яких в процесі правового регулювання валютних відносин, будуть сприяти більш ефективному використанню фінансових ресурсів в нашій державі. Зокрема, автор цілком обґрунтовано прийшов до висновку про те, що всі принципи правового регулювання валютних відносин можна класифікувати на загальні, функціональні та організаційні, а також надає їх ґрунтовну характеристику.

Третій розділ монографічної роботи присвячений дослідженню методів правового регулювання валютних відносин, дослідженню проблем та особливостей їх застосування, на сонові якого виокремлені дві групи методів регулювання валютних відносин, а саме: адміністративні та економічні.

В результаті проведеного аналізу вітчизняної практики правозастосування, та зарубіжного досвіду регулювання валютних відносин, автор закономірно прийшов до висновку, відповідно до якого основними адміністративними методами правового регулювання валютних відносин є метод адміністративного право визнання, метод адміністративного дозволу та метод адміністративного примусу. До економічних методів регулювання валютних відносин автором віднесено валютну інтервенцію, девальвацію і ревальвацію валюти, управління обліковою ставкою та диверсифікацію валютних резервів. Важливими є те, що в монографії міститься ґрунтовна характеристика практики застосування економічних методів при регулювання валютних відносин в Україні.

В останньому розділі рецензованої роботи автор цілком обґрунтовано стверджує про те, що ефективне регулювання будь-яких суспільних відносин є неможливим без врахування факторів, що здійснюють на них вплив. В цьому видається логічним те, що даний розділ монографії присвячений дослідженню факторів, що впливають на правове регулювання валютних відносин.

В цілому, на наш погляд, рецензована монографічна робота М. Старинського є завершеним, самостійним науковим дослідженням,

що представляє собою новітній погляд на малодосліджену у вітчизняній юридичній науці проблему правового регулювання валютних відносин. Актуальність розглянутих питань та обґрунтованість висновків у рецензованій роботі дозволяє передбачити інтерес до неї не лише з боку юристів, а й представників економічної науки. Також отримані автором результати можуть стати теоретичною основою для подальших наукових досліджень правового регулювання валютних відносин.

ЗМІСТ

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Онiщенко Н. М., Макаренко Л. О.</i> Правова культура як феномен громадянського суспiльства	3
<i>Шевченко О. О.</i> Плебсологiчний фiлософсько-правовий вимiр державотворчих процесiв за участi нацiї	16
<i>Минькович-Слободяник О. В.</i> Цiннiсні основи полiтичної та правової культури	28
<i>Сунегiн С. О.</i> Система координат «особа – громадянське суспiльство – держава»: у пошуках концепцiї ефективної взаємодiї	43
<i>Антоненко М. І.</i> Розвиток транскордонного спiвробiтництва в Європi	61
<i>Калiнiн М. В.</i> Праксеологiя конфлiкту як детермiнанта формування правової культури особи	74
<i>Николюк Д. А.</i> Функцiї держави: еволюцiя сучасного розумiння	86

Розділ 2. Історія держави і права

<i>Бедрiй М. М.</i> Iсторичний тип українського звичасвого права: спроба теоретичного обгрунтування	99
---	----

Розділ 3. Конституційне право

<i>Ключковський Ю. Б.</i> Персоніфікований чи політичний вибір: для чого Україні відкриті списки кандидатів	113
<i>Волкотруб Л. В.</i> Збройні Сили України та їх основні функції	122

Розділ 4. Адміністративне право

<i>Короєд С. О.</i> Судовий захист прав громадян в адміністративно-правових відносинах: тенденції трансформації адміністративного судочинства	133
<i>Кисіль Л. Є., Кисіль А. С.</i> Адміністративні послуги в Україні: стан та перспективи правового регулювання	149
<i>Коренева М. М.</i> Юридичний ризик в системі національної безпеки України (методологічний аспект)	163
<i>Шаталова Л. М.</i> Становлення центральних органів публічної адміністрації у сфері освіти і науки: історичний аспект	179
<i>Білоус Ю. І.</i> Проблеми реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади в Україні	193

Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Ізарова І. О.</i> Етапи та форми гармонізації цивільного процесу в світлі укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС	205
<i>Фединяк Г. С.</i> Юридична природа транснаціональних корпорацій та її вплив на визначення правосуб'єктності учасників корпорації як контрагентів цивільно-правових договорів з приймаючою державою	219

<i>Чанишева А. Р.</i> До проблеми виникнення цивільних зобов'язань (англійською мовою)	230
<i>Білан О. П.</i> «Моральні засади суспільства» як правовий механізм внесення змін та усунення прогалин у цивільному праві України	242
<i>Кольга Т. О.</i> Поняття та види інвестицій	255
<i>Фартушок Н. Б.</i> Об'єкт тягаря доказування в цивільному судочинстві	265

Розділ 6. Трудове право

<i>Чанишева Г. І.</i> Правове регулювання надомної праці (англійською мовою)	277
<i>Гаращенко Л. П.</i> Стандарти у сфері охорони праці у актах МОП та ЄС	289
<i>Шумило М. М.</i> Процедурно-організаційні правовідносини в пенсійному забезпеченні: поняття та види	305
<i>Кабаченко М. О.</i> Концепція подальшого реформування оплати праці: новий вимір	318

Розділ 7. Екологічне право

<i>Коваленко Т. О.</i> Правові аспекти виноробства в Україні	333
<i>Пастух А. В.</i> До питання про об'єкти правовідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива	346

**Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес
та криміналістика**

<i>Вапнярчук В. В.</i> Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою	361
--	-----

Розділ 9. Рецензії

<i>Колб О. Г.</i> Формування державної системи протидії корупційній злочинності в сучасних умовах	376
<i>Нагребельний В. П.</i> Актуальне дослідження проблем валютних правовідносин в Україні	382

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 68

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 30.06.2015. Формат 60 × 84/16.
Ум. друк. арк. 22,8. Наклад 200 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТзОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел. (044) 424-40-69

До відома авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування;
- повідомити керівництво автора за місцем роботи чи навчання;
- заборонити автору публікуватися у виданнях Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;
- вжити інших заходів правового характеру.

Редакція проводить відбір статей виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування члену редакційної колегії журналу та зовнішнім рецензентам.

Вимоги до авторів:

- подавати до друку статті, що раніше не публікувалися, містять нові оригінальні результати;
- коректно оформляти посилання на джерела, використані в ході підготовки статті;
- правильно зазначити авторство. Авторами статті вважаються особи, внесок яких у підготовку статті є суттєвим. Особи, які брали опосередковану участь у її написанні, не можуть зазначатися в якості авторів. У випадку співавторства особа, яка подала статтю, відповідає за те, що усі автори ознайомилися з її остаточною версією і дали згоду на публікацію;
- розкривати наявність конфлікту інтересів. Кожен автор повинен повідомити про наявний фінансовий чи змістовний конфлікт інтересів, який може впливати на зміст і висновки статті, поданої до публікації;
- негайно повідомляти редакцію про виявленні помилки чи неточності у своїй статті та надавати усю необхідну допомогу для їх усунення;
- автори, які не мають наукового ступеня, повинні подати рецензію наукового керівника або витяг з протоколу засідання кафедри (відділу) про рекомендацію до друку.

Вимоги до рецензентів:

- попереджати редактора про недостатню кваліфікацію для рецензування роботи або нездатність рецензувати роботу у встановлені строки та відмовитися від рецензування;
- дотримуватися принципів конфіденційності: будь-який текст повинен розглядатися як конфіденційний документ. Рецензенту забороняється його обговорювати з іншими особами або показувати будь-якій особі, якщо на це не отримано згоди редактора;
- дотримуватися принципу об'єктивності: критика повинна бути аргументована, мати за мету покращення роботи автора і не містити жодних суб'єктивних міркувань чи персональних зауважень до автора;
- вказувати на літературу, що стосується теми статті і не була згадана автором.

Редакція